



FUNDACIÓN GÉNERO Y SOCIEDAD

**LAS RAZONES DE NUESTRO DISENSO
CON EL PROYECTO DE LEY
PENALIZACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

**Ana Isabel García Quesada
Enrique Gomáriz Moraga**

CONTENIDOS

1. Nuestra participación
2. La necesidad de superar un debate desvirtuado
3. Nuestro enfoque conceptual
4. Un diagnóstico erróneo
5. Otra lectura del carácter discriminatorio de la ley
6. Todos tenemos derechos humanos
7. La penalización de la vida común
8. Una ley contraproducente
9. Cómo encarar adecuadamente una alternativa preventiva

San José, 12 de mayo de 2003

1. Nuestra participación

La Fundación Género y Sociedad ha desarrollado como una de sus áreas principales de trabajo el estudio del fenómeno de la violencia intrafamiliar y de género, y, en especial, la búsqueda de la mejor respuesta pública para detener este problema. Su equipo de dirección recoge la siguiente experiencia pública, como responsable entre 1994-1998 del Mecanismo Nacional de la Mujer (Centro Mujer y Familia convertido en ese período en INAMU):

- Haber iniciado en 1994 el sistema público en Costa Rica para prevenir y tratar este tipo de violencia, diseñando y poniendo en marcha el Plan Nacional para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar (PLANOVI).
- Impulsar la ratificación en 1995 por parte del Estado costarricense de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Impulsar la aprobación de la Ley contra la Violencia Doméstica, que finalmente se concreta en 1996.

Desde 1998, GESO continuó con esta área de trabajo, principalmente en cuanto al estudio del fenómeno y de los sistemas públicos que lo atienden en Costa Rica y América Latina. Entre otras experiencias, pueden señalarse las siguientes:

- Su actual directora fue coordinadora técnica entre 1998-1999 del proyecto regional del PNUD “Informes nacionales sobre la situación de la violencia de género contra las mujeres” (RLA/97/014), que comprendió 14 países de América Latina y El Caribe.
- Ejecutó durante 2001-2002 el proyecto regional de investigación comparada de los “Sistemas públicos contra la violencia doméstica en América Latina” para el BID, que fue publicado con el mismo nombre (con la autoría de Ana Isabel García, Enrique Gomáriz, Ana Lorena Hidalgo, Teresita Ramellini y Manuel Barahona).
- Participó en el proyecto sobre “Tratamiento de hombres agresores en países nórdicos”, incorporado al proyecto regional “Paraguas Técnico sobre Violencia Doméstica” del BID, desarrollado entre 2000-2002.
- Presentó en diversos foros las principales conclusiones del estudio comparado sobre sistemas públicos, como el que tuvo lugar en agosto de 2002 con la Red nacional que conforma el sistema de atención de la violencia intrafamiliar.
- Asesoró a diversos organismos internacionales y gobiernos (Nicaragua, Panamá, Bolivia) sobre las características y condiciones de los sistemas públicos para atender la violencia intrafamiliar y de género.

Respecto del “proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”, la participación de GESO ha sido la siguiente:

- Formó parte del consenso inicial acerca de la necesidad de complementar la vigente “Ley contra la violencia doméstica”, en especial respecto de un problema sensible: la frecuente impunidad de los agresores más graves.
- Desde el momento en que la respuesta a ese respecto se orientó hacia la redacción de una ley específica para proteger únicamente a las mujeres, GESO manifestó su preocupación por los problemas técnicos y jurídicos que la redacción inicial del proyecto presentaba.
- En julio del 2002, GESO comunica por escrito a la comisión de mujeres que asesora la redacción del proyecto, su acuerdo con la decisión de producir un texto sustitutivo del proyecto de ley y se pone a su disposición para contribuir al respecto.
- Cuando el tema es tratado por la Comisión Permanente Especial de la Mujer de la Asamblea Legislativa, GESO no es invitada a emitir su criterio sobre la materia, pese a que su presidenta era concedora tanto de la experiencia como de la posición de GESO.
- Dado que el proyecto de Ley que emite la Comisión Permanente Especial de la Mujer y será sometida al plenario de la Asamblea Legislativa, mantiene algunos de los problemas de fondo identificados por GESO y otras entidades, GESO decide en mayo de 2003 manifestar públicamente las razones de su disenso con este proyecto de ley.

2. La necesidad de superar un debate desvirtuado

Existe la percepción, muy extendida, de que el debate sobre este proyecto de ley presenta una polarización innecesaria. Por un lado, existen quienes piensan, dentro de la comisión asesora de mujeres y de la Comisión Permanente Especial de la Mujer, que quienes no estén de acuerdo con su óptica extensiva de penalización, en realidad es que no quieren enfrentar la violencia contra las mujeres. Por el otro lado, existe la evidencia de que en la clase política y en la propia Asamblea Legislativa, muchos hombres y mujeres consideran que la temática de género es algo ajeno y, en ese contexto, su preocupación por este tipo de violencia no se encuentra dentro de sus prioridades.

