

**UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACION
INTERNACIONAL
(UCI)**

**ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PENALIZACION
DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

Este Proyecto Final de Graduación fue aprobado por la Universidad como Requisito parcial para optar al grado de Master en Criminología con mención en Seguridad Humana

SUSTENTANTES:

TATIANA VILLEGAS CECILIANO

LINER ZÚÑIGA HERRERA

2010

**UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACION INTERNACIONAL
(UCI)**

**ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PENALIZACION DE LA VIOLENCIA
CONTRA LA MUJER**

Este Proyecto Final de Graduación fue aprobado por la Universidad como Requisito parcial para optar al grado de Master en Criminología con mención en Seguridad Humana

MSc. Edgar Ramírez Villalobos
TUTOR

MSc. Denia Nuñez Guerrero
LECTOR No.1

Tatiana Villegas Ceciliano
Liner Zúñiga Herrera
SUSTENTANTES

2010

San José, 06 de Setiembre del 2010

Señores
Maestría en Criminología con énfasis en Seguridad Humana
Universidad para la Cooperación Internacional
Presente

Estimados señores:

El suscrito, MSc. Edgar Ramírez Villalobos, tutor del Proyecto de Consulta realizado por los estudiantes Liner Zúñiga Herrera y Tatiana Villegas Ceciliano, hago constar que he revisado el mencionado trabajo de investigación y que el mismo reúne los requisitos exigidos en los lineamientos para la Estructura y Redacción de la Tesina, de la universidad.

Por tanto, se autoriza al autor para que lo presente como trabajo de graduación.

Atentamente,

MSc. Edgar Ramírez Villalobos

San Isidro de El General

Viernes 10 de setiembre de 2010

Señores

Maestría en Criminología con énfasis en Seguridad Humana
Universidad para la Cooperación Internacional
Presente

Estimados señores:

Los estudiantes Liner Zúñiga Herrera y Tatiana Villegas Ceciliano me han presentado para revisión de estilo la tesina denominada: *Ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer*, proyecto final de graduación presentado como requisito parcial para optar por el título de Máster en Criminología con mención en Seguridad Humana.

He revisado y corregido los aspectos referentes a estructura, gramática, acentuación, ortografía, puntuación y vicios de dicción que se trasladan al escrito. Además, he comprobado que se han incorporado las correcciones al presente documento.

Atentamente,

Lic. Carlos Bermúdez Vargas

Cédula 1-582-831

Colegiatura número 8757 (COLYPRO)

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

Dando cumplimiento a las normas del Reglamento de elaboración y sustentación de la Universidad para la Cooperación Internacional, para elaborar la tesis de Maestría Criminología con mención en Seguridad Humana, presentamos el trabajo de investigación correlacional denominado:

“ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PENALIZACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”

En el trabajo mencionado describimos cual es el ámbito de aplicación desde la óptica jurídica y criminológica de la citada ley.

Señores miembros del jurado esperamos que esta investigación sea evaluada y merezca su aprobación.

Atentamente,

Liner Alberto Zúñiga Herrera

Estudiante

Tatiana Villegas Ceciliano

Estudiante

Dedicatoria

A mi padre Miguel que me acompaña espiritualmente y a mi madre Merlín, ambos, por los valores de esfuerzo y dedicación que me inculcaron reflejados en la culminación de este trabajo.

A mi esposa Lesvia y a mi hijo Liner por su paciencia y amor durante todo el tiempo que dedique a la elaboración de la tesis,

Liner Alberto Zúñiga Herrera.

Dedicatoria

A mis padres María Isabel y Albán, que durante toda mi vida me han apoyado con su ejemplo, su amor y entrega; sabiendo que jamás encontraré la forma de agradecer su apoyo y confianza, porque mis ideales, esfuerzos y logros, han sido también suyos.

A mis hijos Gabriel y José Andrés, quienes con su existencia han llenado mi vida de alegría e inspiración,

Con amor, admiración y respeto,

Tatiana Villegas Ceciliano

Agradecimientos

Agradezco a Dios por haber sido mi guía y mi fortaleza.

A mi compañero Liner por su confianza, trabajo y dedicación en esta importante labor.

A Don Edgar Ramírez y a mi hermana Ana por sus valiosos aportes. Y le agradezco a mi esposo Víctor, por su comprensión y ayuda incondicional.

Con amor, admiración y respeto,

Tatiana Villegas Ceciliano

Agradecimientos

Especial agradecimiento a Dios por iluminar mi camino a la sabiduría.

A Tatiana Villegas por su confianza y dedicación.

A Don Edgar Ramírez por sus valiosos aportes y por aceptar una responsabilidad más en su ocupada agenda.

A los compañeros de maestría de la Defensa Pública y Ministerio Público de Pérez Zeledón, que con su profesionalismo, compañerismo y jovialidad llenaron de alegría y de esperanza esta seria faceta mi carrera profesional, convirtiéndose en una palanca para llegar hasta el final.

Liner Alberto Zúñiga Herrera

ÍNDICE GENERAL

CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL TUTOR	I
CARTA DE APROBACIÓN DEL FILÓLOGO	II
PRESENTACIÓN.....	III
DEDICATORIAS	IV
AGRADECIMIENTOS	V
ÍNDICE GENERAL	VI
CAPITULO I. INTRODUCTORIO.....	1
1.1 TEMA	1
1.2 METODOLOGIA	1
1.3 PROBLEMA DE ESTUDIO	2
1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	2
1.5 ANTECEDENTES	3
1.6 OBJETIVOS	4
1.6.1 OBJETIVO GENERAL	4
1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
1.7 ALCANCES Y LIMITACIONES	5
CAPÍTULO II LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....	6
2.1 ANTECEDENTES	6
2.2 JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTO	10
2.3 EL PROCESO DE APROBACIÓN	13
2.3.1 ESPÍRITU DE LA LEY-ACTAS LEGISLATIVAS	16
CAPÍTULO III. VIOLENCIA DOMESTICA EN EL AMBITO PENAL.....	21
3.1 ¿ES UN PROBLEMA QUE DEBA RESOLVERSE EN EL ÁMBITO PRIVADO?	21
3.2 LÍMITES DEL DERECHO PENAL FRENTE A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO ..	22
3.3 FINALIDAD DE LA NORMA PENAL.	24
3.4 ABUSO DEL DERECHO PENAL	27
CAPÍTULO IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....	37
4.1 ANÁLISIS DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LPVCM.....	37
4.2 IMPACTO DE LPVCM EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN.....	46
CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	68
5.1 CONCLUSIONES	68
5.2 RECOMENDACIONES:	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75

INDICE DE FIGURAS

Figura 1 SEXO DE LA VICTIMA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	48
Figura 2 SEXO DE VICTIMA EN RELCIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN CAUSAS INFRACCION A LA LPVCM	50
Figura 3 TIEMPO DE CONVIVENCIA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	52
Figura 4 TIEMPO DE CONVIVENCIA EN LAS CAUSAS INFRACCION A LA LPVCM CON UNION LIBRE	53
Figura 5 EXISTENCIA DE MEDIDAS DE PROTECCION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM	54
Figura 6 EXISTENCIA DE MEDIDAS DE PROTECCION EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO.....	54
Figura 7 TIPO DE AGRESION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM	55
Figura 8 TIPO DE AGRESION EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO DE LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM	56
Figura 9 SEXO DEL AGRESOR EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	57
Figura 10 SEXO DEL AGRESOR EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO DE LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM	57
Figura 11 TIPO DE RELACION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	58
Figura 12 TIPO DE RELACION EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM	59
Figura 13 OTRO TIPO DE RELACION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	60
Figura 14 TIEMPO DE CONVIVENCIA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	61
Figura 15 TIEMPO DE CONVIVENCIA DE LA UNION LIBRE EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	62
Figura 16 DEPENDENCIA ECONOMICA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM .	64
Figura 17 DEPENDENCIA ECONOMICA EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	63
Figura 18 HIJOS EN COMUN EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	65
Figura 19 HIJOS EN COMUN EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM	66
Figura 20 TIPO DE DELITO REPORTADO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM.....	67
Figura 21 EXPEDIENTES INGRESADOS A LA FISCALIA DE PEREZ ZELEDON	67

RESUMEN EJECUTIVO

En la presente investigación mixta se consideran los criterios jurisprudenciales y doctrinales más serios y reconocidos, complementado con el estudio de expedientes para la extracción de datos estadísticos confiables, con el principal objetivo mostrar cuál es el correcto ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra la mujer en Costa Rica partiendo de los antecedentes de la misma, identificando los problemas prácticos de aplicación, la relación con los principios de legalidad y tipicidad penal, profundizando sobre la necesaria intervención penal en la problemática de violencia contra las mujeres, estableciendo la relación que existe entre la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer y los tratados y convenciones internacionales, la específica aplicación en el cantón de Pérez Zeledón, durante los años 2009 y 2010 y considerando la posición de la jurisprudencia en virtud de la problemática que ha surgido en los primeros años de vigencia, donde los operadores jurídicos han postulado criterios discrepantes y poco pacíficos, generando con ello, inseguridad jurídica.

La violencia de género no resulta para nada un problema reciente y la lucha de las mujeres a efectos de alcanzar el reconocimiento y el respeto de sus derechos humanos, sociales, políticos y su dignidad, se viene dando desde hace siglos y persiste como problemática de las sociedades contemporáneas. Esta situación ha merecido un abordaje en instrumentos internacionales, para que los Estados promuevan y prevengan esta violación sistemática de los derechos humanos, específicamente de las mujeres, que históricamente quedó reservado al ámbito privado de las relaciones conyugales.

La instauración y consolidación de la sociedad patriarcal se ha encargado de que la mujer, por el único hecho de serlo, sea víctima del tipo de violencia más grande en el mundo. En este sentido, la Organización de Naciones Unidas ha señalado que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para conseguir los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, en virtud de que con ella se violentan y se deterioran el pleno goce y disfrute de los DDHH y libertades fundamentales de la mitad de la humanidad.

Esta obligación de los estados por legislar positivamente y estar a la altura de los sagrados principios universales de humanismo, igualdad y libertad, y su responsabilidad ante la comunidad mundial, creemos ha sufrido una distorsión, y se convirtió en una oportunidad de aplicar políticas populistas que enfrentan al derecho penal limitador de la arbitrariedad del Estado, función y naturaleza propia de los sistemas democráticos. La premura en solucionar este problema de tanta relevancia, ha hecho que los Estados caigan en la práctica de utilizar la última ratio, el Derecho Penal, para dar una respuesta “rápida” y “efectiva” a efectos de neutralizar este tipo de violencia. Los resultados son nefastos, pues al utilizarse de forma indiscriminada e incluso atentando contra principios y derechos humanos,

pretendiendo erradicar un problema que resulta sumamente complejo, no han sido los esperados.

A través de la exposición de argumentos históricos, doctrinales, criminológicos críticos, de la supremacía de los principios del derecho constitucional y penal y del resultado del estudio de expedientes judiciales penales, se compara el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer en relación con los principios constitucionales de legalidad y tipicidad penal. Además, se profundiza sobre la necesaria intervención penal en la problemática de violencia contra las mujeres, en aquellas conductas que definitivamente no encuentran remedio en otras ramas del derecho, señalando los antecedentes de la LPVCM como problema de salud pública e identificando los problemas prácticos que presenta el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer. Los datos estadísticos que sostienen esta investigación derivan de los resultados obtenidos por la aplicación de los instrumentos a la muestra de expedientes tramitados en la Fiscalía del Ministerio Público y del Juzgado Penal de Pérez Zeledón, donde aflora como resultado la incongruencia entre las políticas de persecución penal, la práctica judicial, principalmente lo resuelto por los tribunales superiores como lo es el Tribunal de Casación Penal de San José, que ha interpretado el artículo 2 de la LPVCM, estableciendo la necesidad de que la relación sentimental sea un matrimonio o unión de hecho superior a tres años, según lo exige el artículo 242 del Código de Familia, contrario a lo dispuesto mediante circulares administrativas del Ministerio Público que autoriza a los fiscales del país, a iniciar la persecución penal en casos donde se verifique únicamente una relación sentimental sin importar el tiempo de convivencia.

Los riesgos de la opción punitivista permiten concluir que la opción de la LPVCM de reforzar la protección de la mujer a través de un grupo de agravantes específicas, en nada se opone al mandato constitucional de no discriminación; sin embargo, cuando se valora la oportunidad y adecuación de estas medidas desde un punto de vista político criminal y aplicación dentro de un ámbito específico de relaciones entre las personas, la opción se torna violatoria de criterios de proporcionalidad que han de presidir las sanciones punitivas, ya que el riesgo de las mujeres de ser víctimas de violencia, no debería de combatirse con normas penales especiales, por lo que se recomienda recurrir a la educación, reformar las leyes para evitar la inseguridad jurídica y reforzar programas ya existentes de atención a víctimas de violencia doméstica en el Poder Judicial.

Así se pretende dar una respuesta jurídica y criminológica al conflicto político, jurídico y social en cuanto al ámbito de aplicación de la LPVCM, y que se constituya, sino en el primero, en uno de los primeros documentos que abordan con seriedad y justicia el tema, y se perfile como referente doctrinal para quienes discuten el problema.

CAPITULO I. INTRODUCTORIO

1.1 TEMA

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

1.2 METODOLOGIA

Mediante una investigación mixta, basada en la recopilación y estudio documental de los principales criterios jurisprudenciales y doctrinales nacionales y extranjeros, se retoma el pensamiento crítico de los autores en temas de género, violencia intrafamiliar, políticas criminales y derecho penal. La temática de la investigación, principalmente la parte teórica penal y criminológica crítica es complementada con una investigación de campo en la Fiscalía y el Juzgado Penal del I Circuito Judicial de la Zona Sur de Pérez Zeledón, donde mediante la revisión de expedientes penales tramitados por delitos de infracción a la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, (con la necesaria revisión de los expedientes del Juzgado de Violencia Doméstica del mismo circuito judicial que se encuentran agregados como prueba documental), se extrajeron datos específicos, que interpretados de forma objetiva, con plena confiabilidad permiten crear cuadros estadísticos que reflejan factores sociales que inciden de forma negativa o positiva en la aplicación correcta del ámbito de aplicación de la LPVCM, y dan lugar a las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Estructurándose el trabajo en cinco Capítulos donde el primero plantea el problema de estudio, los objetivos, justificación, alcances y limitaciones del mismo, desde la perspectiva de quienes sustentan la investigación. A partir del Capítulo segundo con sustento documental se exponen los antecedentes de creación de la LPVCM, su fundamento y en general el proceso de aprobación histórico. Reservándose el tercer Capítulo a la crítica de problemática de la violencia

doméstica y la aplicación de la norma penal como solución del problema. El análisis de la jurisprudencia y los datos estadísticos se desarrollan en el Capítulo cuarto y ya finalmente en el Capítulo quinto se observan las conclusiones y recomendaciones planteadas.

1.3 PROBLEMA DE ESTUDIO

¿Cuál es la afectación del ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer en el marco principio de legalidad penal?

1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Con el presente trabajo se pretende demostrar que siendo la violencia de género un problema estructural, para lograr erradicarlo necesariamente debe existir un enfoque multidisciplinario e integral, con miras a la sensibilización, educación y, muy especialmente, a su prevención, por lo que la utilización de la prisión debe ser la última ratio.

Como referente del trabajo se expondrán cuadros estadísticos de la incidencia en las denuncias por violencia presentadas, y causas del Juzgado Penal, Defensa Publica y Fiscalía de Pérez Zeledón, la relación o vínculo que une a las víctimas con el agresor, el motivo político originario que determinó su creación a efectos de demostrar cómo el impulso social y en el seno legislativo se agudizó con la violencia doméstica entre cónyuges, por lo que extender el ámbito de aplicación de la LPVCM no deja de ser un simple oportunismo y arbitrariedad, para criminalizar conductas. Se analizará, además, la jurisprudencia más relevante que se está produciendo en los Tribunales de Justicia, donde el criterio resulta discrepante, ocasionando con ello, una mayor inseguridad jurídica.

1.5 ANTECEDENTES

En los Tribunales de Pérez Zeledón, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 8589 LPVCM y la creación de las plazas especializadas en la materia, tanto en el Ministerio Público como en la Defensa Pública, se observó un crecimiento en las cifras de las causas penales y cómo se tramitaban al amparo de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, amén de que, a juicio de quienes tramitaban dichas causas, comenzaban a discrepar sobre cuál era el correcto criterio de aplicación a la luz del artículo 2 de la LPVCM que nos refiere el ámbito de aplicación y los tratados internacionales al respecto.

Se originaron discrepancias en los puntos de vista, de la formación y adiestramiento, en primer lugar las contrapartes tanto la Fiscalía como la Defensa, y en segundo lugar el criterio independiente pero determinante del juzgador que conoce el caso concreto.

Surge, entonces, la determinante labor de exponer cómo el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer en su hermenéutica jurídica y de conformidad con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en materia de privación de la libertad, debería ser interpretado, de manera tal que se encuentre en concordancia con la aplicación correcta de los principios jurídicos en materia penal y como respuesta criminológica a un problema de la estructura social, en este caso, la violencia de género.

La Ley N° 8589, Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres -en adelante LPVCM-, constituye el objeto del presente trabajo, donde valga advertirse que antes, durante y después de su promulgación y vigencia, ha sufrido el más intenso cuestionamiento de inconstitucionalidad, conteniendo entuertos

insubsanables, como lo es su ámbito de aplicación establecido en su numeral 2, en relación con la interpretación arbitraria que proponen sus defensores, sobre principios penales como el de lex certa y del propio espíritu de la ley.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer.

1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Comparar el ámbito de aplicación de la LPVCM en relación con los principios de legalidad y tipicidad penal.
- b. Profundizar sobre la necesaria intervención penal en la problemática de violencia contra las mujeres.
- c. Señalar los antecedentes de Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer.
- d. Identificar los problemas prácticos que presenta el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer.
- e. Establecer la relación que existe entre la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer y los tratados y convenciones internacionales, a la luz del principio de legalidad penal.

- f. Estudiar la aplicación de la ley de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer en el cantón de Pérez Zeledón, durante los años 2009 y 2010.
- g. Determinar la posición de la jurisprudencia en relación con el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer.

1.7 ALCANCES Y LIMITACIONES

Está claro que la presión de grupos llamados gestores de la moral social, que forman parte de los órganos y agentes del Estado y del sector civil, entre los que se encuentran los medios de comunicación, grupos feministas y asociaciones pro víctimas, mediante un sentimentalismo irracional, realizaron funciones de cabildeo o *lobby* para presionar la aprobación de la LPVCM. Incluso actualmente, estos promueven la inclusión de tipos penales que ya fueron declarados inconstitucionales, como lo son el delito de violencia emocional (ahora ofensas) y maltrato, mediante el proyecto de ley número 17499. No se puede dejar pasar la oportunidad de abundar la temática y probar que la mujer merece una protección especial positiva, pero no mediante la criminalización de las personas, porque se está gestando un poder ilimitado y concentrado en el Estado, cometiéndose violaciones a las garantías fundamentales de la democracia.

El desarrollo conceptual del ámbito de aplicación de la LPVCM enfrenta varias limitaciones, entre las que destacan: el poco desarrollo que existe en la doctrina nacional e internacional, la inadecuada técnica legislativa con que se normó el ámbito de aplicación de la ley en su artículo 2, la falta de unificación en la jurisprudencia nacional en el desarrollo del tema, pero sobre todo la falta de reglas prácticas para los operadores judiciales.

CAPÍTULO II LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

2.1 ANTECEDENTES

A pesar de que los derechos de igualdad y no discriminación han sido consagrados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, ahora se sabe que dichos derechos son inherentes a la persona humana por el único hecho de serlo, porque precisamente en ello consiste el principio de dignidad de la persona humana.

Para referirse a los antecedentes de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, necesariamente se deben mencionar dos importantes instrumentos internacionales: la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (también conocida como la CEDAW), y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (llamada también convención “Belem Do Para”).

Desde el 18 de diciembre del año 1979, en Nueva York, Estados Unidos se aprobó por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la CEDAW, reconociéndose que, a pesar de que ya existían convenciones internacionales en las que se proclamaban la equidad de derechos de hombres y mujeres, así como el principio de no discriminación e igualdad en dignidad, sin distinción alguna; lamentablemente, las mujeres continuaban siendo objeto de innumerables discriminaciones.

Al respecto véase que, desde la propia la Declaración Universal de Derechos Humanos se establecía que “... *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...” Además “...Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”; por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se dispone que *“...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...”;* y finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordena que *“...Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley...”*

Otro aspecto que merece la pena resaltar de la CEDAW, es la definición que establece de la discriminación contra la mujer, al disponer en su artículo primero que:

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

Además, en este importante instrumento internacional, los Estados partes convienen en buscar, sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer en todas las esferas: política, social, económica y cultural. Incluso, los Estados parte se comprometieron a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional, a través del amparo de medidas

adecuadas, legislativas y de cualquier índole, que prohíban y eviten la discriminación contra la mujer, tanto por actos de las autoridades e instituciones públicas como de organismos, empresas y personas particulares, y de esta forma, conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la propia Convención. Por ello, el numeral 2 de la CEDAW establece:

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

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, mediante ley 7499 nuestro país aprobó la Convención Belem Do Pará, que había sido suscrita en la ciudad del mismo nombre, en Brasil, el 9 de junio de 1994. En dicho instrumento internacional, se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de derechos humanos y libertades fundamentales, se le considera una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. A pesar de que se reconoce la existencia de la CEDAW, se considera necesaria la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos.

En su artículo primero, la Convención Belem do Pará señala que, para sus efectos, debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Pero más específicamente señala:

Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a) *que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya*

compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.

b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

En este importante instrumento internacional se establece el derecho de toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades públicas; así como el derecho de toda mujer a tener una vida libre de violencia, tanto en su ámbito privado como en el público.

2.2 JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTO

Al presentarse el proyecto de ley que inicialmente fue denominado “*Ley para la Penalización de la violencia contra las mujeres mayores de edad*”, se encontró como justificación el hecho de que la violencia en contra de las mujeres era una problemática mundial que afectaba la vida de miles de personas, directa o indirectamente, significando un impacto determinante en la vida social, económica y política de todos los países del mundo.

En ésta se estableció, en igual criterio que Carrillo (citado en Proyecto de Ley 13 874, 2000. p. 1): “*La realidad y la amenaza de la violencia cobran importancia en la vida diaria de las mujeres, afectando su habilidad para participar en*

proyectos de desarrollo, para ejercer la democracia y para comprometerse plenamente con la sociedad. La experiencia y el miedo a la violencia es una línea constante en la vida de las mujeres ya que interfiere con sus necesidades más básicas de seguridad: personales, comunitarias, del medio ambiente, económicas y políticas; limita directamente sus posibilidades de elección al destruir su salud e, indirectamente, al erosionar su autoconfianza y su autoestima. Virtualmente, en todos los países, la violencia o su amenaza restringe la posibilidad de elecciones abiertas para las mujeres y las niñas, limitando, no solamente su movilidad y control sobre sus vidas, sino, en última instancia, su habilidad para imaginar esa movilidad y ese control que deben tener sobre ellas mismas. De esta manera, la violencia contra las mujeres representa una barrera abrupta para el cultivo del respeto por los derechos humanos y el logro del desarrollo humano sostenible”.

Se señalaba, además, en la justificación del citado proyecto que la problemática de la violencia contra la mujer era una práctica cultural derivada de la condición social de discriminación y desventaja en la cual históricamente se encontraba la mujer, siendo dicha discriminación la base sobre la cual se reproducía y mantenía.

Aunado a ello, se reconocieron como fundamento, importantes documentos de política internacional que no solo reconocían dicha discriminación social, sino que además dictaban a todos los Estados pautas específicas para erradicarla, dentro de los cuales se encuentran: la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y la Declaración sobre la Eliminación

de la Violencia en contra de la Mujer. Pero, más específicamente, se pretendía que nuestro país cumpliera con las obligaciones establecidas expresamente por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como la Convención de Belem do Pará); obligaciones como: *adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia*, además de la obligación de *incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.*

Inicialmente, el ámbito de aplicación de la ley era bastante amplio, pues a través de ésta se pretendía sancionar la violencia ejercida contra mujeres adultas en relaciones de *poder o de confianza*, considerándose que la mayor parte de las situaciones de violencia que enfrentan las mujeres derivan de una condición de subordinación y discriminación social que culturalmente favorece y estimula que se conviertan en objeto del control de otras personas que, por razones de jerarquía o de autoridad, se colocan en posición de dominación sobre ellas, limitando su capacidad de autodeterminación y su libertad personal, o bien, que aprovechan la confianza construida a partir de vínculos de convivencia o afectivos para ejercer ese control y dominio.

La fundamentación del proyecto contemplaba además que, en el caso de las relaciones de confianza (basadas en la credibilidad, la lealtad y la solidaridad), el impacto del delito tiene, además del resultado concreto, un efecto mayor sobre la persona afectada que si el mismo fuera perpetrado por un extraño. En estas circunstancias, se afecta el sentido de seguridad en el mundo de la persona afectada, su confianza básica, impactando no solo la imagen de sí misma sino la percepción que tiene del mundo relacional en que vive.

Como base para la creación de una ley especial, el proyecto de ley establecía que si bien el Código Penal sancionaba algunas conductas de violencia, éstas se referían prioritariamente a aquellas relaciones en las cuales no existe un vínculo afectivo o de confianza; es decir, se sancionaba la violencia entre personas extrañas. No obstante, se consideró que debía valorarse el hecho de que las relaciones de confianza, afectivas, de jerarquía o de autoridad constituyen vínculos ante los cuales las personas no han desarrollado mecanismos de defensa pues desde la infancia se educa para desconfiar de los extraños y no de las relaciones cercanas. Por ello, se decía que *un acto de violencia en estas relaciones, producía confusión y ambivalencia pues la persona en quien se confía representa a la vez maltrato, daño y agresión y con ello se minimiza la capacidad de defensa frente a la agresión pues la ofendida se encontraba en una situación de subordinación y parálisis.* (Proyecto de Ley N. 13874, 2000, p.19)

Se consideraba además que los tipos penales del Código Penal sancionaban en forma general situaciones de todo tipo, por lo que resultaba necesario visibilizar para el juzgador el contexto de las relaciones de poder y de confianza y el impacto determinante que tienen sobre la vida de las mujeres. Por dichas razones se consideró que la legislación del momento, tenía una deficiencia importante que ameritaba solventarse con una ley especial que reconociera la especificidad de la violencia ejercida en contra de las mujeres, así como una definición propia de bienes jurídicos a tutelar con sus propios principios y fuentes para su aplicación e interpretación.

2.3 EL PROCESO DE APROBACIÓN

Es importante hacer ver que el proyecto tramitado en nuestra Asamblea Legislativa bajo el número expediente No. 13.874, inició su trayecto por dicha

Dependencia desde el mes de diciembre del año 1999, y que fue enviado a la Comisión Permanente Especial de la Mujer posteriormente, en razón de la especialidad de la materia de dicha comisión y con el fin de preparar el proyecto de la manera más adecuada. Dicha Comisión le dio dictamen afirmativo de mayoría y negativo de minoría el 3 de octubre del 2002. Sin embargo, durante dichos años, en varias ocasiones, el proyecto fue reenviado a la Comisión Permanente Especial de la Mujer, pues de forma reiterada fueron presentadas mociones para modificarlo.

Por su parte, la Procuraduría General de la República se refirió al contenido del proyecto de ley en dos ocasiones y mediante sus opiniones consultivas OJ-102 del 18 de setiembre de 2000 y la OJ-171 del nueve de diciembre del año 2002, por las cuales hizo ver que no compartía muchas de las disposiciones de la novedosa legislación.

Además, dicho proyecto fue en consulta constitucional en diferentes ocasiones a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante votos 2005-01800, 2001-10403, 2002-00058, 2001-12459, 2004-03441, 2005-01800, 2006-05298 y 2007-09880, estableció que algunos de los artículos rozaban con la Constitución Política, de manera tal que el proyecto inicial sufrió modificaciones importantes. Incluso, más recientemente, habiendo ya entrado en vigencia la Ley, la Sala Constitucional mediante su voto 2008-15447, del 15 de octubre del año 2008, declaró inconstitucionales los delitos de maltrato y violencia emocional.

A pesar de ello, actualmente mediante el proyecto número 17 499, en la Asamblea Legislativa, se está conociendo de una propuesta para adicionar los artículos 22 y 25 a la Ley 8589, con el fin de introducir nuevamente los delitos de Maltrato y Ofensas. Este proyecto ya fue aprobado en primer debate, con treinta y

seis votos a favor y únicamente siete en contra. Actualmente dicho proyecto se encuentra nuevamente en consulta constitucional. El texto aprobado establece:

“Artículo 22.- **Maltrato.** *A quien por cualquier medio golpee o maltrate físicamente a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, sin que incapacite para sus ocupaciones habituales, se le impondrá pena de prisión de tres meses a un año.*

Si de la acción resulta una incapacidad para sus labores habituales menor a cinco días, se le impondrá pena de seis meses a un año de prisión.

A quien cause daño en el cuerpo o a la salud de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, que le produzca una incapacidad para sus ocupaciones habituales por un tiempo mayor a cinco días y hasta por un mes, se le impondrá pena de prisión de ocho meses a dos años.”

“Artículo 25.- **Ofensas.** *Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años a quien ofenda, de palabra o de hecho, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.”*

Lo anterior demuestra lo desarticulada que resulta la política criminal, además que, en el caso del artículo 25 citado supra, textualmente es una copia del ya declarado inconstitucional, por lo que contendría los mismos vicios. Al respecto véase la redacción de los artículos ya derogados:

“Artículo 22.- **Maltrato.** *A quien de manera grave o reiterada agrede o lesione físicamente a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, se le impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años, siempre que la agresión o lesión infringida no constituya un delito de lesiones graves o gravísimas.*

“Artículo 25.- *Violencia emocional. Será sancionada con pena de prisión de seis meses a dos años, la persona que, reiteradamente y de manera pública o privada, insulte, desvalorice, ridiculice, avergüence o atemorice a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.”*

2.3.1 ESPÍRITU DE LA LEY-ACTAS LEGISLATIVAS

A lo largo del tortuoso trámite Legislativo, el proyecto encontró muchísimos adversarios, pues siempre fue calificado como una forma de paralelismo normativo, esto es que muchos consideraron que al encontrarse ya tipificadas la mayoría de las conductas en el Código Penal, se estaba creando un sistema paralelo al que se encontraba vigente, cuyo problema principal radicaba que en la práctica se producirían conflictos de aplicación y de competencia, en virtud de que un mismo asunto iba a estar contemplado, de manera diferente en diversas normas. Incluso en uno de los informes técnicos con los que contó la Asamblea, específicamente el N° ST-118-02-2001, informe a cargo de Licda. Lilliana Rivera Quesada, de febrero del año 2001, se recomendó a los diputados que procedieran a realizar una “...revisión minuciosa de la normativa propuesta, con el fin de aprovechar al máximo la legislación vigente y así evitar paralelismos normativos altamente inconvenientes. En otros términos, se recomienda a los señores Diputados abarcar sólo aquellos aspectos no regulados en la actualidad...”. (Actas Legislativas, 2001, pág.4.)

Otro de los aspectos debatidos fue que algunos consideraron que dicha ley no era acorde con el principio de igualdad, debido a que se planteaban una serie de normas exclusivamente para los casos de agresiones contra mujeres, inclusive única y exclusivamente contra mujeres mayores de edad, es decir que ni siquiera dentro de dicho grupo se respetaba dicho principio. Se estableció que precisamente ello era contrario a la misión del Derecho Penal en un Estado

Democrático de Derecho, siendo ésta la protección de bienes jurídicos, sin distinción entre los pertenecientes a las mujeres y los de las demás personas.

Aunado a ello, se cuestionó que los delitos contemplados en dicha ley sancionaran con una mayor pena acciones que ya eran tipificadas por el Código Penal con una pena menor, llegándose a considerar que se estaba dando un trato preferencial a la tutela de los bienes jurídicos de las mujeres, por encima de la tutela a los bienes de los hombres e incluso de las mismas mujeres menores de 15 años. Lo anterior en razón de que el proyecto delimitó su ámbito de aplicación a las mujeres mayores de edad, inicialmente en relaciones de poder y de confianza. Sin embargo, posteriormente, se modificó estableciendo que la ley debía proteger a las mujeres adultas, fundamentándose dicha decisión en el hecho de que éstas eran las que se encontraban más desprotegidas, pues las menores encontraban plasmados derechos en otras leyes, como por ejemplo el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Por otra parte, originariamente los delitos que establecía la LPVCM eran delitos que requerían instancia de parte, es decir, se establecía que la acción penal era pública a instancia privada. Resulta pertinente recordar que un delito de acción pública dependiente de instancia privada, es aquel que requiere la formulación de una denuncia, como paso previo a la activación del proceso penal, de acuerdo con lo establecido por el numeral 17 del Código Procesal Penal. Sin embargo, posteriormente éste aspecto fue discutido y valorado, siendo que al momento de aprobarse la ley y hasta la actualidad, mediante el artículo 4 de la Ley se establece claramente que: *Todos los delitos contemplados en esta ley serán de acción pública.*

Otra de las importantes modificaciones que sufrió el proyecto en la Asamblea fue el hecho de que inicialmente existía un artículo que establecía

expresamente la imposibilidad de las partes llegaran a una conciliación, salvo en los delitos de violencia patrimonial. Ello se fundamentaba en que si bien las nuevas corrientes procesales en distintas materias, promovían que las partes llegaran a acuerdos, esta no podía ser la dinámica de los casos de violencia en los cuales por la relación de poder y el daño causado a la víctima no existía igualdad de condiciones. Sobre el particular, la Procuraduría General de la República, estableció: *“...No comparte esta Procuraduría General la decisión de negarle la posibilidad a las mujeres víctimas de llegar a un acuerdo conciliatorio. En primer lugar, consideramos que se está partiendo de que una mujer en la condición de víctima no tiene la capacidad para poder negociar un arreglo en condiciones de equidad, lo que es insostenible desde cualquier punto de vista. (véase que a pesar de que el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia prohíbe las conciliaciones, la Sala Constitucional dispuso mediante resolución 7362-02 de las quince horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de julio del año dos mil dos, que: para que el numeral se apegue al texto constitucional, debe interpretarse que la conciliación... “podrá realizarse cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad”...”*. De acuerdo con lo dispuesto por la Procuraduría, era contradictorio el hecho de que con la LPVCM se tuviera como objetivo reconocer la igualdad de condiciones entre hombres y mujeres, pero que se discriminara a la mujer con la prohibición expresa de conciliar.

Luego de muchísima discusión se llegó al consenso de que era mejor mantener lo establecido por el artículo 36 del Código Procesal Penal, siendo que el juez en cada caso figura como un controlador del equilibrio entre las partes, debiendo valorar las circunstancias y de ésta forma disponer la homologación de cualquier conciliación que se pacte. Ahora bien, en éste sentido, mediante circular del Ministerio Público N° 15-ADM-2008, se establece la obligación para todo fiscal de oponerse a la homologación por el órgano jurisdiccional al acuerdo conciliatorio

que propongan las partes, por la situación de disparidad entre ellas por las consecuencias propias derivadas del ciclo de violencia doméstica.

En general, las críticas más duras que recibió el Proyecto, estaban referidas a la utilización de gran cantidad de elementos normativos indeterminados, configurándose tipos abiertos que son abiertamente violatorios del principio de legalidad penal, tipicidad y el de seguridad jurídica. La frase “*en una relación de poder o de confianza*” que se utilizaba en prácticamente la totalidad de los tipos penales, era considerada sumamente amplia e indeterminada, a pesar de que en un artículo se establecía que debía de entenderse por *relaciones de poder o de confianza*: ... *Artículo 3. Relación de poder o de confianza. Las relaciones de poder o de confianza a las que se refiere la presente ley son aquellas derivadas de vínculos de convivencia, afectivos, de jerarquía o de autoridad, los cuales subsisten aún cuando haya finalizado el vínculo que los originó. Para la aplicación de esta ley el juez tomará en cuenta la naturaleza de las relaciones de poder caracterizadas por la desigualdad, el dominio y el control de una persona sobre otra, lo que determinan diferencias en las responsabilidades y límites en el acceso a la información, al conocimiento, a la justicia y a los recursos sociales. Asimismo, deberá tomarse en cuenta que, este tipo de relaciones de violencia, se manifiesta de diferentes formas, es progresiva, puede ser mortal y frecuentemente sigue patrones cíclicos...”;* lo cierto era que evidentemente con dicha explicación continuaban siendo términos indeterminados, y así fue establecido expresamente por la Sala Constitucional.

Ahora bien, con el fin de tratar de eliminar dichos conceptos jurídicos indeterminados, en el año 2006 se tomó la decisión de sustituir los términos “*relaciones de poder o de confianza*” por “*en una relación de matrimonio o de unión de hecho declarada o no*”; siendo que al momento de aprobarse el proyecto de ley se mantuvieron dichos conceptos.

Otro aspecto que merece la pena rescatar es la reforma que introdujo la LPVCM al numeral 239 del Código Procesal Penal. De acuerdo con éste numeral, para el dictado de la prisión preventiva, debía de existir suficientes elementos de convicción para sostener de forma razonable que el imputado era con probabilidad, autor de un hecho punible, que el delito que se le estuviera atribuyendo se encontrara reprimido con pena privativa de libertad y finalmente que existiera algún peligro procesal: fuga, reiteración delictiva u obstaculización. Sin embargo, en el artículo 45 de la LPVCM, se estableció la adición del inciso (d al numeral 239:

“Artículo 239. Procedencia de la prisión preventiva...

(d Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar ésta medida, especialmente en el marco de investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.”

CAPÍTULO III. VIOLENCIA DOMESTICA EN EL AMBITO PENAL.

3.1 ¿ES UN PROBLEMA QUE DEBA RESOLVERSE EN EL ÁMBITO PRIVADO?

Las reformas penales aprobadas en Latinoamérica y especialmente en Costa Rica, con un sentido cada vez más represivo, como parte de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica y lucha contra el crimen, coronan una de las leyes de amplio impacto en los ciudadanos y familias costarricenses, como lo es la LPVCM.