La existencia de estos dos polos ha enrarecido el desarrollo de un sano debate. Nuestras consultas con diputadas y diputados, muestran que las posiciones a favor y en contra no guardan relación con un pleno convencimiento, sino en relación con el supuesto costo político que significa colocarse de un lado o de otro del escenario.

En general, la información fundamental que han recibido los diputados y diputadas sobre esta problemática ha tenido una orientación unívoca, en muchos casos poco actualizada. En algunos casos, las argumentaciones que han conocido, han tenido un innecesario corte fundamentalista, llegando al extremo de, por ejemplo, señalar a los diputados que se opongan a su aprobación como responsables de las muertes de más mujeres por violencia de género que puedan suceder mientras se discute la ley.

Para superar estos enfoques, GESO está convencida de que:

- La lucha contra la violencia intrafamiliar y de género debe ser una prioridad pública.
- Los instrumentos jurídicos y de acción institucional y política deben contribuir no sólo al tratamiento inmediato, sino a la prevención y erradicación de este tipo de violencia.
- Es necesario evitar la impunidad de los agresores graves, utilizando varios instrumentos, entre los que se encuentra el derecho penal.
- El uso del recurso penal es un tema delicado que tiene que permitirnos reducir la impunidad pero evitando producir mayor conflicto y dolor que el que trata de resolverse.
- Todo ello necesita de una perspectiva conceptual amplia e inclusiva que conjugue el derecho fundamental de vivir sin violencia en el contexto de otros bienes jurídicos, como lo es el derecho a vivir en familia, a desarrollar relaciones personales entre los géneros y a optar libremente sobre cómo resolver los conflictos que se presentan inevitablemente en la vida privada y pública.

3. Un enfoque conceptual más amplio e inclusivo

La perspectiva conceptual que enmarca nuestra valoración del proyecto de ley y del tipo de respuesta pública que necesita el tema de la violencia de género e intrafamiliar, refiere a la necesidad de un cruce actualizado entre varios ámbitos: a) el tipo de enfoque de género que se utiliza; b) la relación entre género y orientación penal; c) la eficacia de la acción pública en reducir la violencia de género. Como puede apreciarse, este último elemento opera como anclaje de las orientaciones propiamente conceptuales, pero parece conveniente mencionarlo en este contexto.

Respecto del específico enfoque de género que se utiliza, GESO asume las nuevas tendencias orientadas a compatibilizar la promoción de las mujeres con la inclusión de los varones en el cambio de las relaciones de género. En torno al año 2000 surge una propuesta dentro del enfoque “Género en Desarrollo” (GED) denominada de diversa forma (“democracia de género” en Alemania, “engendered society” en Estados Unidos, “cambio en el contrato social entre los géneros” en Italia y España) y que se manifiesta explícitamente en la reunión de Naciones Unidas, denominada Beijing+5.

El planteamiento central de esta orientación busca una lectura coherente del concepto de género (como género-inclusivo de mujeres y hombres) desde el enfoque conceptual hasta el nivel operativo. Es decir, a partir del convencimiento de que “género” no es igual a mujer, el consenso es que es necesario sacar las consecuencias de ello, tanto a nivel teórico (donde hay más avance) como a nivel práctico (donde hay un mayor retraso).

Así, la propuesta de la *Democracia de Género* es un intento de sistematizar experiencias, ideas e instrumentos para poner en práctica un enfoque género-inclusivo que permita pasar a una nueva fase de avance hacia la equidad de género. Este concepto es utilizado con un doble significado: por un lado, como situación, meta o fin a alcanzar (y en este sentido es un sinónimo de equidad de género) y, por el otro, como una estrategia política de género para alcanzar esta situación, meta o fin (en este último sentido adquiere mayor entidad).

En cuanto al tema del uso del derecho penal desde una perspectiva de género, nos situamos en una de las dos posiciones que se plantean al respecto, en el contexto del feminismo histórico. Como afirma Rodríguez: “Entre a) quienes abogan, en el campo de la criminología crítica, por un derecho penal mínimo, la máxima contracción penal y el abolicionismo, y b) la necesidad de proteger los derechos de las mujeres por medio de todas las vías posibles, se ha planteado una disyuntiva que no ha tenido una respuesta pacífica dentro del feminismo” (R. Marcela, 2000). En este debate, no son pocas quienes defienden la primera opción (Andrade, Larrauri, Karam, Birgin, Beijerse, Kool), también en relación con la violencia sexual y de género (como lo hace alguna destacada jurista costarricense).

Así, pues, la valoración del proyecto de Ley que examinamos puede hacerse desde una perspectiva orientada por un cuadro conceptual de doble entrada:

Enfoque específico de género	Orientación sobre el uso penal
Género igual a Mujer	Uso extensivo del derecho penal
Género-inclusivo	Derecho penal mínimo

Para decirlo brevemente, el espíritu que prima en el actual proyecto de ley es el que liga un enfoque de género que, sobre todo en términos operativos, es igual a mujer, con un enfoque que busca el uso extensivo del derecho penal para proteger los derechos de las mujeres en todo espacio posible. Mientras que nuestra perspectiva conceptual es la que liga un enfoque de género inclusivo, con un uso mínimo del derecho penal, como estrategia más eficaz de combate al fenómeno real de la violencia.

Esta perspectiva se liga con una visión estratégica de la acción pública contra este tipo de violencia. Uno de los problemas que enfrentan los sistemas públicos para tratar esta violencia es la creciente crítica acerca de su eficacia para reducir o controlar el fenómeno de la violencia intrafamiliar y de género. Existe al respecto una exigencia cada vez mayor por examinar a profundidad la lógica interna que

mueve los sistemas públicos. En este sentido, se perfilan con mayor nitidez dos orientaciones: una que orienta los sistemas poniendo el acento en el tratamiento y la punición (donde los hombres son vistos tendencialmente como el problema), y otra que busca la prevención de la violencia en el cambio de las relaciones de género en el conjunto de la sociedad (donde los hombres son vistos como problema y como parte de la solución). Los sistemas públicos, como sucede en salud, no pueden ser únicamente la respuesta a la manifestación de la enfermedad, sino que deben promover el estado de salud, para evitar que el cuadro de necesidades y demandas siga incrementándose.

En suma, una Ley de penalización de este tipo de violencia debe contribuir a aumentar la eficacia de los sistemas públicos, en, al menos, tres sentidos:

- a) Debe evitar la inclinación a pensar que el uso del derecho penal resuelve el problema de la violencia de género o sustituye el resto de los elementos del sistema público contra este tipo de violencia. Como se sabe sobradamente, la preeminencia de lo penal suele ser contraproducente (En Estados Unidos, por ejemplo, ya está demostrado que en aquellos estados con pena capital es donde se da mayor cantidad de delitos graves).
- b) El uso del derecho penal debe de contribuir poderosamente a la eficacia del sistema público en el tratamiento del fenómeno, posibilitando la discriminación clara entre los casos más graves y los que forman parte de universo amplio del conflicto, para evitar que el sistema público colapse tanto en lo judicial como en lo ejecutivo.
- c) La penalización debe de contribuir y no obstaculizar la resolución de conflictos en la vida común, para que lo punitivo se articule real y efectivamente con lo preventivo, logrando así que la penalización evite la impunidad pero sin abrir heridas innecesarias en el tejido social. Una articulación entre lo punitivo y lo preventivo tiende a aumentar la eficacia del sistema público en su conjunto.

4. *Un diagnóstico erróneo*

Una de las conclusiones del estudio comparado sobre “Sistemas públicos contra la violencia doméstica en América Latina” es que para mejorar la evaluación de los mismos es necesario un diagnóstico más actualizado e integral del fenómeno de la violencia intrafamiliar y de género.

Los sistemas públicos que se crearon a comienzos de los años noventa partieron de presupuestos que hoy se problematizan cada vez más. Sin embargo, el actual proyecto de ley sobre penalización parte precisamente de esos supuestos a superar.

No vamos a detenernos aquí en los errores de lectura de información estadística que han sido frecuentes en este contexto. Por ejemplo, afirmar, como lo hace un

estudio sobre femicidio, que la cantidad de asesinatos de mujeres crece durante los años noventa, cuando las variaciones anuales muestran una estabilidad tendencial, o comparar cifras relativas de asesinatos de hombres y mujeres por motivo de violencia intrafamiliar, con respecto al conjunto de víctimas de ambos sexos, indicando que en los hombres es un problema menor, precisamente porque los hombres son víctimas de homicidios seis veces más que las mujeres, nos da una idea de la fuerza que puede tener una lectura ideológica de la información estadística. Lo interesante es que hasta las propias instituciones que apoyaron este estudio son conscientes de estos problemas de rigor técnico y lo grave es que se usen estos datos como base para sustentar una norma jurídica. Es necesario que las y los legisladores contrasten fuentes de información en materia de género, tal como lo hacen en cualquier otro tema.

En todo caso, importa mucho más revisar aquí los presupuestos generales acerca de la violencia contra las mujeres que informan la justificación del proyecto de ley. Dichos presupuestos no son otros que los que forman el marco de referencia de los sistemas públicos en el origen de los años noventa. En síntesis, estos son los siguientes:

- a) La violencia se produce y tiene un correlato con la subordinación social de las mujeres, cuya discriminación apenas ha variado en el tiempo.
- b) La violencia se reproduce principalmente como conducta aprendida y frecuentemente a través de un ciclo regular.