El estado cuando se enfrenta a un problema penal como parte de las políticas criminales no tiene conocimiento de los maltratos que ha vivido una mujer, niño, anciano u hombre durante su vida marital, solamente aparece dando una respuesta a una situación que surge como reacción explosiva de un proceso intolerable para la víctima o fatal cuando se ha comprometido la integridad física de una persona o una salida urgente, que mediante la privación de la libertad, contiene el peligro, pero no lo acaba, y se deja de lado el hecho que los órganos judiciales desconocen la situación de los ciclos de violencia doméstica, principalmente porque las mujeres no interpusieron denuncias previas y en el ejercicio de un derecho constitucional de abstención de declarar contra familiares, implícitamente retiraron la denuncia impidiendo como únicas testigos continuar con la etapa de juicio.

García (citado en Bolea, 2007) opina que la violencia domestica debe ser abordado como un problema social de primera magnitud, y no sólo como un mero problema de represión penal, en tanto ha dejado ser un problema a resolverse en el seno de la familia, para considerarse un problema que afecta a la sociedad en

su conjunto, al favorecer y constituir un caldo de delincuencia y violencia, que no necesariamente los medios de comunicación han contribuido a formar una correcta percepción de la realidad

Por lo anterior es claro que la respuesta penal en cuanto represiva es necesaria, sin embargo por la intromisión per se del derecho penal en el ámbito íntimo de la pareja y la consecuente limitación de la libertad, debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización de éstas y de los propios victimarios, toda vez que como lo demuestran las estadísticas de la figura 1, el problema es estructural.

3.2 LÍMITES DEL DERECHO PENAL FRENTE A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

Los delitos penales contemplados en la LPVCM, pretenden vincularse con la paz familiar, diversificando las conductas castigadas, limitando el círculo de sujetos pasivos del delito, excluyendo a los novios, postura defendible únicamente si se parte de que no puede haber afecto marital ni asimilados sin convivencia; y apuntando a la exigencia de convivencia finalmente la progresiva agravación de penas.

La percepción social de la insuficiente protección de las víctimas de violencia doméstica, contribuye a legitimar el cambio de paradigma en este ámbito, castigándose la posible peligrosidad futura del autor, lo que sería la única base para ampliar las penas por el solo hecho de la relación marital o de convivencia.

El sujeto activo en un delito de violencia de género en relación con la LPVCM es una persona con una conducta normalizada, pero lesiva para con quien mantiene una relación de las contempladas en el ámbito de aplicación de la misma, la cual “no tiene efectos ni preventivos, ni de erradicación, ni de reeducación del agresor, puesto que a la población en general no le afecta la crudeza de la sanción para no incidir en estos hechos punibles, al no identificarse con el perfil de maltratador, y a su vez, aquellos que tengan predisposición a la comisión delictiva de estos delitos no dejan de llevarlo a cabo, dada la situación de obsesión y obcecación, intrascendente a efectos penales, en hacer daño a una persona determinada. Esto mismo afecta a la inexistencia de efectos resocializadores, reeducadores, o de erradicación de este tipo de conductas.” (Meléndez, 2006, p.1256).

En realidad, la LPVCM esconde, la imposibilidad de combatir el fenómeno de la violencia de género por medio de políticas sociales adecuadas, pudiendo fomentarse actitudes contrarias al reconocimiento de la mujer como ser autónomo y responsable, incluso atentando contra la dignidad de la mujer.

El Dr. Luis Paulino Mora Mora (citado en Chirino, 2007, p. 56) actual presidente de la corte Suprema de Justicia, ha expuesto manifiestamente su anuencia a la protección especial de la mujer, considerando que la victimización es un tema impostergable para la sociedad y el Estado costarricense, pero con consideraciones que creemos extienden aun mas los fines punitivos del estado, con una clara respuesta al problema de la violencia intrafamiliar, con solución penal, contemplando la posibilidad de incluir a hombres, adultos mayores, niños y niñas.

Se percibe ante la implementación de la LPVCM un incremento de la intervención punitiva que parece poco meditada, y en su afán de confiar en el

Derecho penal como instrumento supuestamente idóneo para resolver todos los males de la sociedad, acaba por traicionar importantes postulados del pensamiento feminista, en particular, la apuesta por una sociedad menos autoritaria, donde primen las técnicas pacíficas en la resolución de conflictos y el respeto de la dignidad y demás derechos básicos de la personalidad de todos los ciudadanos, sin diferencia alguna en razón de su sexo u otras características personales. (Laurenzo, 2005, p. 08:1).

3.3 FINALIDAD DE LA NORMA PENAL.

A la vista de lo anterior, la única solución que se alcanza en este tipo de delincuencia, es la *represión total* de cualquier conducta que pudiera contener actos relacionables con la violencia de género. Es lo que se ha venido denominando *Tolerancia Cero*, y que antagónicamente riñe con de los principios pro homine y pro libertate, garantizados en los sistemas políticos democráticos.

Así, con las reformas operadas en el Código Penal, el Código Procesal Penal la misma entrada en vigencia de la LPVCM, se recrudecen las penas, las medidas cautelares, y se recorta el trámite del procedimiento, con la finalidad de atajar una delincuencia que resulta realmente impactante en el número y de especial virulencia, e incluso considerada un problema de salud pública, desde la óptica de los sectores políticos y sociales que han pujado por la sanción de este tipo de legislación.

De esta forma se procede a castigar cualquier atisbo de conducta que se produzca en relación con el género femenino y que pudiera entenderse atenta contra su integridad psíquica, física, patrimonial o sexual solo de la mujer.

Se ha discutido, y se sigue haciendo hasta la saciedad, en relación con la quiebra de garantías constitucionales del justiciable en este tipo de delitos, si bien pareciera que el carácter intergrupar de la violencia de género, explica y concede fundamento a la decisión política criminal de crear unas agravantes específicas para tutelar de modo más intenso a la mujer frente a eventuales agresiones de su pareja, contrarrestándose de esta forma los reproches de inconstitucionalidad que pueda tener la LPVCM.

La legislación actual, en su encomiable intento de abarcar, regular, prevenir, sancionar, erradicar conductas que resultan muy graves, y que atacan a bienes jurídicos como la vida o la integridad física y psíquica, pone instrumentos legales que son extremadamente sensibles a cualquier tipo de utilización, pudiéndose utilizar prácticamente de forma impune, y si se quiere de forma maliciosa. Este riesgo ha venido siendo advertido por la doctrina, que ha insistido en que ha de afrontarse la incriminación de este tipo de delito y concretamente respecto al maltrato psicológico, de una forma cautelosa, restrictiva y exigiendo que concurren acciones de una gravedad comparable a la violencia física.

El incentivo de la conciencia de la tolerancia cero, en el caso de la violencia domestica es un claro ejemplo, de la creación de nuevos delitos y penas, con la consecuente inflación punitiva, que trae consigo la disminución del respeto a los derechos fundamentales.

El ámbito penal no es acertado, ya que la presunción de dominación por género no justifica que siempre que la víctima sea una mujer, reciba más protección que un hombre, que ancianos o niños, de forma automática, sin necesidad de probar que se trata de una víctima especialmente vulnerable.

La discriminación positiva (Bolea, 2007, p. 02:24) es adecuada cuando se trata de políticas dirigidas a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, equilibrándolos con otros grupos que por cualquier razón aparecen como más favorecidos. Se trata de intentar igualar la situación de quien está en desventaja. Ahora bien, en la LPVCM se contienen medidas que comportan directamente un perjuicio para los hombres. En el ámbito de la justicia, y del Derecho penal, no hay desequilibrio, de manera que cualquier medida que tienda a favorecer a un grupo de personas, supone el perjuicio directo para los que queden fuera. No es discriminación positiva sino una medida irrazonable la de castigar más, idénticos comportamientos si el hombre es quien los realiza. E igualmente irrazonable es crear juzgados sólo para las mujeres, es decir, de cuantas ventajas no pueden beneficiarse los hombres pese a que se hallen en la misma situación objetiva.

En el caso de España, con una legislación análoga a la LPVCM, en derecho privado, se estudia de forma inveterada, el denominado *fraude de ley y abuso del derecho* (Meléndez, 2009, p.1257), y resulta por evidente incuestionable, que el derecho privado regula aspectos de la vida social que por graves consecuencias que pudieran tener, nunca podrán equipararse a las consecuencias que podrían alcanzar el uso ilegítimo de la norma penal, de tal forma que con la actual tipificación penal, que introduce la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género y antes apuntada, no puede menos que reconocerse que se va a posibilitar el uso y abuso por supuestas víctimas que realmente no lo son, a través de denuncias no veraces y que consiguen una respuesta penal que encubre de forma impune auténticas acusaciones y denuncias falsas.

Esta normativa no sólo se caracteriza por la especificación del género de sujeto activo y pasivo, sino que además sanciona más severamente la conducta violenta cometida por un hombre en contra de una mujer de quien es o ha sido

pareja o cónyuge, que la misma conducta cometida por una mujer en contra del hombre del que es o ha sido pareja, o los casos en que esta conducta se produzca al interior de una pareja o matrimonio de homosexuales o lesbianas. En efecto, estos casos no quedan comprendidos en la ley, por lo que sólo se les aplicará, cuando corresponda, la legislación penal común. Respecto de la justificación de este tipo de medida Toledo (2008, p.216) comenta que “para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales.

El mismo autor dice que en la legislación sueca la ley no sólo crea tipos penales específicos sino que además impone penas diferenciadas en base únicamente al género del sujeto activo y pasivo, lo que ha dado origen a un debate sobre la constitucionalidad de sus disposiciones.

3.4 ABUSO DEL DERECHO PENAL.

La finalidad de la punición de los delitos que afectan a este tipo de violencia, no es sino prevenir, sancionar, y erradicar, los delitos y prestar asistencia a las víctimas de la violencia de género. El derecho penal se presenta como un derecho represor, que debe sancionar las conductas que se entienden atentatorias contra la pacífica convivencia social, y siempre respondiendo a los impulsos que los estudios de Política criminal vayan determinando. De esta forma, el derecho penal va a ir entendiendo en cada momento como punibles o no unas conductas determinadas, o incrementando o disminuyendo las penas que se correspondan con determinados delitos, o introduciendo medidas de seguridad en un sentido acorde con la delincuencia que pretenda reprimir (Meléndez, 2006, p.1253).

Aquellas normas que discriminan a la mujer en el derecho penal han producido la reformulación y promulgación de leyes expresadas de forma neutral respecto del genero y que sin embargo se ha constatado que estas leyes aun cuando formuladas de forma neutral se aplican de acuerdo a una perspectiva masculina y toman como medida de referencia a los hombres (blancos de clase media), no dependiendo exclusivamente del carácter machista o no de los aplicadores del derecho, sino que refleja un problema de mayor alcance: la aplicación “objetiva” del derecho tiende a reproducir la versión social dominante, por lo que cuando se afirma que el derecho penal se aplica de forma objetiva, se desconoce que esta forma objetiva responda a un razonamiento elaborado para el mundo masculino, toda vez que la aplicación objetiva del derecho penal es representativa de una cierta subjetividad (Larrauri, 1994,p.22).

El Estado es el órgano encargado de la persecución penal; ha emitido directrices en las que expresamente prohíbe a los funcionarios fiscales conciliar, dejando desprovista con dicha medida de asesoramiento o soluciones más acordes con fines de prevención especial, y abordajes de concientización y visión de género, escuchándose voces en el sentido que la mediación puede implicar victimizar a la mujer, también hay voces que defienden que incluso en estos casos, cuando la mujer lo admite, puede ser conveniente. En definitiva hay un debate acerca de si esta medida es adecuada en los casos de violencia en la pareja. Por ello parece apresurado que el legislador adopte esta iniciativa y se incline por una opción y que esta opción implique desconocer en algunos casos la opinión de la mujer que quiere recomponer su relación de pareja con ayuda, o la opinión de la mujer que quiere separarse pero estima conveniente la mediación para rebajar la violencia, o evitar una escalada en el conflicto (Larrauri, 2005, p.18).

El proceso penal no es un objetivo en sí mismo, está en función de la paz social, y la resolución de los conflictos, por lo que no se debe cuestionar el porqué las mujeres retiran las denuncias, y que incluso es un mito considerar que la mujer que lo hace, es porque le gusta vivir en violencia, realmente su situación en muchos cambia por el solo hecho de denunciar.

La mujer que denuncia en busca de una solución, termina convencida de que en el proceso penal no soluciona el conflicto, más bien lo agranda, y termina declinando en participar del mismo, que incluso se soluciona antes de finalizar el proceso jurisdiccional.

En una visita de Larrauri (2003, p. 5) a Costa Rica para discutir el “Proyecto de ley de penalización de la violencia contra las mujeres y derechos humanos” afirmo la LPVCM, divide a los sectores jurídicos de la sociedad costarricense y que presenta como características fundamentales, lo cual ha sido opinión compartida mayoritariamente por la doctrina:

a) apostar de forma decidida por la criminalización y en concreto el uso de penas severas de prisión como mejor forma de proteger a las mujeres y

b) reconocer como víctimas de los delitos en ella previstos sólo a las mujeres y no a los hombres.

Empezar afirmando que el problema de la violencia doméstica no se soluciona mediante el recurso al sistema penal es una aseveración que en ocasiones exaspera a ciertos grupos de mujeres feministas las cuales observan como el resto de problema sociales sí parecen solucionarse mediante el recurso al derecho penal, en la medida en que su criminalización no es tan cuestionada.

La violencia doméstica es distinta de otros delitos. Frente a los beneficios instrumentales moderados del proceso penal están los perjuicios que muchas veces suceden, una mayor violencia como castigo por parte del acusado y los costes económicos para toda la familia que conllevan las sanciones económicas. (...) A pesar de que la policía y la fiscalía, así como algunos grupos de mujeres, aceptan que el proceso penal tiene un valor limitado, éste no obstante se persigue como fin en sí mismo. Así el 'apoyo' de la policía a la víctima se dirige a sostener su denuncia penal, no a protegerla de una posterior violencia.

Asimismo señala en relación con la insistencia de que la mujer denuncie, que tiene como 'objetivo' finalmente que, en este tema, como sucede en la violencia sexual, quien no denuncia o tarda en hacerlo aparece como implícitamente tolerando una situación.

En segundo lugar, enfatizar la necesidad de que la mujer denuncie y apueste de forma decidida por la intervención penal puede conllevar una defraudación de las expectativas que se le han creado (por ejemplo, porque el sistema penal absuelve en ocasiones incomprensiblemente o no consigue protegerla adecuadamente). Esta defraudación de expectativas también tiene efectos simbólicos y reales, pues la desesperación aumenta al ver como esta vía tampoco funciona y esta experiencia tiende a comunicarse a otras mujeres que actúan en consecuencia.

En tercer lugar, el sistema penal puede favorecer la creación de estereotipos que la perjudican. Por ejemplo, se repite el mito de lo irracionales que son las mujeres que pretenden desistir del proceso penal, en aras de una reconciliación o en un intento de minimizar la violencia; se alude a la maldad de las mujeres que denuncian penalmente sólo para conseguir ventajas en la separación; o, contrariamente, se señala el absurdo proceder de las mujeres que

denuncian y luego no quieren separarse. Como puede verse, es difícil librarse de alguna etiqueta negativa, puesto que el sistema penal sólo reconoce una actuación como convencional y etiqueta al resto como desviadas o incomprensibles.

Por último, el recurso al sistema penal puede comportar que se las criminalice, como sucede en Estados Unidos, cuando se niegan a seguir colaborando con el proceso penal y se las arreste para conseguir que preste declaración contra su pareja. O como sucede en otras legislaciones, aun cuando por ahora sin llegar al arresto, cuando se las amenaza para conseguir que presten testimonio o se las amenaza si cambian su declaración. De este modo, la institución que debía protegernos acaba tornándose en la misma institución que las amenaza.

Así las cosas, cuando en ocasiones se reclama una mayor intervención del sistema penal, como si de ello se derivasen sólo ventajas para las mujeres, debe recordarse los riesgos que toda criminalización comporta. Y sin embargo se presenta a las mujeres que advierten acerca de los riesgos de recurrir al sistema penal como si éstas no estuvieran tan comprometidas en su afán de proteger a las mujeres. Entiendo que ello es erróneo, pues una mayor criminalización, no comporta una mayor protección y en consecuencia la discusión debiera ser acerca de la mejor forma de conseguir la protección de las mujeres frente a comportamientos violentos.

Finalmente, también en ocasiones en que se emprenden reformas penales para proteger a las mujeres, parece que esta protección fuera simplemente alcanzable con la redacción de más tipos penales o endureciendo las penas de los ya existentes. Y, sin embargo, la intervención del sistema penal, conlleva algo más que crear un nuevo tipo penal. En opinión de Larrauri (2003, p. 5-6).reclamar la

intervención del sistema penal implica cuando menos dos cuestiones: a) articular un proceso penal que pueda atender las necesidades (de protección, económicas, y de participación) que surjan en el proceso; b) establecer un derecho penal que dé respuestas a las diversas demandas de las víctimas.

Si sólo se crean nuevos delitos, o si se pretende hacer creer que una mera elevación de penas mejorará la situación de las mujeres, se están creando expectativas que luego se defraudan. Por consiguiente, si se quiere que las mujeres acudan y confíen en el sistema penal y si se pretende que éste responda adecuadamente a sus necesidades e intereses, es necesario discutir cómo debe ser esta intervención. (Larrauri, 2003, p.6).

Lo que el poder punitivo del Estado no ha podido o querido hacer es encontrar la manera de controlar a los controladores, es decir, a quienes pueden ejercer el poder patriarcal en lo privado-doméstico sobre las mujeres. Por eso no es casual que hoy abunden los trabajos tanto teóricos como empíricos sobre mujeres y derecho penal y que sí sean contradictorios los aportes desde el feminismo (Zaikoski, 2008, p.126).

Larrauri (citado en Martín, 2006, p. III) respecto de una reforma española que incluyó delitos de violencia doméstica y falta de pago de pensiones, dice que: “La modificación legal ocurrida en 1989 debiera contribuir al escepticismo respecto al recurso al derecho penal, cuando se constata que más derecho penal no es sinónimo de una mayor aplicación y de una mayor protección. Lo paradójico es que la respuesta de algún sector feminista siga siendo «más de lo mismo»”

En un contexto similar al de las víctimas de violencia doméstica, Bovino (citado en Martín, 2006, p. III) recupera la idea de la necesidad de un modelo alternativo al mecanismo de represión penal público como única forma de

respuesta a las agresiones sexuales, y añade que ello no implicaría eliminar la respuesta punitiva, "sino considerarla sólo una de las opciones que la administración de justicia penal posibilita a la persona que ha sufrido una agresión sexual". Es decir, en este marco podemos agregar que estaríamos en el nivel de la necesidad de la búsqueda de alternativas para la víctima y por la víctima. En los términos que refiere Alain Badiou, el compromiso es no representar a las víctimas sino ser fieles al acontecimiento en el que ellas se expresen.