Sin embargo, la información más reciente complejiza cada vez más estos supuestos:

- a) Se descubre que el correlato subordinación- violencia no opera como relación directa:
 - a mayor subordinación, mayor violencia
 - a menor subordinación, menor violencia

Por el contrario, en países con mayor igualdad entre los géneros, el correlato subordinación-violencia está siendo sustituido por autonomía-violencia. De hecho, en la investigación realizada para el BID en los países nórdicos, se mostró que sólo un tercio de los agresores lo eran en contextos de sobredominación de las mujeres, mientras los dos tercios restantes agredían en contextos de fuerte autonomización de las mujeres. Los indicadores sociales de Costa Rica y los avances en materia de género (incluyendo los legales), hacen pensar que hay una importante proporción de mujeres en contexto de sobredominación, pero también una proporción alta de mujeres en proceso de autonomización.

Lo anterior es algo fundamental en relación con la articulación de las diferentes formas de violencia. En el escenario “subordinación generalizada – violencia”, las diferentes expresiones de violencia parten de un mismo fundamento y suelen articularse (violencia psicológica, violencia física, etc.), aunque también pueden

tener entidad por si mismas. Por el contrario, en el escenario “autonomización – violencia”, las diferentes expresiones de violencia pueden responder a dinámicas contrapuestas. Por ejemplo, la violencia física es un recurso ante la derrota en el plano del conflicto psicológico.

b) También se descubre que la conducta violenta no es sólo producto directo del aprendizaje:

- Haber sido objeto o haber presenciado malos tratos aumenta la probabilidad de convertirse en persona violenta.
- La mayoría de los niños maltratados no se convierten en personas violentas.
- La conducta violenta observada no es el único factor que determina la constitución de conducta violenta.
- Se afirma cada vez más que la violencia es un fenómeno multicausal y multidimensional (aunque no se haya avanzado en la descripción de esa complejidad).
- Aparece mayor conexión entre violencia social y violencia doméstica y de género.
- La agresión no presenta un solo patrón (cíclico).

La percepción diagnóstica del proyecto de ley, lejos de distinguir entre las distintas condiciones de las mujeres, aplica a todas el perfil característico de sobredominación, colocando al resto de las mujeres en una situación de dificultad jurídica y a los sujetos activos ante una actuación discriminatoria injustificada. Como se sabe, la sobreprotección legal suele ser un pesado lastre que hace más difícil la vida de quienes la soportan, tanto en la vida privada como en la pública (especialmente en la laboral).

5. Otra lectura del carácter discriminatorio de la ley

Una ley específica en la que el sujeto pasivo es únicamente la mujer (posible víctima), siendo por tanto el sujeto activo hombre o bien compañera homosexual, presenta siempre el grave riesgo de ser discriminatoria. El argumento de que no lo es porque se da en un contexto de discriminación de género contra la mujer, presenta algunos problemas importantes.

En primer lugar, supone que la desigualdad de género es algo que se mantiene estáticamente en el tiempo y que afecta a todas las mujeres por igual. Un análisis sobre la evolución de la equidad de género en Costa Rica, realizado por el Estado de La Nación, afirma que éste se encuentra a mitad de camino. Como hemos afirmado en otra oportunidad, la característica principal que presenta este avance en el cambio de las relaciones de género en Costa Rica es su carácter desigual, tanto por temas como por sectores sociales.

Como se acaba de ver, esto es particularmente importante cuando se relaciona con el problema de la violencia de género, puesto que establece una clara distinción entre la forma que adopta el fenómeno de la violencia en condiciones de sobredominación y aquella que adopta cuando tiene lugar en procesos de autonomización. Volveremos sobre este asunto más adelante.

Cuando se examina la realidad social de algunas determinaciones de violencia, el argumento consiste en que la gran mayoría de las víctimas son mujeres. Esto sucede efectivamente en el caso de la violencia física. Existe información bastante coincidente en torno a que, en el universo de casos, las mujeres son entre un 80% y un 85% de quienes son objeto de agresión física, mientras que los hombres, tanto si son víctimas fatales como si no lo son, no superan el 20% de los casos. La pregunta consiste en saber si es posible hacer una ley específica que defiende de la parte mayoritaria de los casos y deja por fuera entre un 15% y 20% de los mismos.

El problema se agrava cuando se cree que esta composición por sexo se presenta en todos los tipos de violencia. Quizá el ámbito más objetado al respecto es el que se refiere a la violencia psicológica (por lo que algunos organismos internacionales no incluyen esta forma de violencia en su contribución a detener la violencia intrafamiliar o de género).

En la encuesta sobre violencia intrafamiliar que hiciera, en 1996, el Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica para el Centro Mujer y Familia (hoy INAMU), al tiempo que se pone en evidencia la mencionada composición por sexo de la violencia física (donde cerca del 80% de los casos son mujeres), se muestra que, en el caso de la violencia psicológica, las diferencias entre hombres y mujeres son mínimas, tanto en lo que se refiere a la desvalorización de la pareja, como en cuanto a la agresión verbal. Cerca del 60% de las personas consultadas por esa encuesta, conoce a una mujer que desvaloriza o grita a su compañero y un 65% de las personas consultadas conoce a un hombre que hace eso mismo a su compañera. Los resultados de esa encuesta fueron destacados por el Informe del Estado de La Nación No. 5.

Es decir, la argumentación de que la realidad social muestra una composición por sexo desproporcionadamente en contra de las mujeres, puede ser cierta en el caso de la violencia física pero no en el de la psicológica. Por lo tanto, no es posible proteger sólo una de las partes cuando esa desproporción no tiene lugar. Si se hace así, entonces se está cometiendo una clara discriminación en contra de los que no son protegidos (hombres y compañeras homosexuales).

Por esa razón, la insistencia de la necesidad de reconocer mejor el fenómeno complejo de la violencia intrafamiliar y de género, tiene que traducirse a la hora de pensar el uso del derecho penal. Definitivamente, no puede utilizarse extensivamente el derecho penal, cuando las condiciones y formas de violencia son claramente diferentes.

El problema central del actual proyecto de ley es que tiene como referencia el perfil de las mujeres que son atendidas por los sistemas de atención, entre las cuales predominan considerablemente las mujeres en condición de sobredominación. Ahora bien, cuando se hace esta asociación se está haciendo una simplificación que puede perfectamente perjudicar al resto de las mujeres. Un ejemplo muy claro de esta circunstancia se refiere al tema de la prohibición de conciliar consignada en el proyecto de ley. Es conocido que para las mujeres situadas en contextos de considerable subordinación, la posibilidad de la conciliación supone un camino falso que suele impedirles salir del ciclo de la violencia. Por el contrario, para el resto de las mujeres y, principalmente, las que enfrentan violencia por dinámicas de autonomización, la prohibición de conciliar supone un evidente recorte de sus capacidades de acción; algo que sucede con el proyecto de ley, que universaliza la prohibición de negociar para todas las mujeres.

De igual forma, usar el derecho penal de una manera extensiva, sin tomar en cuenta la condición de las mujeres o los diferentes tipos de violencia, puede suponer una discriminación contra los posibles sujetos activos de la ley (hombres y mujeres homosexuales) que, en el fondo, significa una violación de sus derechos humanos.

6. *Todos tenemos derechos humanos*

La idea de la universalidad de los derechos humanos adquiere un relieve particularmente importante cuando se plantea la cuestión del uso del derecho penal. Ello, al menos, en dos sentidos. En primer lugar, porque la protección de una de las partes en un conflicto significa discriminación con respecto a la otra, una discriminación que necesita ser plenamente justificada para no convertirse en una violación de derechos humanos. En segundo lugar, porque la penalización debe guardar estricta correspondencia con la falta o el delito cometido, porque en caso contrario se estarían violando los derechos humanos de quien lo hubiera perpetrado.

Respecto del primer aspecto, resulta claramente evidente que la acción positiva se justifica para sectores de mujeres en determinadas condiciones de género y no para todas, así como que se justifica para unos tipos de violencia y no para otros. En relación con lo anterior, quisiéramos enfatizar que en materia de equidad es difícil encontrar un ámbito en el que una generalización no signifique la conculcación de derechos y libertades de las personas. Dicho de otra forma, el desequilibrio en esta materia no tiene lugar en un espacio infinito y vacío, sino que existe en medio de múltiples bienes jurídicos a defender y afecta a las personas implicadas, así como al conjunto de la sociedad. Existe pues al respecto una responsabilidad social ineludible: saber si la norma afirma la justicia y la equidad, contribuyendo a resolver los problemas, o por el contrario produce confusiones y/o descompensaciones que complican la resolución del problema, creando más y no menos infelicidad entre la gente.

Hay ya evidencias históricas que muestran que operar como si se tuviera un espacio absoluto o un cheque moral en blanco (regímenes obreros, minorías étnicas, etc.) conduce inevitablemente a reproducir la opresión o la persecución. Una ley desequilibrada en materia de género –y el proyecto de penalización de la violencia no es otra cosa- daría la razón a quienes afirman que la ética feminista o de la equidad de género no persiguen otra cosa que la vuelta de la tortilla. Los sectores conservadores y los grupos de hombres que han comenzado a formarse como reacción a la crisis del androcentrismo, serían los que obtendrían mayor rédito de un error en esta materia.