Maqueda (2006, p. 2/16) hace una aproximación a esa problemática de abuso del derecho penal, y críticamente muestra su disconformidad por los perjuicios al modelo de protección jurídica y jurídico penal, *el cual deja de cumplir los fines de prevención especial positiva, e indica que:*

“A ningún juez/a penal se oculta, sin embargo, que esta clase de previsiones “discriminatorias” no son extrañas al modo de operar del ordenamiento punitivo. Que numerosas fórmulas de agravación ideadas por el legislador penal para la parte especial del Código se fundan en la necesidad de una tutela cualificada a favor de determinados sectores sociales (ex toxicómanos, trabajadores sin permiso de trabajo, menores o incapaces...) expuestos a un riesgo especialmente elevado de sufrir daño en sus bienes más esenciales (vida, salud, libertad, dignidad...) y que la mujer es una de esas víctimas propicias ante la violencia masculina, como lo 91,1 % demuestra que el dato suministrado por la estadística judicial de que acapara el de los casos de maltrato, lo que justifica que la ley le otorgue una protección preferente. (Esto no contrasta con los datos de la figura 1. página 45, que muestra como el 98% de las víctimas por infracción de la LPVCM, son mujeres, advirtiéndose que el ámbito de aplicación en estos casos engloba a hombres y mujeres). Por eso resulta sorprendente que, admitiéndose expresamente esa realidad sociológica,

se argumente desde la judicatura la inconstitucionalidad de una medida que supuestamente atenta contra los principios más esenciales del orden penal, por ir supuestamente dirigida a discriminar al varón, como si de un “espíritu maligno” se tratara, tal y como ironiza la jueza ponente de las cuestiones de inconstitucionalita, Resulta significativo, por lo demás, que sea la sola referencia individualizada a la mujer –como mujer y no como “otra” de las víctimas vulnerables del orden familiar- la que suscita el conflicto, aún cuando la fórmula legal garantiza la equiparación de trato de una y otras a través de la tutela penal reforzada que les concede. Algunos de los argumentos del recurso lo evidencian: “sólo la eliminación de la específica mención del sexo respecto de los sujetos permitiría superar eficazmente las reservas de constitucionalidad” Y continúa: “Para perseguir con severidad el maltrato conyugal, fenómeno cuya gravedad en ningún momento se niega, bastaba con agravar las penas sin distinguir sexos. Como resultado, un mayor número de hombres resultaría castigado en cuanto éstos son autores de estas conductas con mayor frecuencia estadística. Todo ello sin comprometer el derecho a la igualdad; todo ello sin necesidad de comprometer el principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho; todo ello sin riesgo para el derecho a la presunción de inocencia y todo ello sin riesgo de afectar la dignidad de la mujer” Se trata de una manifestación muy explícita de las dificultades que encuentra en su camino la implantación de una ideología de género pensada para las mujeres. Otra cuestión bien distinta es que esta clase de estrategias punitivas favorezcan la causa feminista. Nadie niega la visibilidad que el recurso al Derecho penal ofrece a los atentados de género. Tampoco su capacidad para estigmatizar difundiendo un mensaje simbólico de negatividad social. Pero sus estrategias son equívocas y los costes a menudo excesivos tanto para el modelo de protección jurídica –y jurídico penal- deseable como para sus

beneficiarias que acaban perdiendo su condición reivindicativa para pasar a ocupar una posición pasiva y victimaria que les perjudica en la imagen social. Por ello, hay que repensar la idoneidad de otras fórmulas informales o también formales de resolución de conflictos, tales como el recurso a otras instancias jurídicas, civiles, laborales o administrativas”

En igual sentido Tamar Pitch (citado en Maqueda, 2006, p. 02:13) críticamente afirma en relación a este uso del derecho penal, como “pomada canaria” de los males criminales que se ha re-legitimado una institución fuertemente deslegitimada, la Justicia, y precisamente en cuanto a sus aspectos más desdeñables punitivos, retributivos, simbólicos. En cuando a sus efectos, como concluye, Snider (citado en Maqueda, 2006, p. 02:13), “esta elevación ciega del control” no ha conducido a una sociedad más justa, más humana ni más igualitaria”. La intervención del Fiscal debe, pues, ser decidida en esta materia, supliendo, incluso, sobrevenidos comportamientos abstencionistas de las víctimas que pudieran presentarse por variadas circunstancias de índole cultural, económica o social, que, aun explicables en el orden humano, no han de ser atendibles jurídicamente cuando se trata de la comisión de delitos de indudable naturaleza pública, cuya persecución el legislador ha querido dejar en manos del Ministerio Fiscal.

Un ejemplo de cómo a veces las presiones sociales lideradas por determinados grupos, pueden dar lugar a decisiones político criminales discutibles, tiene lugar en materia de Violencia de género (Polaino, 2006, citado en Carnevali, 2008, p.1), motivando por lo demás, que se dicten importantes cuerpos normativos, la cuestión es, cuan necesarias son varias de estas disposiciones, pues es evidente el riesgo que supone tratar fenómenos de esta naturaleza con leyes penales. Los casos que se subsumen en esta esfera, propia de la violencia de género, tienen una especial complejidad como para pretender tratarlas sólo con

leyes sancionatorias, más si éstas son penales. No sólo porque una política contra la violencia de género demanda la adopción de medidas que se dirijan a un cambio de valores en la sociedad, sino porque muchas veces los sujetos involucrados en el conflicto, y en particular las víctimas, no desean sólo una solución punitiva, sino también que se apliquen efectivas medidas de rehabilitación. Por otra parte, se presenta el riesgo que el Derecho penal asuma funciones eminentemente simbólicas, con escasa repercusión, al atribírsele propósitos de pedagogía social, que no le corresponden de manera exclusiva. (Herzog, 1999, citado en Carnevali, 2008, p.1). Asimismo, puede generar importantes repercusiones de desaprobación, al valorar la sociedad que no está cumpliendo su propósito preventivo según Herzog (1999, citado en Carnevali, 2008,p.1) "La delegación de los más graves problemas sociales en el Derecho penal y la Justicia penal aparece demasiado a menudo como una forma de populismo, con el cual la política quiere simbolizar la tenacidad y capacidad de actuación sin hacer frente a su auténtica tarea de organización de la sociedad mediante la política económica y social". Alegando que se trata de políticas con un fuerte contenido populista.

Capítulo IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

4.1 ANÁLISIS DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LPVCM.

El ámbito de aplicación de la LPVCM según la "**Convención Belem do Para**", en el numeral 2, ha sido interpretado a un ámbito tan amplio que implicaría sancionar y penalizar cualquier agresión de un hombre contra una mujer, aplicando indisponiblemente por parte del acusador del Estado la LPVCM, lo cual como se verá seguidamente, de ninguna manera obliga a los estados a penalizar o legislar simbólicamente, ya que dicha práctica implica una peligrosa extensión de las redes del estado, y la conceptualización del hombre como un enemigo.

Las reglas de interpretación, incluidas en principios de la Constitución Política, han sido desatendidas en algún momento por los operadores jurídicos, generando criterios con vicios de constitucionalidad, pretendiendo abarcar dos grandes ámbitos, a saber:

- a. dentro de la familia o unidad domestica; como se refleja en el figura 13 del capítulo 4.3
- b. en cualquier otra relación interpersonal, sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio de la mujer.

Casas (2008) considera que la violencia de género puede ocurrir dentro de cualquier relación interpersonal y que por lo tanto debe concluirse que el concepto de "unión de hecho declarada o no", que define el ámbito subjetivo de la LPVCM, ha de ser interpretado a la luz de esta norma, lo que permitiría considerar que

deben tenerse como sujetos activos y pasivos de la LPVCM las personas que convivan en una relación matrimonial o en cualquier otra relación interpersonal, sin poder considerarse un obstáculo para la aplicación de la ley, el hecho que el sujeto activo y el pasivo convivan en unión de hecho que no se ajuste al concepto contenido en el artículo 242 del Código de Familia, con la peligrosa implicación de una interpretación extensiva y violatoria del principio de legalidad, derivada de un populismo penal marcado por la supuesta crisis de la seguridad de la mujer.

En Costa Rica, a pesar de políticas de persecución penal que muestran como se procesan penalmente a sujetos activos que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LPVCM, los tribunales más autorizados de casación penal después de meses de entrada en vigencia de la LPVCM han establecido en reiteradas resoluciones, una respuesta liberal, confirmando la necesidad de respetar los principios constitucionales de legalidad y tipicidad penal, resolviendo a través del voto 2009-1218 de las catorce horas veinte minutos del cuatro de noviembre del año dos mil del TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea lo siguiente:

“Los institutos del matrimonio y la unión de hecho, son elementos normativos del tipo, cuya característica esencial es que son conceptos jurídicos que se encuentran en la misma ley. En el caso del matrimonio y la unión de hecho son conceptos normativos que se encuentran debidamente definidos en el Código de Familia. Respecto de la unión de hecho, que es lo que se discute, se encuentra regulado en el artículo 242 del Código de Familia, y aunque tiene el mismo objeto que el matrimonio, pues es una forma de convivencia en pareja (hombre y mujer), para calificar como unión de hecho debe reunir algunos requisitos, entre ellos que la unión tenga alguna permanencia, por lo que exige al menos tres años de convivencia, el ser pública y notoria y sobre todo, ser legalmente posible, esto es, no mediar entre los convivientes impedimentos, como

la existencia de una relación formalizada como el matrimonio. Estos son los requisitos para que la unión de hecho sea declarada judicialmente como lo establece el artículo 243, y también puede ser declarada vía notarial, pero como el tipo penal se refiere a la unión de hecho, declarada o no, debe concluirse, que en uno u otro caso, debe existir una unión de hecho, sea que haya sido declarada o no lo haya sido, pero de igual forma, debe cumplir con los parámetros que la ley exige para denominarse unión de hecho.”

Dicho voto constituye la más importante jurisprudencia a favor de la libertad y el garantismo constitucional. Por lo que en garantía de la seguridad jurídica y por más loables que parezcan las intenciones sugeridas en las políticas de persecución penal, estas ceden ante los principios que congloban la libertad del ser humano, y al respecto continua señalando la resolución citada supra:

“Es importante agregar al respecto, que el término unión de hecho también es comúnmente aplicado a otro tipo de convivencias menos estables o relativamente pasajeras, y podría considerarse que cuando el tipo penal del artículo 27 de estudio se refiere a unión de hecho, entrarían dentro de esa categoría, todas las formas de convivencia en pareja, lo cual permitiría dar una mayor cobertura a las víctimas de la violencia. Aunque es deseable que la mujer sea protegida en forma especial por las normas penales, ante la grave situación patriarcal de los tiempos actuales, esto no es posible vía interpretación, pues el principio de legalidad penal no lo permite. Efectivamente, la aplicación de las sanciones penales del Estado a los ciudadanos se rige por la regla genérica del principio de legalidad, entendido en su primera faceta que sólo a través de la ley se pueden establecer delitos, y en sentido más estricto, que la ley debe ser previa, clara y cierta, esto es, que en sus postulados debe tener la suficiente claridad para que el ciudadano esté lo suficientemente enterado de cuál es la conducta que está prohibida, así contenido en los artículos 39 y 40 Constitucional y 1 del Código

Penal. Concretamente, el artículo 2 del Código Penal establece la prohibición de analogía, indicando que: "No podrá imponerse sanción alguna, mediante la aplicación analógica de la ley penal", con lo cual prohíbe interpretaciones que permitirían hacer ingresar al tipo penal conductas similares o parecidas pero no idénticas con las que contiene cada figura penal. Por ello, cuando el artículo 27 citado se refiere a la unión de hecho, no es posible incluir aquellas relaciones genéricas de convivencia, que aunque suelen llamarse como unión de hecho no reúnen los requisitos de ley, porque se infringiría el numeral 2 del Código Penal y el artículo 2 del Código Procesal Penal, que manda que la interpretación debe ser restrictiva.

En igual sentido la Resolución 2009-1395 del las once horas con veinte minutos del diecisiete de diciembre de dos mil nueve del Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, con diferente integración de los miembros del tribunal, pero refiriéndose a la prohibición de analogía en materia penal, y a la utilización del derecho penal como ultima ratio, lo cual encuentra especial consideración en relación con el principio de proporcionalidad constitucional, estableció:

"Corresponde destacar que si bien la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley número 6968, de 2 de octubre de 1984, así como la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Ley número 7499, de 2 de mayo de 1995, instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica y por ello incorporados a la legislación costarricense, son fuentes de interpretación para la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (como lo dispone el artículo 3 de ésta), es lo cierto que ese ejercicio no puede implicar una interpretación analógica de la ley penal para efectos sancionatorios, que está expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico penal (ver artículo 2 del Código Penal).

Nótese que aquellos instrumentos internacionales definen qué se entiende por violencia contra la mujer, pero no brindan ningún elemento para definir qué debe entenderse por matrimonio, familia o unión de hecho (que es el tema que está aquí en discusión), al punto que el numeral 2.a de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer señala que se entiende por violencia: "a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona (...) así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra" (el destacado es suplido). Desde esa perspectiva es claro que los citados instrumentos internacionales establecen el marco para sancionar –sin que repriman efectivamente pues no pueden hacerlo – cualquier forma de violencia contra las mujeres pero serán los diferentes Estados los que deban adaptar dichas normas al ordenamiento interno y hacerlas operativas en ese marco jurídico. Con ese propósito, en Costa Rica se aprobó la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres; pero, sin embargo, por razones que son de resorte exclusivo del Parlamento, se decidió penalizar o trasladar (para los casos que ya estaban penalizados) a una ley especial no toda la violencia contra las mujeres, sino sólo una en particular, la que suceda en el marco de una relación de matrimonio o en una unión de hecho declarada o no, excluyendo, entonces, la violencia contra las mujeres que se dé en ámbitos como el laboral, el docente, comunitario, etcétera. Aún más, no toda la violencia contra las mujeres en el marco de una relación de matrimonio o en una unión de hecho, declarada o no, es abarcada por dicha ley; sino que ésta reguló sólo la efectuada contra mujeres mayores de quince años de edad, por lo cual mujeres que se encuentren en unión de hecho y tengan menos de esa edad quedaron fuera del alcance de esa normativa. Ciertamente el

legislador desestimuló el matrimonio de mujeres menores de quince años al aprobar las reformas al Código de Familia, mediante Ley número 8571 de 08 de febrero de 2007, pero ello no impide que la realidad pueda superar el ideal normativo, por lo que esas mujeres, en situación de vulnerabilidad mayor, quedaron fuera de esa normativa. De manera, entonces, que esta cámara no puede compartir el criterio de la Jueza de instancia según el cual "...Unión de hecho declarada o no este concepto (...) debe ser establecido a partir de lo que dispone el artículo 2.A de la Convención de Belem do Pará, que define lo que debe entenderse por unión de hecho en el contexto del fenómeno social que define esa norma y regula desde el ámbito penal la ley de Penalización la violencia contra las mujeres (...) Así, el inciso A. define las relaciones –que no son el matrimonio – en las cuales ocurre la violencia contra la mujer y es desde esta definición que debe integrarse el elemento normativo en los tipos penales de la ley que aluden a la unión de hecho declarada o no. Establece la norma de la convención citada que la violencia contra la mujer es aquella que tenga lugar en dos ámbitos, a saber: A.- dentro de la familia o unidad doméstica; o B.- en cualquier otra relación interpersonal (y aclara, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio de la mujer). Este concepto permite establecer, que tanto las uniones matrimoniales contempladas en el inciso A, como las que ocurran en cualquier otra relación interpersonal, merecen el amparo de la Ley. Si tenemos por cierto que esta norma establece que la violencia de género puede ocurrir dentro de cualquier relación interpersonal, y el artículo tercero de la Ley de Penalización establece la obligación de interpretar las normas de la Ley conforme las normas contenidas en la Convención aludida, debe concluirse que el concepto de 'unión de hecho declarada o no', que define el ámbito de aplicación subjetivo de la ley de Penalización, debe ser interpretado a la luz de esta norma, lo que permite considerar que deben tenerse como sujeto activo y pasivo de la Ley de Penalización las personas que convivan en una relación matrimonial o en cualquier otra relación interpersonal..." (ver folios 669-

670, el destacado es suplido). Y no se comparte no porque se considere que haya formas de violencia contra la mujer que "no merezcan el amparo de la ley", pues no se trata de méritos que, en todo caso, no serían tales, sino formas de repudio a la violencia en cualquiera de sus manifestaciones, sino porque, al margen de que los citados instrumentos internacionales obliguen a legislar –desde cualquier área del derecho – sobre esos temas, lo cierto es que nuestro legislador optó por hacerlo de forma reducida en materia penal, excluyendo ciertos ámbitos como los ya indicados. Por otra parte, interpretar como lo hace la señora Jueza de instancia (que es un criterio válido desde el punto de vista de lege ferenda o de lo que debería haber hecho el legislador pero no desde la lege data o desde lo que, efectivamente, hizo) implica considerar que allí donde la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres alude a un ámbito de aplicación propio de una relación de matrimonio o de una unión de hecho declarada o no, se pueda interpretar que esos términos cobijan a "cualquier relación interpersonal", incluida la de empleadores, docentes, etcétera, pues no explica la juzgadora, ni podría hacerse desde el punto de vista lógico, por qué es válido aludir a una parte de un inciso y no a su totalidad o a un acápite sí y no a otro dentro de los referidos instrumentos internacionales. Es claro, entonces, que las normas de derecho internacional contemplan un ámbito de mayor cobertura en cuanto al sujeto pasivo (sin límites etarios) y sobre la base de otros tipos de relaciones y es también evidente que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, acorde con la voluntad del legislador, limitó su esfera de aplicación, lo que no puede ser obviado por esta cámara pues ello implicaría un claro incumplimiento del principio de legalidad. Por ello, al margen de que hubiese existido en el caso relación de hecho o no, lo cierto es que el vínculo que se dio entre encartado y ofendida ya había concluido al momento en que el primero desplegó las conductas lesivas a los diferentes bienes jurídicos de la ofendida, sin que pueda ampliarse el ámbito de aplicación de la ley penal por simple interpretación extensiva, pues para ello se

requiere norma expresa que, en forma específica, extienda la punición a casos en los que, habiendo mediado dicha relación, la misma cesó”

No se cuenta con datos sobre las condenatorias en causas por infracción a LPVCM, sin embargo el Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de La Zona Sur, Pérez Zeledón, en un caso específico, mediante sentencia 168-2010 de las trece horas del doce de julio del dos mil diez, resolvió condenando por el delito de femicidio previsto en el artículo 21 de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer: dicho numeral indica : “...Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien de muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”, manteniendo como criterio el juzgador un criterio interpretativo del ámbito de aplicación del numeral 2 de la LPVCM, en el cual no considera como elemento de tipicidad que la unión de hecho deba cumplir con los requisitos del numeral 242 del Código de Familia, toda vez que según la relación de hechos de la acusación del Ministerio Público el agresor había tenido solamente tres meses de convivencia, interrumpida por lapsos de tiempo, con la víctima, al momento de los hechos.

Antes de que en Costa Rica se promulgara la LPVCM, ya en España, existían leyes análogas, y las resoluciones abordaban la interpretación del ámbito, decantando por la aplicación de la Ley Integral a los supuestos de noviazgo o a las nuevas relaciones sentimentales que surgen en nuestra sociedad. No obstante, la dicción legal “análoga relación de afectividad aun con convivencia” es un concepto no jurídico, que permite que la doctrina de las diferentes Audiencias Provinciales ofrezca soluciones diversas a la hora de subsumir o excluir la violencia surgida en este ámbito en el radio de protección específica que se introduce con la Ley Integral (Marín López, 2009, p. 107), lo vendría a generar la no deseada inseguridad jurídica.

El Tribunal de Casación Penal (2007-1559), ha señalado que las relaciones esporádicas no pueden ser consideradas como unión de hecho retomando fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que señala que: " "Debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de estabilidad (en la misma medida que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta, es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales).

Sin embargo a pesar de la meridiana claridad con la que se han pronunciado los Tribunales citados supra, además de representar la mayoría, por la particular distribución territorial y por delitos, de los tribunales superiores en materia penal, donde existen diversas cámaras de casación independientes, contando con la Sala Tercera en materia penal, compuesta por cinco magistrados propietarios, y cinco Tribunales de Casación Penal compuestos por tres jueces de casación, no es posible contar con criterios homologados, generándose inseguridad jurídica al respecto e incluso violación al principio de igualdad, toda vez que hay un trato diferente entre imputados procesados en el mismo país, manteniendo el Tribunal del II Circuito Judicial de Alajuela, sede Ciudad Quesada mediante el voto 101-2008, un criterio diferente en cuanto a la interpretación del ámbito de aplicación del artículo 2 de la LPVCM señalando:

"... Se sabe que para la existencia de una situación de hecho sólo basta esa circunstancia, sea que la situación exista, sea que un hombre y una mujer convivan maritalmente, circunstancias que sólo es verificada en la práctica. No

indica la norma que para considerar a una unión como de hecho, se requiera determinado lapso temporal. Es decir, una unión de hecho sin declarar es una unión de hecho solo acaecida en la práctica sin el aval judicial. Para otorgar reconocimiento judicial, deben seguirse los requisitos y procedimientos previstos en el numeral 242 del Código de Familia, el que dispone que para que la unión de hecho surta " todos los efectos Patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente..." la misma debe de ser "publica, notoria, única y estable por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio" y que para lograr este reconocimiento judicial el interesado podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho, mediante el procedimiento abreviado civil. Son dos situaciones distintas, el numeral 1 de la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres indica claramente que cubre a quienes mantengan una unión de hecho "declarada" sea mediante el procedimiento abreviado civil previsto en el numeral 242 del Código de Familia "o no" sea que las partes interesadas no han acudido a la vía civil a solicitar su pronunciamiento. El plazo de convivencia de tres años solo se indica para que la relación sea jurídicamente reconocida y que surta los mismos efectos del matrimonio. De tal manera que la unión de hecho, por las misma razón de ser una simple unión de dos personas, no se requiere que sea declarada para que sea unión de hecho , ya que es una cuestión meramente fáctica, y lo que se debe probar, obviamente es eso: que las dos personas vivan juntas maritalmente..."

4.2 IMPACTO DE LPVCM EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN.

El siguiente es un estudio de expedientes consultados del I Circuito Judicial de la Zona Sur de Pérez Zeledón, tramitados entre el primer trimestre del 2009 y hasta el segundo del 2010. La muestra incluye el número de expedientes por

infracción a la LPVCM en su totalidad. Entre las variables recogidas mediante cuestionario autoadministrado en las indagatorias a imputados, denuncia de las víctimas se incluyeron sexo de la víctima y agresor, tipo de relación, tiempo de convivencia, existencia de medidas de protección por parte del Juzgado contra la Violencia Doméstica, existencia de dependencia económica, tipo de violencia patrimonial, física, sexual o psicológica, hijos en común y tipo de delito penal.

No sólo la violencia de género, sino también la violencia familiar es una cuestión determinada por el sexo masculino. Por eso puede también hablarse de violencia intrafamiliar de género, porque son los hombres de forma abrumadora los sujetos activos de la violencia en cualquiera de las tres categorías de violencia intrafamiliar desde el ámbito de aplicación de las políticas de persecución penal en la muestra seleccionada, pero no los únicos:

a) en los supuestos de aplicación de la LPVCM contra la mujer tramitados en los Tribunales de Justicia de Pérez Zeledón, un 88% de los casos el imputado es un hombre, según lo establecido en el ámbito de aplicación de la LPVCM, esto para el total de los casos tramitados.

La figura número 1 muestra como incluso dentro del ámbito de aplicación de la ley se incluye como víctimas a hombres, esto invirtiendo en uno y otro sentido la regla del numeral 2 de la LPVCM, aplicando prácticamente la norma de una manera indiscriminada en relación con el sexo.

En la erradicación de la violencia contra la mujer, no se debería de castigar con la privación de la libertad a todos, sino a aquellos que con mayor intensidad lesionen el deber social de comportamiento y cuya reprochabilidad, como el caso del vínculo entre esposos, sea unión de hecho superior a tres años, -donde no cabe duda de la subordinación eventualmente creada- o matrimonio, es más grave

por lo que se espera de su comportamiento y ante la realidad de violencia del hombre contra la mujer, en las relaciones supra indicadas, y no considerar como delincuentes o enemigos a la generalidad, siendo razonable al espíritu de la ley configurar un específico sujeto activo, denominado hombre en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, y el valor de la igualdad resulta confirmado y reafirmado, si bien en un sentido más complejo y articulado que el corriente, en virtud del análisis de la diferencia y de las implicaciones que de ella deben extraerse para una igual y efectiva valorización de las diversas identidades. En efecto, diremos que somos iguales precisamente porque lo somos en todos los derechos que tienen que ver con nuestras diferentes identidades, o sea, en los derechos fundamentales (Ferrajoli, 1999, p.17).

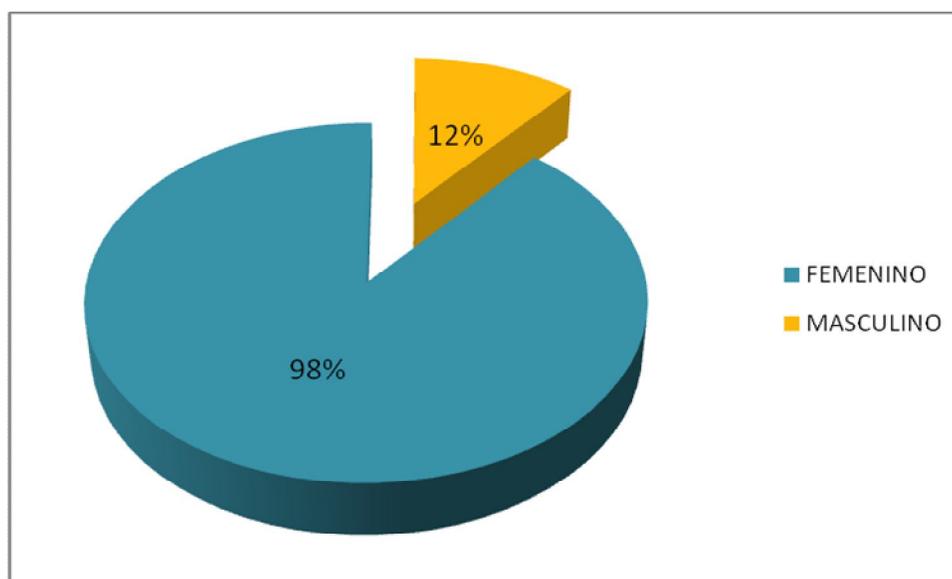


Figura 1 SEXO DE LA VICTIMA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

Para los supuestos donde las víctimas tenían un período de convivencia superior a los tres años en unión de hecho o en matrimonio, también se reporta

un porcentaje de víctimas hombres, a pesar de no contemplarse al varón como posible víctima o sujeto activo del tipo penal, en lo cual no ha existido discrepancias político criminales o de género, de mantenerlos excluidos.

Una explicación a esta fenomenológica, donde encontramos varones, como sujetos pasivos por comisión de delitos por infracción a la LPVCM, que no es parte de este estudio, puede atribuirse al hecho que en el capítulo 7 de disposiciones finales de la LPVCM, específicamente en su artículo 46 se estable una reforma a la Ley contra la Violencia Domestica, que reza:

“modifíquese el párrafo final del artículo 3 de la Ley contra la Violencia domestica. El texto dirá: artículo 3. Medidas de protección...De incumplirse una o varias de estas medidas en contravención de una orden emanada de la autoridad judicial competente, esta deberá testimoniar piezas a la fiscalía correspondiente, para que se inicie la investigación por el delito de incumplimiento de una medida de protección.”

En razón que tanto varones como mujeres, pueden solicitar medidas de protección ante los Juzgados de Violencia Domestica, en virtud del artículo 7 de la Ley contra la Violencia domestica, evidentemente sujetos de ambos géneros, pueden ser infractores penales del delito de incumplimiento de una medida de protección. Ello a pesar que resulta contrario al ámbito de aplicación dispuesto por el artículo 2 de la LPVCM, dentro del cual se encuentra contemplado el cuestionado tipo penal, por lo que se estaría generando una excepción, nuevamente generándose interpretaciones extensivas contra el principio pro libertate.

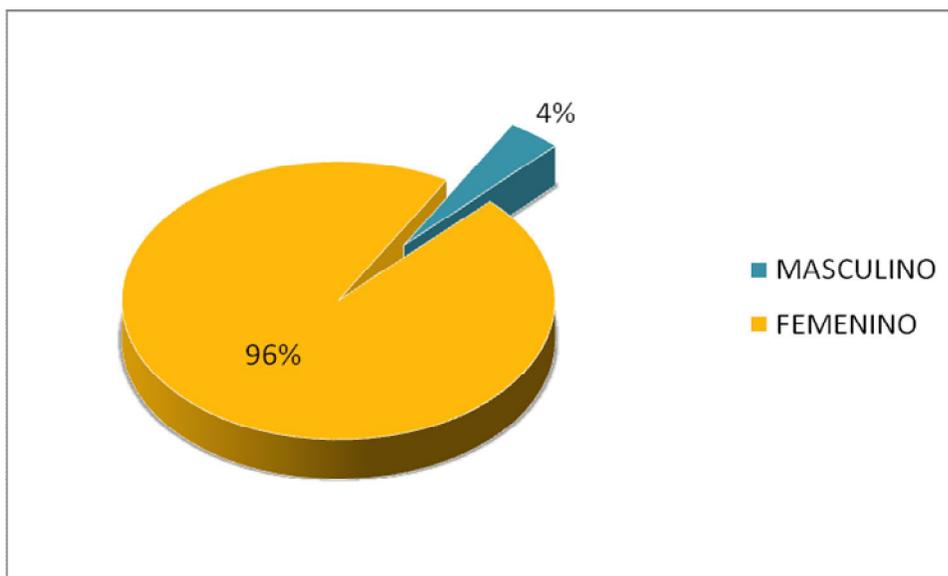


Figura 2 SEXO DE VICTIMA EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN CAUSAS INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

En los supuestos de relación de matrimonio o de unión de hecho el 26 % de los casos tenían una relación mayor a tres años y en un 23 % era menor de tres años, siendo que en un 51% de los casos no existía vínculo sentimental. Se evidencia que la relación existente entre imputado y víctima no cumple con los requisitos que la ley exige para tener por configurada la unión de hecho, por lo que el hecho investigado no encuadra dentro de un tipo penal contemplado en la LPVCM.

Se ha sugerido por parte del Ministerio Público, que para interpretar el concepto de unión de hecho debe acudirse a las reglas generales de la LPVCM y a las normas internacionales que tienen rango superior a la ley. Al respecto es importante indicar, que el artículo 2 de la Ley de Penalización de la Violencia

contra la Mujer señala lo siguiente: "*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.*", y el artículo 3 señala: "Fuentes de interpretación. Constituyen fuentes de interpretación de esta Ley todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan sobre la Constitución Política. En particular, serán fuentes de interpretación de esta Ley: a) La Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984. b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995." Por otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" aprobada por Costa Rica, que es una norma internacional de protección de los derechos humanos, y que por virtud del artículo 7 de la Constitución Política tiene rango superior a la ley, define en el artículo 2 que "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: **a.** que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; **b.** que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y **c.-** que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.". Es evidente entonces que tanto la ley como la Convención de cita procuran

extender la protección a la mujer contra todas las diferentes formas de violencia y en los diversos contextos en que se presenta, no obstante, puede observarse que ello en nada hace variar el dictamen emitido por esta Cámara, pues lo que indica la ley respecto a la unión de hecho ya fue debidamente analizado y la Convención lo que hace es definir lo que debe entenderse por violencia contra la mujer, pero no se refiere al concepto de unión de hecho. Dicho en otros términos, la Convención no viene a modificar en nada el tipo penal, como tampoco lo hacen las reglas generales de la ley, por ello no son de aplicación supletoria o principal para el análisis de tipicidad. El legislador al formular el tipo penal decidió otorgarle una protección especial a la mujer, sólo en el marco del matrimonio o la unión de hecho, términos que han de interpretarse conforme lo prevé la ley, en forma restrictiva para darle sentido al concepto. Se dejó de lado la tutela de las otras formas de convivencia en que entra la mujer, que no califican dentro de esas dos de comentario, lo cual fue un error legislativo.” (TCP: 2009-1218).

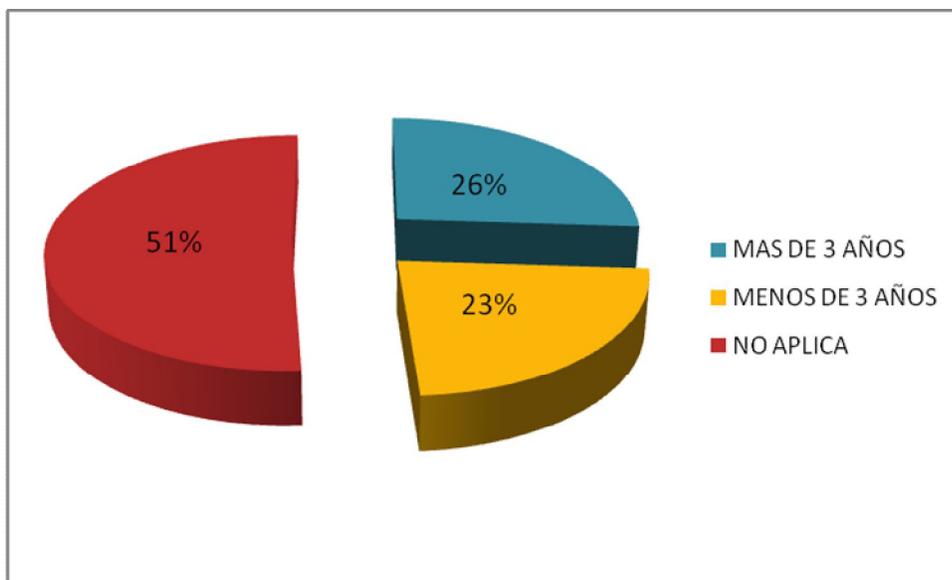


Figura 3 TIEMPO DE CONVIVENCIA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

En la muestra de expedientes donde existía una convivencia de unión de hecho, casi la mitad no tenían un periodo de convivencia superior a los tres años, lo cual según la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales superiores en Costa Rica, no deberían ser procesados a la luz de la LPVCM, sin excluirse los delitos autónomos contemplados en la legislación penal ordinaria.

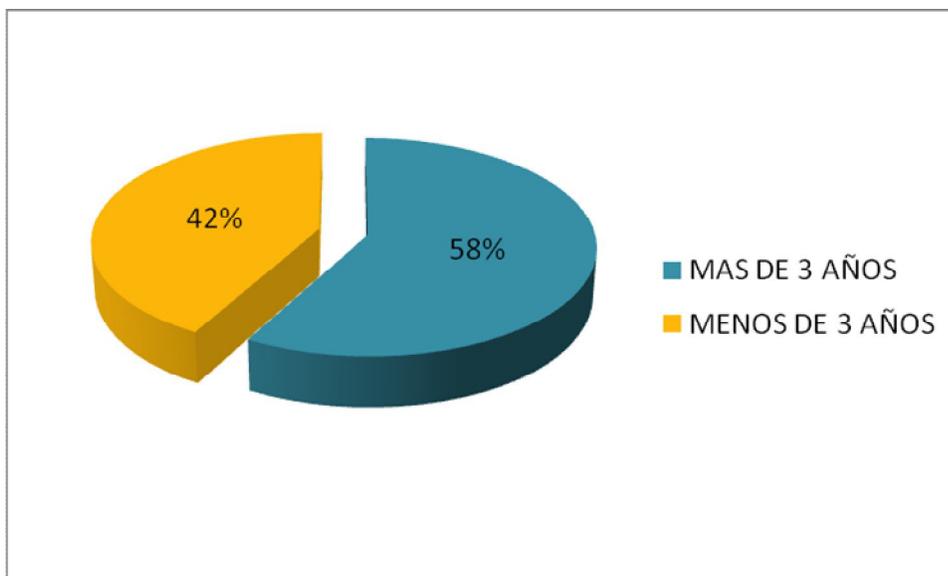


Figura 4 TIEMPO DE CONVIVENCIA EN LAS CAUSAS INFRACCION A LA LPVCM CON UNION LIBRE

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

Llama la atención como el sujeto activo en los casos de personas procesadas en aplicación de la LPVCM, -no en aplicación a criterio mayoritario del correcto ámbito de aplicación del artículo 2 de la LPVCM- correspondiente a un 38 % no son hombres en matrimonio o unión de hecho (mayor o menor a 3 años), en relación con la víctima, incluyéndose relaciones ascendentes y descendentes, consanguíneas y por afinidad, como se puede observar en el siguiente cuadro.