En cuanto al segundo aspecto, es necesario tener claro que la necesaria protección de los derechos humanos de las mujeres agredidas no puede hacerse olvidándose que los agresores tienen también derechos humanos. Esto refiere a la necesaria correspondencia que debe haber entre delito y pena. No tenemos duda que se trata de una violación de los derechos humanos cuando en algunas áreas del planeta se cortan las manos de un joven que ha robado una gallina. La revisión del proyecto de ley que ha tenido lugar en el último período ha reducido bastante algunas de las desproporciones más evidentes que contenía la versión inicial. Sin embargo, todavía pueden encontrarse problemas de esta naturaleza.

Una de las causas de este problema procede justamente de la dificultad de precisar algunos términos utilizados en el proyecto de ley. Cuando se afirma que quien “restrinja” la libertad de tránsito de una mujer “será sancionado con pena de prisión de 2 a 10 años”, cabe inmediatamente preguntarse qué quiere decirse con restricción o de qué grado de restricción se está hablando, porque sancionar con esa pena de prisión a alguien que restrinja en algún grado la libertad de tránsito de otra persona parece un desequilibrio claro entre delito y pena.

De igual manera, puede leerse la idea de que quien “restrinja la comunicación con otras personas a una mujer... será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años”. ¿Cuál es el grado de la restricción, o peor, se trata de una restricción realizada una sola vez?

En otro artículo del capítulo sobre violencia psicológica, se sostiene que quien use “el chantaje” para obligar a una mujer “a hacer, no hacer, o tolerar algo”, será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años. Si dentro del término “chantaje” cabe el chantaje emocional (algo que las mujeres conocemos bien), podemos imaginar hasta qué punto hay riesgo de desequilibrio entre delito y pena. O podemos encontrar la siguiente joya jurídica: “Quien amenace con lesionar un bien jurídico de una mujer... será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años”. ¿Será posible imaginar una discusión de pareja sin alusiones amenazantes? Y lo más grave es que, dado que los bienes jurídicos conforman un amplio abanico, en este caso ni siquiera se ha tomado la precaución de agregar el término “reiteradamente” con el que se ha tratado de solucionar el problema de otros artículos. Así que, si hacemos caso de la letra de la ley, con solo una amenaza podría penalizarse con seis meses a dos años de cárcel. Ejemplos como

éstos también pueden encontrarse en otros capítulos, como es el caso del referido a violencia patrimonial.

El problema general que presenta esta desproporción tendencial entre delito y pena es que definitivamente significa violación de derechos humanos de quien pudiera cometer esos delitos (hombres y/o mujeres homosexuales).

Ya enfatizamos este problema del desequilibrio entre delito y pena con ocasión de la carta enviada en agosto del año pasado a la comisión asesora ante su decisión de producir un texto sustitutivo. En esa ocasión nos preguntábamos: ¿Cómo es posible que personas que están comprometidas hace tiempo con la equidad de género, no hayan visto durante un plazo largo los problemas de enfoque que tiene el proyecto? ¿Sería exagerado pensar que la causa que está detrás refiere a un determinado estado de opinión que, a su vez, guarda relación con el tema de la elección de estrategias políticas de género? ¿Es casualidad que una perspectiva género-inclusiva facilite bastante la puesta en evidencia de los problemas de desequilibrio del proyecto? No nos parece que la idea de que “se nos ha pasado la mano” pueda quedar sin una reflexión más consistente sobre el hecho de que, sobrepasarse en la protección de los derechos humanos de alguien, puede significar violar los derechos humanos de otras personas.

7. La penalización de la vida común

En un reportaje publicado en el diario La Nación (“Cuando canta la gallina”, Viva, 19/2/03) se plantea el tema de los hombres agredidos por sus parejas, partiendo de la base de que las mujeres también son capaces de agresión como cualquier ser humano. Pero cuando se especifican las agresiones que el varón puede sufrir, al lado de algunas que lo son de verdad, la mayoría se refiere a situaciones de conflicto de pareja o de manipulación genérica. Así, por ejemplo, pensar la coquetería de las mujeres como un indicio de violencia psicológica es hacer de las complejidades de la vida común un verdadero campo de batalla.

Lamentablemente, esta confusión entre conflicto y violencia no es nueva: se inscribe en la misma lógica del proyecto de ley en cuestión. Al no estar clara esa frontera entre conflicto y violencia se producen consecuencias indeseables. Por un lado, la amenaza de penalización se extiende a cualquier conflicto de pareja, en que por supuesto van a darse conductas agresivas, si se trata de seres sanos mentalmente. Dicho de otra forma, si se aprueba este proyecto, en Costa Rica se van a prohibir por ley las crisis de pareja, lo que no sólo es un serio problema judicial, sino que preocupa con razón a la comunidad terapéutica.