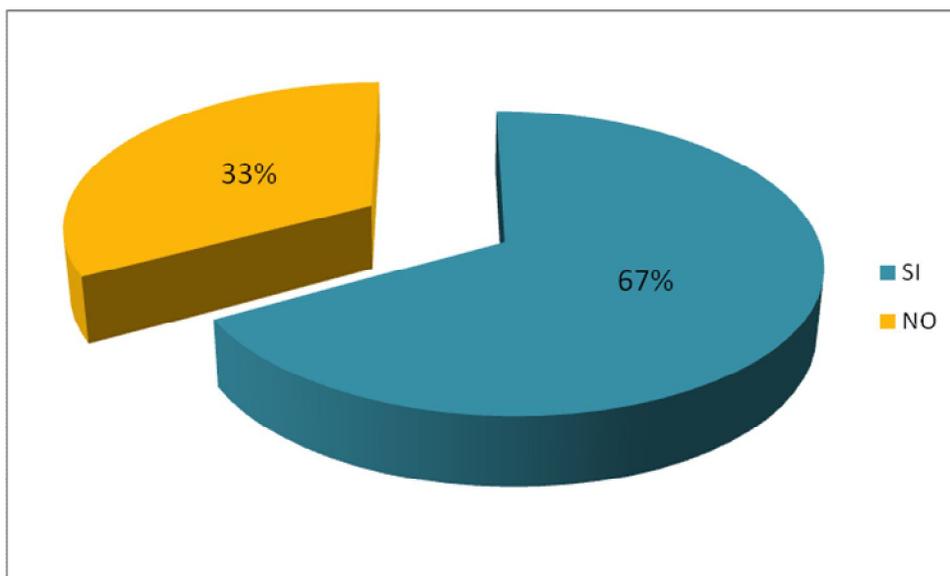


Figura 5 EXISTENCIA DE MEDIDAS DE PROTECCION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

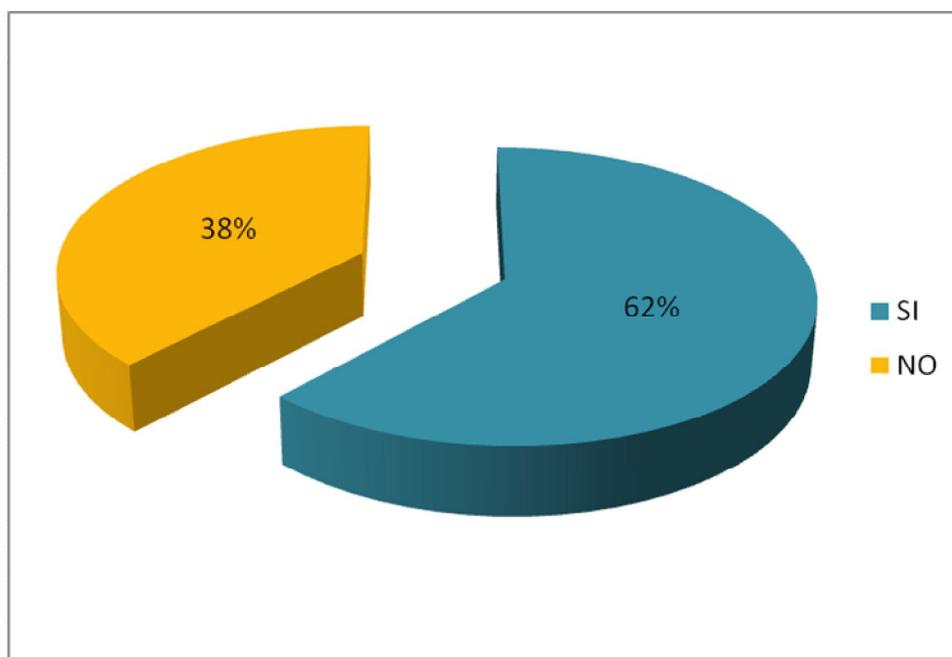


Figura 6 EXISTENCIA DE MEDIDAS DE PROTECCION EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

El 88% de las víctimas eran mujeres y presentó, el 8% maltrato sexual, el 36% patrimonial, el 45% física y el 97% maltrato verbal. No toda violencia contra las mujeres puede ser perseguida a través de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Con ello se convierte al sistema penal en el primer recurso de todos los casos de malos tratos, independientemente de su gravedad, e indistintamente de sus necesidades. La llamada uniforme para que todas las mujeres acudan al sistema penal conlleva una presión para éste que ni está preparado ni puede prestar este tipo de asistencia (Larrauri, 2005, p.4).

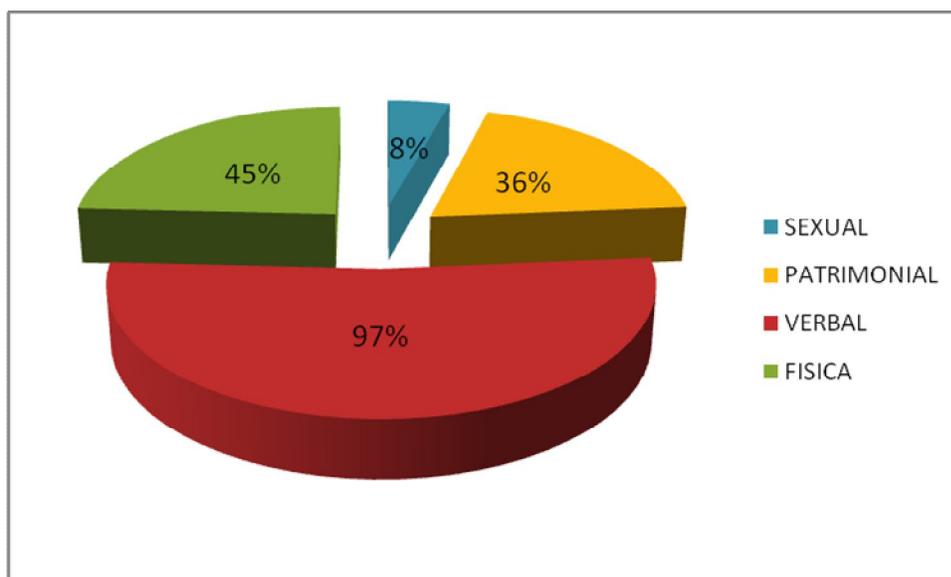


Figura 7 TIPO DE AGRESION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

En los expedientes donde según la jurisprudencia argumenta debe aplicarse la LPVCM, dentro del ámbito del artículo 2, la relación porcentual fue similar al general del total de los expedientes, manteniéndose la constante en importancia del tipo de violencia agresión verbal, física, patrimonial y sexual consecuentemente.

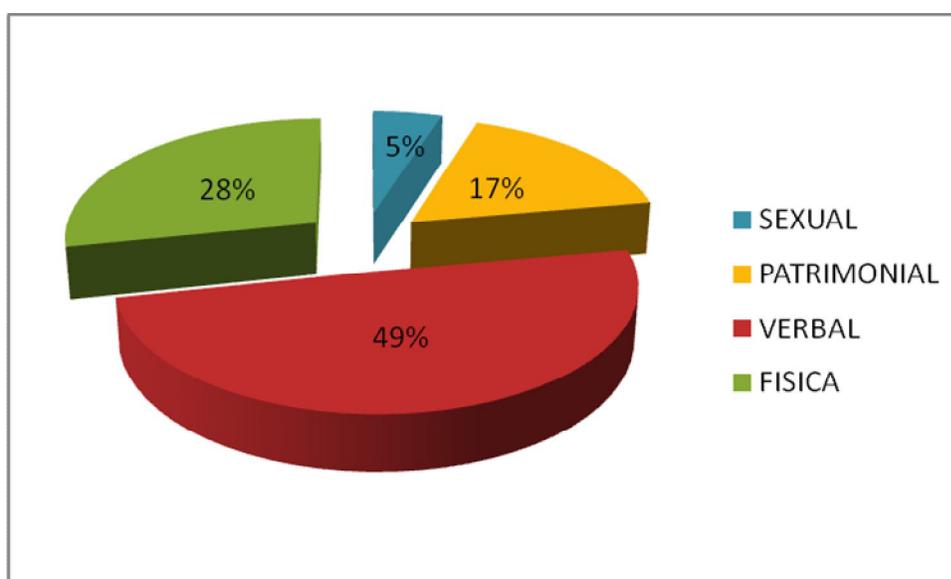


Figura 8 TIPO DE AGRESION EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO DE LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

El 90.5% de los agresores eran hombres, cuando lo esperado de conformidad con el artículo 2 de la LPVCM, sería ver un reflejo del 100% de sujetos activos (agresores) del sexo masculino.

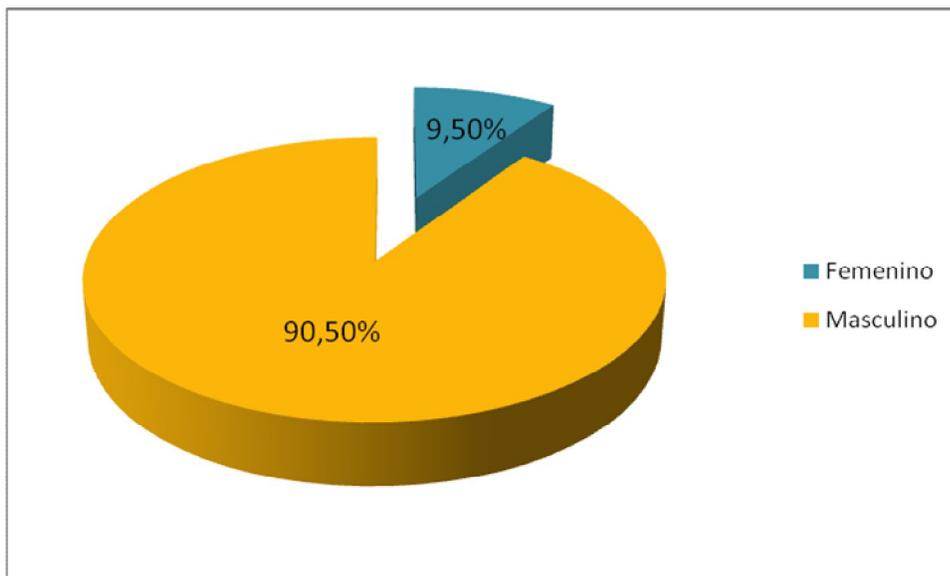
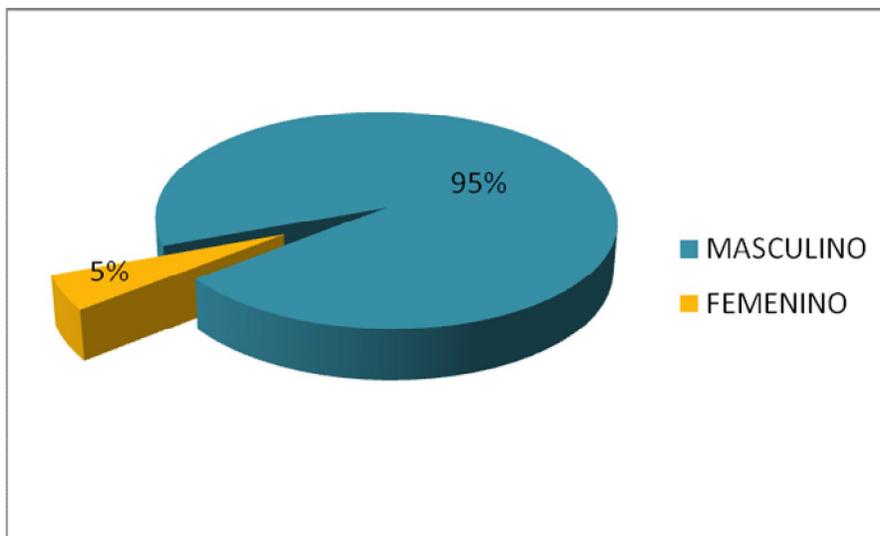


Figura 9 SEXO DEL AGRESOR EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR,
PÉREZ ZELEDÓN



**Figura 10 SEXO DEL AGRESOR EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO DE LAS CAUSAS
POR INFRACCION A LA LPVCM**

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR,
PÉREZ ZELEDÓN.

Al observar el tipo de relación entre el imputado y la víctima, observamos que el 62 % de los casos existía una relación de unión de hecho, pero que un considerable número de casos que representan el 38% de los procesos, ni siquiera debieron ser procesados, toda vez que tanto el ámbito de aplicación de la LPVCM contempla los matrimonios o uniones de hecho sean inferiores o superiores a tres años de convivencia.

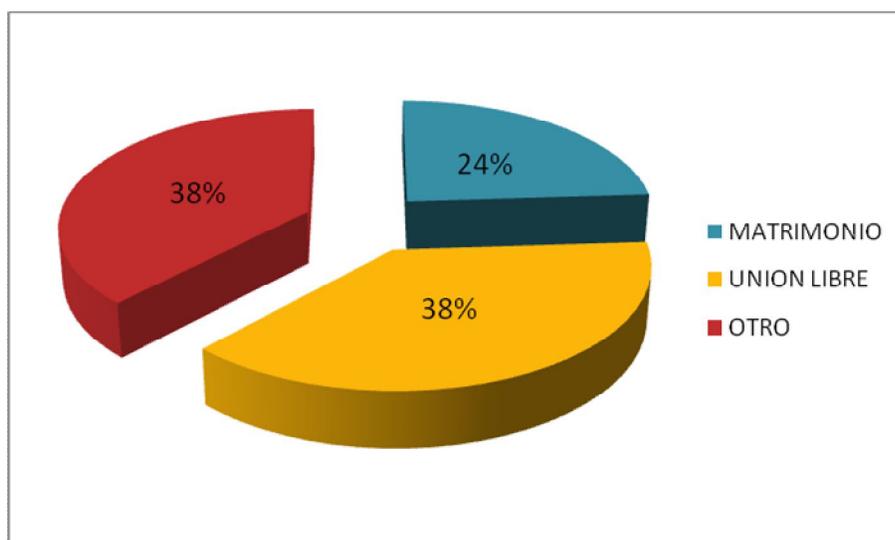


Figura 11 TIPO DE RELACION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR,
PÉREZ ZELEDÓN

No obstante la muestra de causas que si se encuentran en el ámbito de aplicación, la unión de hecho continúa representando la mayor incidencia de causas tramitadas.

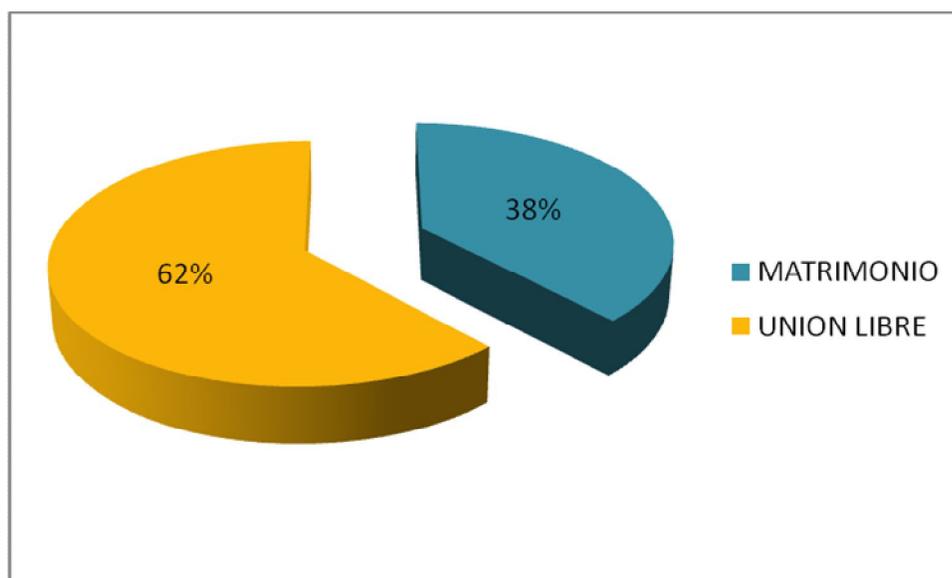


Figura 12 TIPO DE RELACION EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

El siguiente cuadro muestra que el vínculo entre el agresor y la víctima, donde por lo menos para el caso de la abuela, madre, nieta y la suegra, el parentesco del agresor de por sí refiere a una mujer, pero en todo caso para el resto de los parentescos los mismos no se encuentran dentro de un contexto de una relación de matrimonio, unión de hecho declarada o no.

En un estudio realizado por la Secretaría de Género del Poder Judicial el año 2010, de un total de 251 empleadas judiciales manifestaron haber sufrido violencia intrafamiliar, en el 48.8% de los casos (122) señalan a su esposo o compañero como el agresor y en el 9.5% quien agrede es el novio: esto implica que en el 58.3% (146) de las situaciones es la pareja afectiva quien ejerce la violencia, tal y como lo han demostrado otros estudios realizados a nivel nacional e internacional sobre el tema. Se señalan además como otras fuentes de violencia al padre (8.7%) la madre (3.3%) más de una persona (12.4%) y otros (17.4%). De

los 122 casos en que el agresor fue el esposo o compañero, 44 (17.5%) son empleados judiciales.

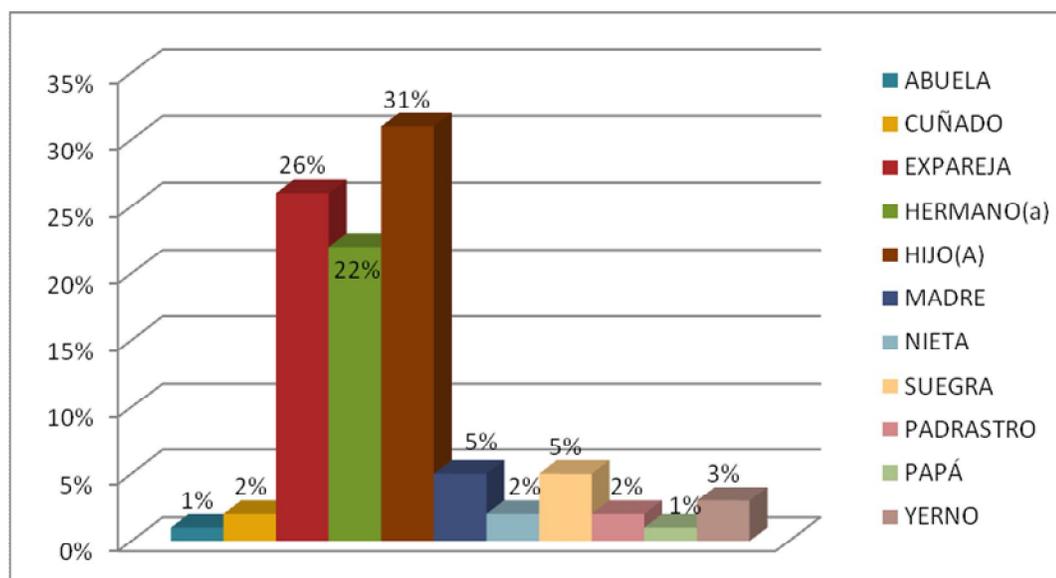


Figura 13 OTRO TIPO DE RELACION EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

Aunado a lo expuesto anteriormente, el siguiente cuadro muestra como la cifra se dispara en relación con las causas que se tramitan, y en principio desde el punto de vista penal en relación con la tipicidad de las conductas y el consecuente ámbito de aplicación, según la posición de los tribunales costarricenses, están fuera de las potestades de persecución penal del estado, toda vez que los casos donde no aplica y las uniones de hecho con menos de tres años de convivencia, representan un porcentaje del 74 % de las causas, lo cual es vinculante con la Circular Administrativa 22-ADM-2008 de la Fiscalía General de la República, que con fundamento en el voto 101-2008 del Tribunal del II Circuito Judicial de Alajuela, establece como único requisito de la unión de hecho que el hombre y la

mujer vivan juntos, sin un espacio temporal delimitado. Sin embargo, en la circular 15-ADM-2008, la Fiscalía General le solicita a los Auxiliares que dentro de las diligencias de investigación procedan a determinar, en el caso de las uniones de hecho, cuándo la víctima empezó a convivir con el agresor, si hay o hubo separaciones y determinar si al momento de ocurrencia del hecho denunciado, estaban o no conviviendo, convirtiéndose esto en un dato estéril, toda vez que no se indica expresamente cuál sería la posición del Ministerio Público o de qué manera haría variar las condiciones de la investigación, o si fuera procedente o no la aplicación de la LPVCM en el caso concreto.

Solo un 26% de las víctimas mantenía una relación estable mayor a 3 años de convivencia.

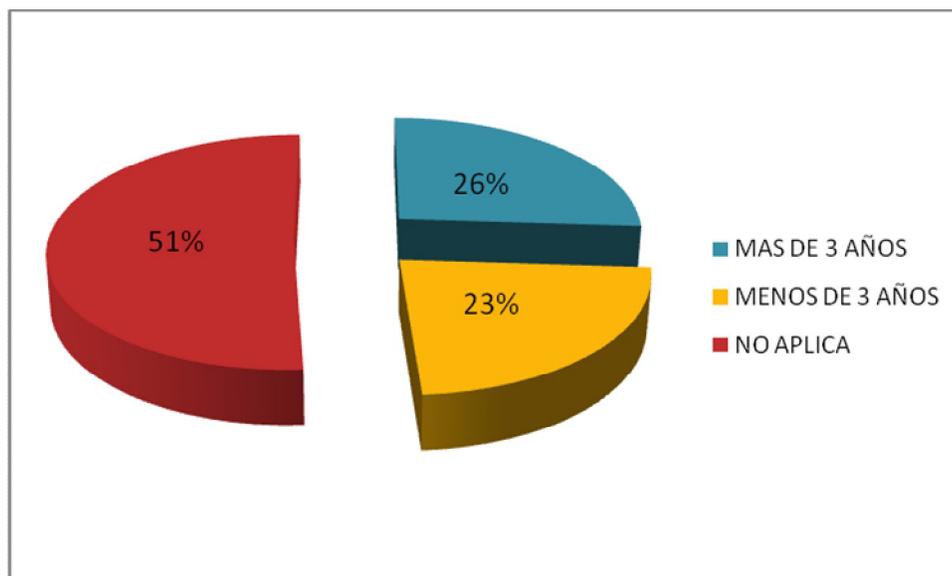


Figura 14 TIEMPO DE CONVIVENCIA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM
FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR,
PÉREZ ZELEDÓN

Para las uniones libres el porcentaje de causas tramitadas refleja una alta incidencia de causas que no se encuentran dentro de lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Familia que se complementa con el artículo 2 de la LPVCM, según lo dispuesto por la jurisprudencia nacional (ver TCP: 2009-1218).

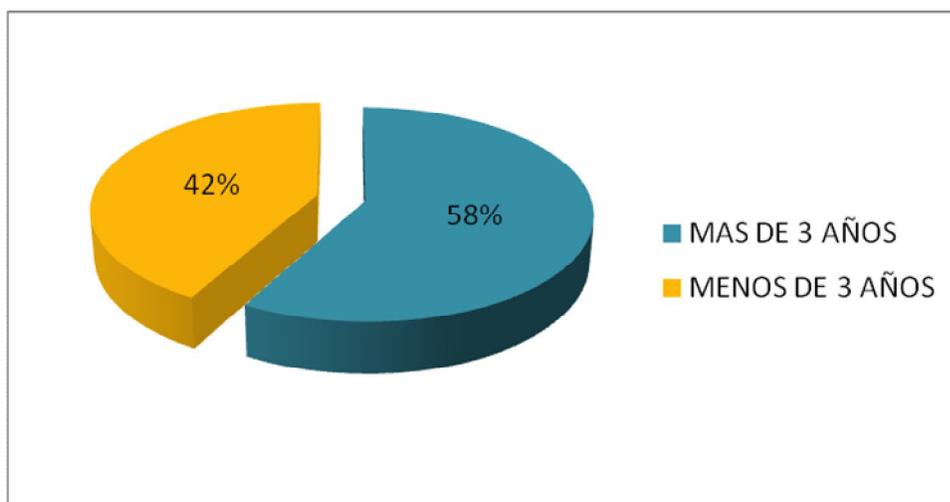


Figura 15 TIEMPO DE CONVIVENCIA DE LA UNION LIBRE EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

En relación con la dependencia económica, el consecuente impacto en la economía de la familia y las nocivas consecuencias de la pérdida de quien cubre las necesidades de sustento en el hogar, el dato es avasallador, determinando un impacto directo en el 50% de las personas que figuran como víctimas en el proceso, independientemente del vínculo filial o sentimental, se convierten en víctimas del proceso.

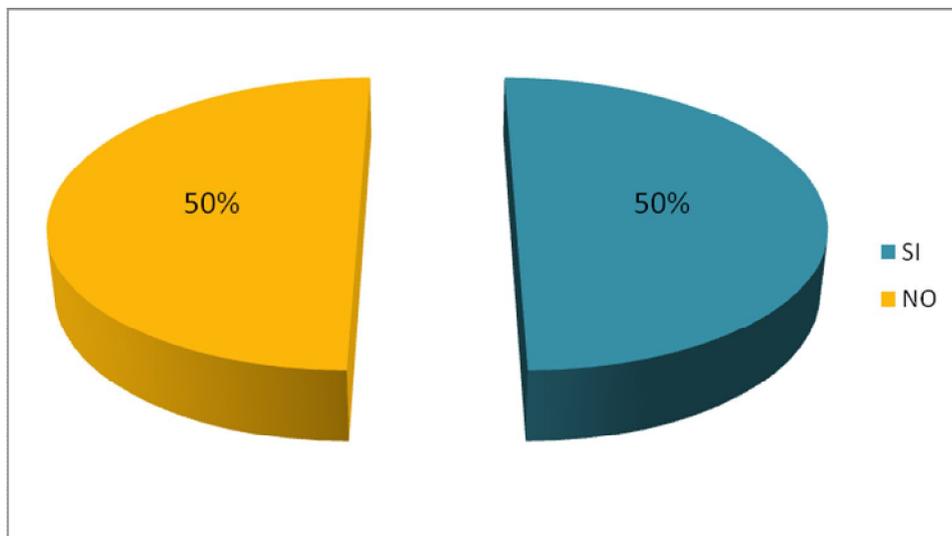


Figura 16 DEPENDENCIA ECONOMICA EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

Para el caso de las causas tramitadas donde la relación está contemplada dentro del ámbito de aplicación de la LPVCM, el porcentaje de dependencia es mayor, representando el 70 % de los casos, y consecuentemente el impacto de la norma penal agrava el conflicto social.

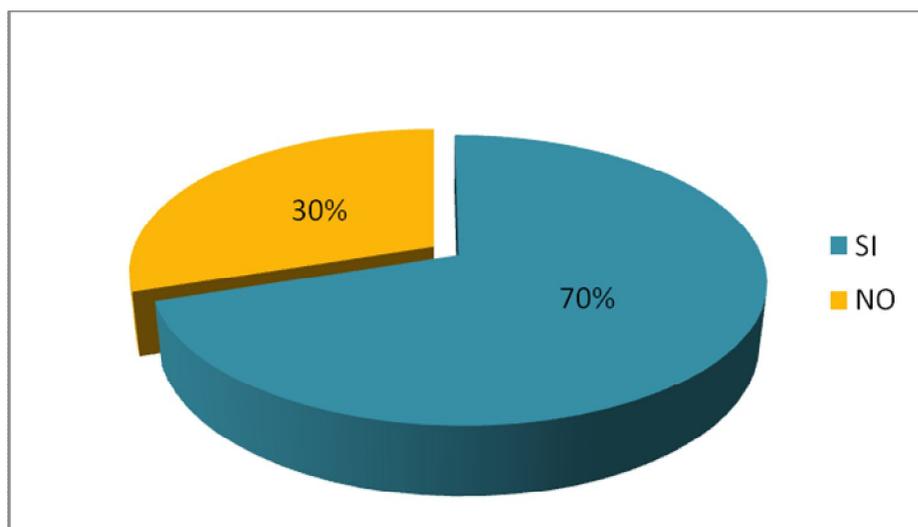


Figura 17 DEPENDENCIA ECONOMICA EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

Lo anterior se complementa con la siguiente figura, que muestra como la similitud entre dependencia económica y la relación de hijos en común, puede explicar el porqué, como se expuso en capítulos anteriores, las mujeres decidan retirar las denuncias o abstenerse de declarar, lo cual no debe extrañar cuando ya se ha señalado la falta de asistencia y medios de atención a víctimas, las cuales no pueden soportar la falta de asistencialismo hacia las mismas.

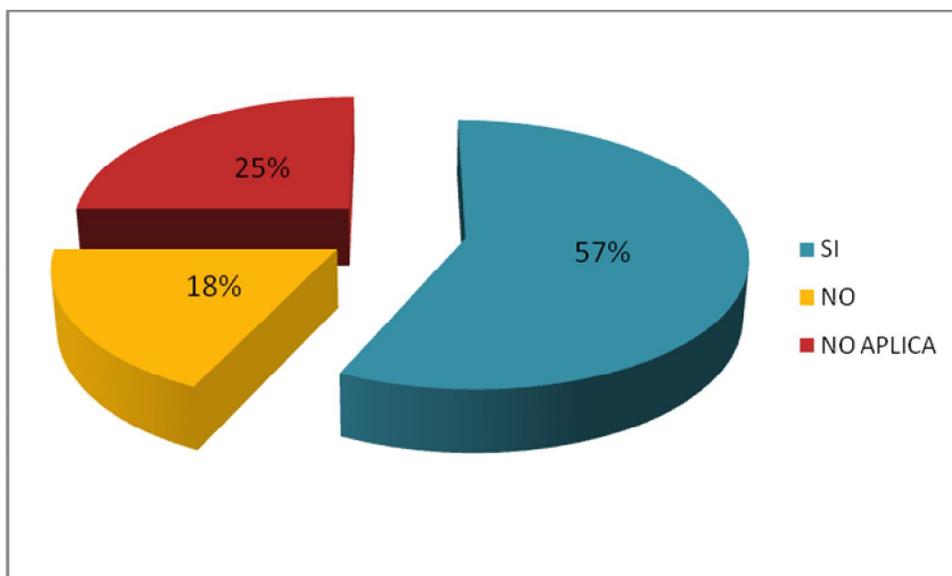


Figura 18 HIJOS EN COMUN EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

En las causas que los tribunales superiores reconocen que deben tramitarse al amparo de la LPVCM, solo un 19% de los casos no existían hijos en común, lo cual contrasta con la alta incidencia de dependencia económica para el mismo supuesto.

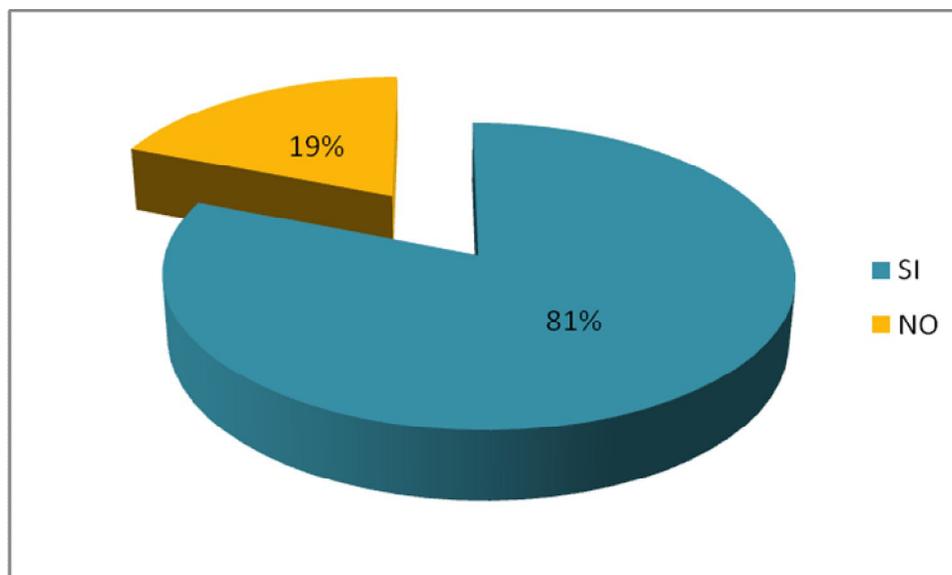


Figura 19 HIJOS EN COMUN EN RELACIONES MATRIMONIALES O EN UNION DE HECHO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

La grafica 20, al comparar la incidencia de delitos y la gravedad del mismo, podría dar una respuesta del uso abusivo de esta vía, elevando a la categoría de delito ciertos hechos de escasa gravedad, supone una apuesta desmedida por el instrumento más autoritario de cuanto dispone el ordenamiento jurídico, un camino que poco tiene que ver con los ideales feministas de una sociedad pacífica y tolerante (Laurenzo: 2005, p. 08: 23).

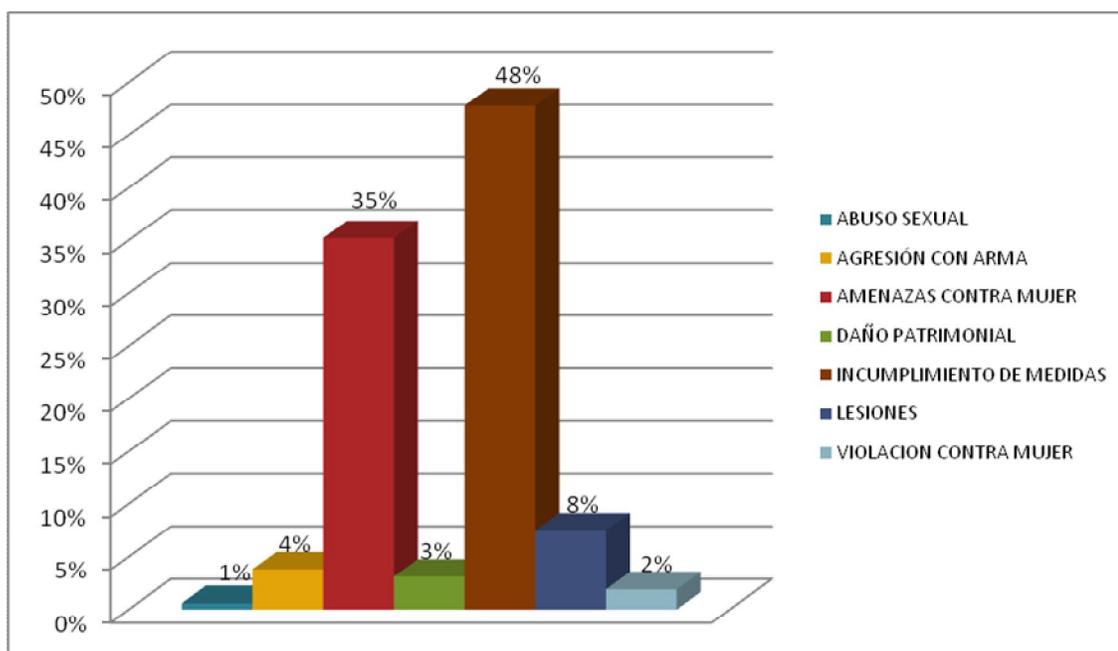


Figura 20 TIPO DE DELITO REPORTADO EN LAS CAUSAS POR INFRACCION A LA LPVCM

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

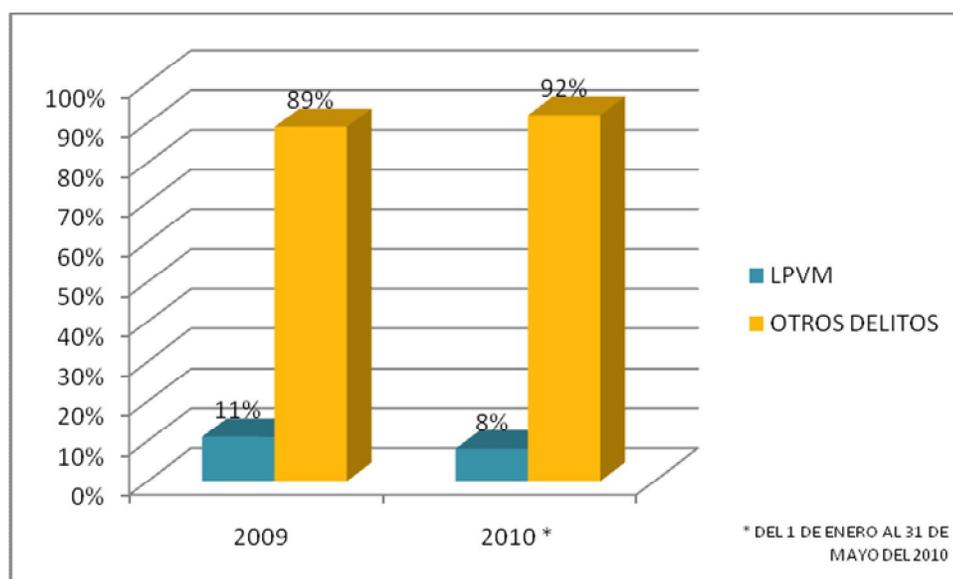


Figura 21 EXPEDIENTES INGRESADOS A LA FISCALIA DE PEREZ ZELEDON

FUENTE: JUZGADO PENAL Y FISCALIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

a. Cabe advertir que todavía es demasiado pronto para evaluar los efectos que puede tener la nueva batería de medidas para la lucha contra la violencia doméstica por razón de sexo, y cuál debería ser el tipo de ámbito de aplicación que debe aplicarse, pero si es claro que objetiva y constitucionalmente, el artículo 2 de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, no puede interpretarse arbitrariamente, ni extenderse de manera que sea aplicable la Ley cualquier relación sentimental.

b. Efectivamente, no existe discusión alguna, de que el espíritu de la Ley de Penalización de Violencia contra la mujer responde al deseo de los legisladores, de resguardar con mucho mayor ímpetu aquellos actos donde la mujer; social, cultural y legalmente se encuentra en una situación de desventaja por la simple condición de género dentro de una relación conyugal o su equivalente y así lo ha declarado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en el voto 2009-00713 de las once horas y cinco minutos del veinte de mayo del dos mil nueve.

c. Normalmente, las agravaciones de las penas no tienen efecto preventivo alguno. No es más eficaz una política criminal que lleva al legislador a aplicar penas más duras y procesar a toda persona, sin que medie una relación de subordinación o poder. Es bien sabido que más importante que la gravedad de la pena es la certeza de que se va a imponer una pena adecuada a la conducta y que responda a un fin con la conducta delictiva y la persona que la comete.

d. Es cierto que la impunidad de los actos de violencia doméstica se va disminuyendo progresivamente, pues la presión social y jurídica ha aumentado en forma considerablemente. Pero también debe reconocerse que en muchos casos el descubrimiento de sus actos no juega un papel desincentivador alguno, pues se sabe que algunos agresores asumen e incluso denuncian sus hechos ante las autoridades. Más útil que seguir endureciendo la reacción penal sería concentrarse en mejorar los medios para garantizar una protección efectiva de las víctimas (especialmente, de las que han hecho constar ante el juzgado su situación de malos tratos). Y allí es donde el Estado no es capaz de garantizar su seguridad vital, al apostar, que adopte medidas básicas de autoprotección. En este sentido, como es materialmente imposible que cada mujer víctima de malos tratos se haga acompañar por un policía, en los casos de mayor riesgo lo más razonable sería que la víctima estuviera lo más preparada posible para repeler la agresión en los términos propios de la legítima defensa.

e. La Ley penal debería abarcar cualquier relación de subordinación y violencia, con independencia del sexo de la víctima, situación de subordinación que debe ser probada siempre en el caso concreto, sin desconocer que el comportamiento histórico ha sido que el hombre ha mantenido a la mujer subordinada, lo que ha llevado a tratar los síntomas sociales con una respuesta penal.

f. Cabe realizar las siguientes consideraciones político-criminales en relación con el ámbito de aplicación de la Ley:

En primer lugar, se están tratando del mismo modo fenómenos diferentes por un lado la desigualdad social entre el varón y la mujer y por otro la violencia en sus diferentes manifestaciones del hombre a la mujer.

En segundo lugar, con el castigo como delito de conductas que en sí son de faltas, la filosofía que está detrás de la agravación de la respuesta punitiva por la peligrosidad criminal.

En tercer lugar, no existe un interés diferenciado que legitime las principales medidas jurídico penales adoptadas por la Ley, por cuanto la eliminación de la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres no puede erigirse en bien jurídico penal.