Por otro lado, lo más inquietante es que la difuminación del límite entre conflicto y violencia otorga la razón a los verdaderos agresores, que ven confirmada su tesis de que ellos no hacen nada diferente de lo haría cualquier hombre.

La cuestión no sólo es grave sino delicada, puesto que, si para impedir la impunidad de los agresores se extiende la penalización a los conflictos de pareja o familiares de manera ilimitada para sobreproteger a la mujer, no sólo estamos penalizando la vida común, sino que estamos sentando las bases para una guerra de sexos, donde todos, mujeres y hombres, se inscribirán en la misma lógica belicista: usar la normativa sobre violencia para operar en cualquier conflicto de pareja. Y en esa lógica de *conflicto igual a violencia*, los hombres androcéntricos siempre podrán mostrar la justicia de sus argumentos, como lo hacen en esa oportunidad en La Nación, la Asociación de Padres de Familia Separados.

Se supone que una ley que penaliza la violencia de género, tiene como objetivo facilitar las relaciones equitativas entre hombres y mujeres, es decir, busca las buenas relaciones, afectivas, sociales, de trabajo, etc., entre mujeres y hombres. Sin embargo, sobre todo en el ámbito de lo psicológico, el penalizar extensivamente el conflicto, sobreprotegiendo a las mujeres, orientaría a muchos hombres hacia las relaciones ocasionales y distantes. Casarse o comprometerse con mujeres sobreprotegidas penalmente no será el mayor aliciente de ahora en adelante. La petición de las mujeres de un mayor compromiso emocional de parte de los hombres, no parece haber sido la mayor obsesión a la hora de redactar el proyecto. En todo caso, tampoco parece que lo ha sido evitar la impunidad de los agresores graves sin hacer más difíciles las relaciones entre los géneros.

Por eso, estamos convencidos de que hay que replantearse la acción pública contra la violencia de género e intrafamiliar, especialmente en cuanto a la penalización de los agresores graves. Hay que encontrar la fórmula para evitar su impunidad sin colocar al conjunto de la sociedad en el campo de batalla legal de una guerra de sexos, entre otras razones, porque la guerra de sexos siempre resulta el mejor contexto justificatorio del mantenimiento de la violencia contra la mujer y de género.

8. Una ley contraproducente

Tal como se encuentra la redacción del proyecto de ley que accede al plenario de la Asamblea Legislativa, todavía presenta los graves problemas que dieron origen a la necesidad de su revisión. Si no se eliminaran estos problemas, la ley podría tener efectos contraproducentes en varios sentidos.

En primer lugar, el uso extensivo e intensivo del derecho penal impediría la selección de los casos más graves, tendiendo a bloquear el funcionamiento eficaz del sistema público. Aunque cualquier acto de violencia contra las personas pueda ser moralmente condenable, la penalización de una amplia gama de posibilidades tiende a difuminar los casos que definitivamente requieren de la actuación penal.

Algunos/as especialistas en esta materia han sugerido el símil de las compañías de seguros para accidentes de tránsito: resulta crucial distinguir entre aquellas personas que tienen algunos accidentes de tránsito en su vida, de aquellas otras

que tienen cada año varios de ellos, algunos de consecuencias graves, pues estos últimos son los que hay que tratar de sacar de circulación (Dutton, 1997) . De forma similar, debe ser posible distinguir entre los agresores graves, tanto si cometen un acto grave una sola vez como si lo hacen reiteradamente, del resto de las posibles formas en que una persona puede agredir, y más aún cuando se trata de expresiones de conflictos que pueden ser resueltos por los actores o por otras vías que no son necesariamente la penal.

Por otra parte, el uso extensivo del instrumento penal para proteger únicamente a la mujer podría producir la percepción de que las políticas para la equidad de género no buscan otra cosa que la “vuelta de la tortilla” y no una verdadera equidad entre los géneros. Esta percepción inmediatamente estaría provocando que sectores de hombres actúen reactivamente y se dispongan a dar una batalla política y legal.

De hecho, si este proyecto se aprobara tal como está daría lugar, con razón, a una nube de recursos de amparo e incluso de acciones para llevar al Estado costarricense ante organismos internacionales de derechos humanos. Hay todavía evidentes problemas de discriminación innecesaria, así como de desequilibrios penales, que obligan a una revisión sustantiva de este proyecto de ley.

9. *Cómo encarar adecuadamente una alternativa preventiva*

La forma de encarar una penalización adecuada de la violencia contra las mujeres parte, en nuestro caso, de la perspectiva conceptual mencionada al comienzo. Es necesario hacerlo desde un enfoque estratégico género-inclusivo, que se articule con la orientación favorable al uso del derecho penal sólo cuando es estrictamente necesario.

Desde este enfoque, nos parece que hay dos posibles opciones para lograr el objetivo buscado (que no es otro que evitar la impunidad de los agresores graves, sin producir heridas innecesarias en la vida común de todas y todos nosotros).

Para evitar de raíz el problema del carácter discriminatorio de una ley específica, la opción más eficaz es la otra alternativa contemplada por la comisión asesora de mujeres: la modificación del Código Penal. El hecho de que el Código Penal esté siendo revisado en la Asamblea Legislativa abre una ventana de oportunidad para producir efectos satisfactorios respecto de la violencia intrafamiliar y de género.

En el caso de que no se quiera abandonar la modalidad de ley específica, que protege sólo a una de las partes en conflicto, entonces habría que limitar claramente el tipo de delitos, restringiendo la ley únicamente a la violencia física y la violencia sexual (que es donde la realidad social muestra que las mujeres son la gran mayoría de los casos).

Los capítulos referidos a la violencia psicológica y patrimonial no pueden tener entidad propia, por cuanto, como se ha señalado, si se universaliza al conjunto de las mujeres, ello significaría una clara actuación discriminatoria sin justificación, que se traduciría en violación de los derechos humanos de los sujetos activos.

Para dilucidar estas posibilidades, GESO considera necesaria una discusión franca y abierta, sin aceptación de ningún tipo de condenas previas ni fundamentalismos. El debate en el plenario de la Asamblea Legislativa puede permitir esa oportunidad para discutir ampliamente un asunto de crucial trascendencia, que consideramos prioritario, pero, al mismo tiempo, sumamente delicado: se trata de asumir la responsabilidad social de realizar un uso del derecho penal que impida la impunidad de la agresión grave, sin necesidad de introducir mayor conflictividad en los espacios privados y públicos de nuestra sociedad.

Este proyecto de ley necesita constituirse en un paso adelante hacia la equidad de género, basado en un consenso sólido y no, por el contrario, en una ley controvertida, condenada a ser cuestionada desde sus orígenes, que aumente la conflictividad social entre los géneros.

A nuestro juicio, el énfasis debe estar puesto en la necesidad de una política más consistente en materia de prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar y de género. Es necesario implementar las reflexiones más recientes que permitan evaluar y mejorar el sistema público que enfrenta esta problemática social. El peso de la acción pública contra la violencia de género debe estar puesto en un sistema público que actúe eficazmente hacia el conjunto de la sociedad, permitiendo la contención y reducción de este tipo de violencia.

Referencias

Andrade, V. de (1997)

“Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina”. En: Denise Dourado. *Masculino e feminino: igualdade e deferença*. Themós, Porto Alegre.

Beijerse, Jolanda y Kool, Renée (1994)

“La tentación del sistema penal: ¿apariencias engañosas? El movimiento de mujeres holandés, la violencia contra las mujeres y el sistema penal”. En: E. Larrauri (comp.) *Mujeres, derecho penal y criminología*. Siglo Veintiuno, Madrid.

Birgin, Haydée (2000)

Trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal. Biblos, Buenos Aires.

- Castillo, Paz y Gomáriz, Enrique (2001)
Tratamiento de hombres agresores en países nórdicos. BID, Washington.
- Dutton, Donald G. Y Golant, Susan K. (1997)
El golpeador. Un perfil psicológico. Paidós, Buenos Aires.
- García, A. Gomáriz, E. Hidalgo A. Ramellini T. y Barahona M. (2000)
Sistemas públicos contra la violencia doméstica en América Latina. Un estudio regional comparado. GESO/BID, San José.
- Instituto de Investigaciones Psicológicas/Universidad de Costa Rica y Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia (1996)
Violencia en la familia en Costa Rica: Un estudio de opinión pública en población urbana. UCR/CMF, San José.
- .Karam, María Lúcia (1997)
Sistema penal e direitos da mulher. En; Seqüencia 35, diciembre.
- Larrauri, E. (1991)
La herencia de la criminología crítica. Siglo Veintiuno, Madrid
- Larrauri, E. (1994)
"Control formal: ... y el derecho penal de las mujeres". En: *Mujeres, derecho penal y criminología*. Siglo Veintiuno, Madrid.
- Meentzen, Angela y Gomáriz, Enrique (2000)
Democracia de Género. Una propuesta para mujeres y hombres del siglo XXI. Fundación Heinrich Boell y Fundación GESO, San José.
- Organización de las Naciones Unidas - ONU (2000)
Informe del Comité Especial Plenario del Vigésimo Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General. Resolución Beijing+5. Documentos Oficiales Asamblea General. A/S-23/10. "Declaración Política" y "Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing". ONU, Nueva York.
- Proyecto Estado de La Nación en Desarrollo Humano Sostenible (1998)
Quinto Informe. Proyecto Estado de La Nación, San José.
- Rodríguez, Marcela (2000)
"Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas". En: Birgin, Haydée. *Trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal*. Biblos, Buenos Aires.