En cuarto lugar, con la Ley se está introduciendo una medida de discriminación positiva en un ámbito en el que no hay desigualdad de partida, esto es, en la legislación penal. Por ello, la mayor protección que se otorga a la víctima mujer en detrimento de otras personas no se justifica y atenta claramente contra el principio de igualdad. De ahí, que haya que cuestionar la constitucionalidad de algunos de los preceptos de la Ley, no siendo posible salvar la objeción de inconstitucionalidad por vía interpretativa, sin forzar demasiado los tipos penales.

g. El legislador debería tomar más en serio disciplinas merecedoras de así serlo, como la política criminal y la criminología, que vienen informando sobre el desacierto de la línea emprendida con el recrudecimiento de penas, lo que se evidencia ante el constante incremento de este tipo de delitos, y lo que es peor, con resultados cada vez más frecuentes de carácter mortal y siempre teniéndose presente que este tipo de delincuencia no puede ser combatida exclusivamente con el derecho penal, pues ello puede llevar a afectar de forma considerable los principios inspiradores del ius puniendi y la misma estabilidad del sistema democrático erigido en el irrestricto respeto de la libertad y la dignidad humana.

La violencia debe ser combatida en todos los ámbitos. No solo en el ámbito doméstico, sino también en el laboral e institucional. Eso significa no legislar sobre

violencia de género en contra de la mujer, sino irremediablemente combatir aquellas conductas cuya intensidad más gravemente lesionan los bienes de la vida de la mujer. La legislación en otras áreas no penales debe avanzar con agilidad para su formulación, como lo es en el marco laboral, sin que la indiferencia o temor de las empresas y grupos capitalistas temerosos de enfrentar numerosas demandas, sean obstáculo para su concreción, de manera que la violencia de género sea atacada estructuralmente como problema de estructura social que es.

h. Debe concluirse que el concepto de 'unión de hecho declarada o no', que define el ámbito de aplicación subjetivo de la ley de Penalización, debe ser interpretado a la luz de esta norma, reformándola y estableciendo expresamente un espacio temporal mínimo de convivencia, lo que permitiría considerar que deben tenerse como sujeto activo y pasivo de la Ley de Penalización las personas que convivan en una relación matrimonial o en una de hecho delimitado.

La interpretación amplia del concepto de unión de hecho además, puede llevar a un concepto del todo indefinido, pues si calificamos como tales a todas las formas de convivencia, una relación pasajera o de escaso tiempo entraría como unión de derecho, con lo cual el concepto se vacía de contenido y no permite al ciudadano conocer entonces el alcance mínimo del tipo penal, lo cual atenta contra el principio de legalidad penal.

i. Se considera inadecuada la tendencia político criminal de luchar contra la violencia de género con el uso del Derecho Penal en nuestros días, por carecer de una función pedagógica que pueda llegar a modificar conductas violentas contra las mujeres, toda vez que lo que realmente ha ocurrido es una alta tolerancia social a la discriminación estructural de la mujer, que incluso podría

llevar al varón a considerar desproporcionada la sanción penal por el solo hecho de su sexo, originando la llamada “sexualización de la respuesta punitiva”. Una vez el derecho penal entra en el ámbito de un problema, es muy difícil evitar que éste colonice toda su comprensión, con consecuencias, en ocasiones, nefastas para las mujeres. Así, por ejemplo, lo que debiera ser visto como un medio, ‘la denuncia’, aparece visto como un objetivo en sí mismo.

- j. La aplicación de las sanciones penales por infracción a la LPVCM, está determinada por una abierta discusión sobre el ámbito de su aplicación, sea de los órganos estatales que delimitan las políticas de persecución penal como de los operadores judiciales, entre los que están finalmente los tribunales de justicia en materia penal cuyas resoluciones jurisprudenciales, en el caso de Costa Rica, no son vinculantes. Por lo tanto, no ponen punto final a la discusión, lo que ha traído consigo una situación en la práctica que riñe con la regla genérica del principio de legalidad, entendido en su primera faceta que sólo a través de la ley se pueden establecer delitos, y en sentido más estricto, que la ley debe ser previa, clara y cierta, esto es, que en sus postulados debe tener la suficiente claridad para que el ciudadano esté lo suficientemente enterado de cuál es la conducta que está prohibida sin que existan interpretaciones que permitirían hacer ingresar al tipo penal conductas similares o parecidas pero no idénticas con las que contiene cada figura penal. Por ello, cuando el artículo 2 de la LPVCM citado se refiere a la unión de hecho declarada o no declarada, no es posible incluir aquellas relaciones genéricas de convivencia, que aunque suelen llamarse como unión de hecho no reúnen los requisitos de ley, porque se infringiría el numeral 2 del Código Penal y el artículo 2 del Código Procesal Penal, que manda que la interpretación debe ser restrictiva.

5.2 RECOMENDACIONES:

1. Debe ser la educación la que acabe con la cultura sexista que lleva consigo el sentido de supremacía del hombre sobre la mujer a la que se le asignan cualidades como la docilidad y el sometimiento al varón, especialmente dentro del matrimonio o de la convivencia en pareja. La clave del cambio que se debe operar en este problema está en una firme y decidida apuesta por la plena eficacia de las medidas educativas propuestas.
2. Con la finalidad de evitar la inseguridad jurídica, y violación al principio de igualdad, legalidad y tipicidad penal, se debe promover una reforma legislativa, que defina de forma expresa el contenido del artículo 2 de la LPCVM, donde textualmente señale:

“Esta ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer en el contexto de una relación de matrimonio o de unión de hecho pública, notoria, única y estable por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio o concubinario superior a dos años si han procreado uno o más hijos en común.”

El período de tres años de unión propuesto, obedece a la seguridad jurídica y la concordancia con el numeral 242 del Código de Familia, el cual es ley especial; sin embargo, se propone proteger relaciones superiores a los dos años, si tienen hijos en común, por el evidente vínculo que los une, y del cual se esperaría una mayor irreprochabilidad, en la comisión de actos delictivos en contra de la mujer, madre de sus hijos.

3. Fortalecer los programas de atención y protección para las víctimas, específicamente la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito del Ministerio Público en los siguientes términos:
 - Dotar de espacio físico apropiado que garantice la privacidad y la confidencialidad de las intervenciones que realizan, máxime en personas víctimas de violencia doméstica que atraviesan crisis situaciones y/o secuelas emocionales que podrían afectar el ejercicio de sus derechos con el avance del proceso penal.
 - Propiciar el desarrollo de procesos de discusión entre los distintos profesionales que intervienen en la atención directa a víctimas de violencia doméstica en sede penal, de manera que el intercambio de experiencias sirva para la sistematización de prácticas asertivas de igualdad, acceso a la justicia, no revictimización, debido proceso, objetividad, interés superior de las personas menores de edad como víctimas indirectas.
4. Con respecto al Programa contra Violencia Doméstica del Departamento de Trabajo Social y Psicología, es importante que desde el juzgado contra la Violencia Doméstica se puedan definir los criterios de referencia de casos a dicho programa por considerarse de extrema relevancia para la prevención de incumplimientos de Medidas de Protección, uno de sus principales objetivos; y que la modalidad de abordaje de las víctimas de violencia doméstica pueda apoyarse en la conformación de grupos de autoayuda para la fase de exploración de los factores que obstaculizan el verdadero empoderamiento de las víctimas y la identificación de redes de apoyo.

BIBLIOGRAFÍA

Bolea Bardon, Carolina. EN LOS LIMITES DEL DERECHO PENAL FRENTE A LA VIOLENCIA DOMESTICA Y DE GENERO. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2007, núm. 09-02, p. 02:1 -02:26 _ ISSN 1695-0194. RECUPERADO EL 25 DE MAYO DEL 2010 EN:

<http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-02.pdf>

Carnevalli Rodríguez, Raúl. DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO. HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL RACIONAL. Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1:13 - 48, 2008. ARTICULOS DE DOCTRINA. RECUPERADO EL 1/12/09 EN [revista-praxis@utalca.cl](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100002&script=sci_arttext) http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100002&script=sci_arttext

Casas Becerra, Lidia y Mera González-Ballesteros, Alejandra. *Violencia de género y reforma procesal penal chilena. Delitos sexuales y lesiones*. Santiago: Cuadernos de análisis jurídico, Universidad Diego Portales, N° 16, 2004; CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *La defensa de casos de violencia intrafamiliar*. Santiago, 2007.

Casas Zamora, Linda. LOS TIPOS PENALES EN LA LEY DE PENALIZACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. En Gómez Cortes, *María Elena. Amoretti Orozco. Luis Héctor (Comp.) . LA PENALIZACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. Antología. Primera edición, San José, Costa Rica: abril de 2008.*

Castillo González, Francisco. DERECHO PENAL: PARTE GENERAL. PRIMERA EDICION. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 2008.

Comas d' Argemir I Cendra, Montserrat. LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Revista de Ciencias Sociales Circunstancia. Año V - Número 12 - Enero 2007. Recuperado el 13/10/09 en: http://www.fog.es/contenidos.asp?id_d=264

Chiarotti, Susana. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Revista del Sur - Red del Tercer Mundo. No. 83 - Setiembre (1998). Informe elaborado para la edición 1998 de Control Ciudadano por el Comité de Latinoamérica y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM). RECUPERDO EL 28/10/09 EN: http://www.redtercermundo.org.uy/revista_del_sur/texto_completo.php?id=925

Chirino Sánchez, Erick Alfredo. HUMANISMO Y DERECHO PENAL. Primera edición. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, (2007). IGUALDAD Y GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE, Mora Mora. Luis Paulino. Breves consideraciones con ocasión de un caso concreto. Págs. 55 y 56.

Costa Rica, Leyes, Decretos, etc. Ley de Penalización de violencia contra las mujeres. 2 edición, San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., noviembre del 2007. 63 p.: 21x13 cm.

Delgado, Manuel, Horta, Gerard y López Bargados, Alberto. La humillación. Técnicas y discursos para la exclusión social, Barcelona: La Biblioteca del Ciudadano-Ediciones Bellaterra, (2009): 73-99. Recuperado el 6/6/2010 en: <http://ubaencrucijadas.wordpress.com/2009/03/31/violencia-y-sistema-penal>
fundamentos-ideologicos-de-las-politicas-criminales-de-exclusion-social/

Faraldo Cabana, Patricia. "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género". *Revista Penal*. N° 17, (2006), p. 72 y ss.

Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías. La Ley del más débil. LA PENALIZACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. IGUALDAD Y DIFERENCIA. Madrid: (1999). Editorial Trotta, S.A. pp. 73-96.

Gómez Cortes, María Elena. AMORETTI OROZCO. Luis Héctor. LA PENALIZACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. Antología. Primera edición, San José, Costa Rica: abril de (2008).

Gonzalo Rodríguez, Rosa María. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA EN EL CÓDIGO PENAL TRAS LA REFORMA POR LEY ORGÁNICA 11/2003, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS CONCRETAS EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA, VIOLENCIA DOMÉSTICA E INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS. Foro, Nueva época, núm. 00/2004: 329-346.

Hernández Valle, Rubén. PRERROGATIVA Y GARANTIA. Editorial Universidad Estatal a distancia. San José, Costa Rica. (1995). Recuperado el 10/09/2009 en: http://books.google.co.cr/books?id=uREZSw2MEcoC&pg=PA129&lpg=PA129&dq=principio+lex+certa&source=bl&ots=DOTCpMarpu&sig=RR4KQRTjHqvJ8dcQ1BXQ3ROH024&hl=es&ei=q4IYS76gMI7f8QbExKzdAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=10&ved=0CC0Q6AEwCQ#v=onepage&q=principio%20lex%20certa&f=false

Larrauri Pijoan, Elena. Violencia domestica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal.1994. (Revista) ISSN 1133-0627 [Nº 23, 1994](#) , Págs. 22-23. Recuperado el 12/11/09 en:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2552598>

Larrauri Pijoan, Elena. ¿POR QUE RETIRAN LAS MUJERES MALTRATADAS LAS DENUNCIAS?. Publicado en UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología. Segunda época, n. 12, 2003. Recuperado el 13/10/09 en:
http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/porqueretiranladenuncia%5B1%5D.elenalarrauri.pdf

Larrauri Pijoan, Elena. ¿SE DEBE PROTEGER A LA MUJER CONTRA SU VOLUNTAD?. BILBAO. 2005. RECUPERADO EL 12/10/09 EN:
http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/sedebeprotegeralamujercontrasuvoluntad%5B1%5D%5B1%5D.elenalarrauri.pdf

Laurenzo Copello, Patricia. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: Valoración político-criminal”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología nº 7. 2005. Págs. 2 y 3. recuperado el 12/10/09 en:
<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>

Laurenzo Copello, Patricia. La violencia de género en la Ley Integral: valoración político criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-08, p. 08:1- 08:23. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-08 (2005), 16 jul]

Llobet Rodríguez Javier. Justicia Penal y Estado de Derecho. Primera edición, San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2007.

Maqueda Abreu. María Luisa. LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 08-02 (2006). [RECPC 08-02 \(2006\)](#) _ <http://criminnet.ugr.es/recpc> ISSN 1695-0194. Recuperado el 21/07/2010 en: http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/violencia_genero_maqueda.pdf

Marin López, Paloma, Delgado Martín, Joaquín, Alhambra Pérez, Pilar, Magro Servet, Vicente, Millán de las Heras, María Jesús, Tardón Olmos, María, Tena Franco María Isabel y Verdejo Torralba, Francisca. ESTUDIO SOBRE LA APLICACION DE LA LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES. GRUPO DE EXPERTOS Y EXPERTAS EN VIOLENCIA DOMESTICA Y DE GENERO DEL CGPJ. 2009. 106 paginas. RECUPERADO EL 1/12/09 EN: http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1255597141_ESTUDIO_APLICACION_LEY_INTEGRAL.pdf

Martín, Adrián Norberto. Poder punitivo, discurso de género y Ley 25.087 en su interpretación judicial. .En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea. ISSN 1853-1105.consultado 17/10/2006.

Meléndez Sánchez, Felipe Luis. EL AGRESOR COMO VICTIMA. A PROPOSITO DE LA TOLERANCIA CERO EN LA VIOLENCIA DE GENERO. Francisco Bueno Arús. Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Editores Dykinson. España. 2006. Recuperado el 18/10/09 en:

http://www.dykinson-online.com/El_agresor_como_victima._A_proposito_de_la_tolerancia_cero_en_la_violencia_de_genero.ebook4625

Miranda Estram-pes, Manuel. "El populismo penal (análisis crítico del modelo penal securitario)". *Jueces por la democracia*. N° 58,2007, p. 43 y ss. Sobre el panorama en Chile, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. "El Derecho penal chileno en el cambio de siglo: ensayo de balance y perspectivas". *Persona y sociedad*. Vol. XVIII, N° 2, 2004, p. 227 y ss.

Primer condenado a 21 años de cárcel, por violencia contra la mujer. INFORMATICO. 01 de julio de 2009, 08:49 PM. Recuperado el 3/07/09 en: <http://www.informatico.com/index.php>

Polaino Navarrete, Miguel. La controvertida legitimación del derecho penal en las sociedades modernas: ¿más derecho penal? 1ª Edición: 2006 p. 726.

Polaino Navarrete, Miguel. "¿Medidas de seguridad 'inocuidadoras' para delincuentes peligrosos? Reflexiones sobre la discutida constitucionalidad y sobre el fundamento y clases de las medidas de seguridad". *Revista peruana de doctrina y jurisprudencia penales*. N° 2, 2001, p. 480 y ss.

Proyecto de Ley N. 13874, Penalización de violencia contra las mujeres mayores de edad, Diario Oficial La Gaceta N. 17, Costa Rica, enero 2000. Carrillo, R. Introducción: violencia en contra de las mujeres, en: *Las mujeres contra la violencia: rompiendo el silencio*. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM): Nueva York, (1998). p. 6.

Silva Sánchez, *La expansión*, p. 163 y ss.; EL MISMO, "El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos". *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. Sede Coquimbo*. N° 8, 2001, p. 177 y ss.

Sanz Moran, Ángel. "El tratamiento del delincuente habitual". *Política Criminal*. nº 4. A3, 2007, p. 1-16, p. 7 y ss. [<http://www.politicacriminal.cl>, consultado el 3 de marzo de 2008]

Silva Sánchez, Jesús María. Editorial "Peligrosidad". *InDret*, 4/2007. [<http://www.indret.com> consultado el 29 de febrero de 2008]

Miralles, Teresa. "La mujer: el control informal". *Pensamiento Criminológico II. Estado y control*. Ed. Península. Barcelona. 1983. Págs. 121.

Toledo Vásquez, Patsilí. ¿Tipificar el Femicidio? *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 4 (jun. 2008), p. 213-219.

Vara Horna, Arístides Alfredo. **MITOS Y VERDADES SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR**. Hacia una relimitación teórica basada en evidencias. Primera edición: Mayo del 2006. Asociación por la Defensa de las Minorías.

Zaikoski, Daniela. **GÉNERO Y DERECHO PENAL: TENSIONES AL INTERIOR DE SUS DISCURSOS**. La Aljaba segunda época. Volumen VII, 2008. Recuperado el 21/07/2010 en: <http://www.scielo.org.ar/pdf/aljaba/v12/v12a08.pdf>

JURISPRUDENCIA

VOTO N° 9453-00 DE 14:41 HRS. DE 25 DE OCTUBRE DE 2000 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. EXPEDIENTE: 01-007057-007-CO

VOTO N° 2009-1287 DEL TRIBUNAL CASACION SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL GOICOHECHEA DEL 20 DE NOVIEMBRE DEL 2009. EXP: 07-000355-609-PE.

VOTOS N° 2009-1218 14:20 HRS. DEL CUATRO DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ

VOTO N° 2007-1559, DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE.

VOTO N° 2004-03441 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LAS DIECISÉIS HORAS CON CUARENTA Y SIETE MINUTOS DEL TREINTA Y UNO DE MARZO DEL DOS MIL CUATRO

VOTO N° 168-2010 DEL TRIBUNAL DE JUICIO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR DEL 12 DE JULO DEL 2010. EXP: 09-001796-0064-PE.

VOTO N° 2009-00713 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LAS ONCE HORAS Y CINCO MINUTOS DEL VEINTE DE MAYO DEL DOS MIL NUEVE.

VOTO 2005-01800. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Procuraduría General de la República, opiniones consultivas OJ-102 del 18 de setiembre de 2000.

Procuraduría General de la República, opiniones consultivas OJ-171 del nueve de diciembre del año 2002.

Circular Administrativa 15-ADM-2008 de la Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica, p. 2.

Circular Administrativa 22-ADM-2008 de la Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica, p. 1-11.

ACTAS LEGISLATIVAS, 2001. INFORME TÉCNICO AL EXPEDIENTE 13 874, OFICIO ST-118-02-2001.

SECRETARIA TÉCNICA DE GENERO, DEPARTAMENTO DE PRENSA Y COMUNICACIÓN ORGANIZACIONAL, PODER JUDICIAL, AGOSTO 2010, ¿QUIÉNES SON LAS PERSONAS AGRESORAS?, CLÁUSULA INFORMATIVA NÚMERO 4.

ABREVIATURAS:

TCP	TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
LPVCM	LEY DE PENALIZACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
ST	SALA TERCERA
DDHH	DERECHOS HUMANOS
“Belem Do Para”.	CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
CEDAW	CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER