



FUNDACION GENERO Y SOCIEDAD

**CONSTITUCIONAL SIGNIFICA VIA POSIBLE,
NO NECESARIA, CONVENIENTE
O PREFERIDA POR LA CIUDADANIA**

(CONTIENE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA DE
BORGE Y ASOCIADOS SOBRE PENALIZACION)

Teléfonos: 280-5445 / 283-6242 / Fax: 283-7971

Dirección electrónica: gesogom@racsa.co.cr Sitio web: generoy sociedad.org

Dirección: San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica.

Frente Supermercado Más x Menos, Edificio Don Francisco, 2do. piso, oficina No. 3

Apartado 1824-2050 San Pedro, San José, Costa Rica

**CONSTITUCIONAL SIGNIFICA VIA POSIBLE,
NO NECESARIA, CONVENIENTE
O PREFERIDA POR LA CIUDADANIA**

Como fruto de un pacto entre las fuerzas políticas de la Asamblea Legislativa, el proyecto de ley sobre penalización de la violencia contra las mujeres, fue aprobado rápidamente en primer debate, para mandarlo de inmediato a la Sala Constitucional en espera de su revisión. A fines de marzo del 2004, dicha Sala resolvió la consulta facultativa de constitucionalidad, mediante un voto mayoritario que señalaba los artículos que son inconstitucionales, los que no lo son y otra cantidad sobre la que consideraron que no era admisible la consulta.

De inmediato, se manifestaron en la Asamblea dos tentaciones que no resuelven el problema de fondo: una, entre quienes consideran que las objeciones de la Sala IV son suficientes para demostrar que el proyecto es un “adefesio jurídico” y que por tanto hay que olvidarse del mismo; y otra, entre quienes defienden el proyecto, que consideran que hay que seguir en todo lo formal las indicaciones de la Sala IV para aprobar el proyecto con las menos modificaciones posibles. Por el contrario, GESO entiende esta revisión como una ventana de oportunidad para discutir sobre el fondo del asunto, que no es otro que saber si el proyecto es la respuesta adecuada para penalizar la violencia de género. GESO ya se manifestó en este sentido, antes de la resolución de la Sala IV, en respuesta a la observación de la diputada Gloria Valerín acerca de que lo importante era discutir el tema político de fondo y no tanto valorar el proyecto desde un tecnicismo perfeccionista. Pues bien, de nuevo se busca recortar el debate sobre ese tema político de fondo mediante una interpretación interesada del dictamen de la Sala IV.

Constitucional significa vía posible, no necesariamente conveniente

Esa interpretación incorrecta parte de una confusión sobre la naturaleza de las resoluciones de la Sala Constitucional, en el sentido de hacernos creer que cuando esta Sala dictamina que un determinado artículo no es inconstitucional significa que ese texto es la forma correcta y adecuada de legislar sobre un problema. Nada menos cierto. Como ya advirtió la Corte Plena, el trabajo de decidir entre las diferentes opciones constitucionales le corresponde a la Asamblea Legislativa y no a ninguna Sala del Poder Judicial.

Es decir, la competencia de la Sala Constitucional refiere más bien a señalar el camino que no se debe transitar, porque roza la Constitución, y no tanto a indicar a la Asamblea el camino que hay que transitar. De esta forma, la resolución sobre el mencionado proyecto de Ley, cuando dictamina sobre los artículos que son inconstitucionales, está señalando a la Asamblea la necesidad de evitar seguir avanzando por esa vía, a menos que se modifiquen dichos artículos. Pero cuando resuelve que otros artículos no son inconstitucionales no está diciéndole a nadie que esos artículos son los únicos o los más convenientes para resolver el problema a tratar, en este caso la violencia de género.

En el caso del proyecto, resolver que los artículos 1 y 2 no violan la Constitución, significa que es posible desarrollar una legislación específica al respecto y nada más. Eso no quiere

decir que sea la única forma constitucional posible ni tampoco que sea la más adecuada. Quienes interesadamente quieren hacer esa interpretación, ven de inmediato una contradicción entre el reiterado rechazo del proyecto por parte de la Corte Plena y la actual resolución de la Sala IV. Y puede que haya argumentos jurídicos contradictorios entre los dictámenes de ambas instancias, pero es necesario evitar confusiones: el juicio de la Corte Plena no se refería directamente al carácter inconstitucional o no del proyecto de Ley, sino que hacía referencia a una consideración más general del mismo, que incluía su percepción acerca de si ese proyecto es el más adecuado y conveniente, desde la perspectiva de la judicatura.

En el fondo, lo que significa la resolución de la Sala IV, al considerar constitucional la posibilidad de una legislación específica, es la apertura del abanico de posibilidades. En efecto, es tan constitucional esa opción como su contraria: una legislación no unilateral para penalizar la violencia de género. De hecho, hay en principio diferentes opciones posibles al respecto:

- a) Una Ley no unilateral, que protege a la persona y no únicamente a la mujer. Esa es la fórmula de la vigente Ley Contra la Violencia Doméstica de Costa Rica, la cual, por cierto, ha protegido sin problema a la mujer cuando ello ha sido necesario (recordemos que también cuando se discutió esta Ley hubo ya quienes la querían unilateral).
- b) Una Ley orientada a la protección de la mujer, pero que contiene una cláusula de garantía (artículo 8) para el caso de que la víctima sea un hombre. Esa es la fórmula de la Ley Contra la Violencia Doméstica de Honduras.
- c) Una Ley que protege a la mujer, pero que en alguna de sus partes la hace bilateral, para no caer en injusticias compensatorias. Esa ha sido la fórmula del proyecto sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género en España.
- d) Una Ley unilateral, que protege a la mujer, pero sólo en aquellos tipos de violencia que toda la información indica que opera desfavorablemente contra la mujer (una de las opciones planteadas por GESO, eliminando el tema de la violencia psicológica como capítulo por separado, por cuanto es de doble dirección, en consonancia con la percepción de varios organismos internacionales).
- e) Una Ley unilateral uniforme, que protege únicamente a la mujer en cualquiera de los tipos de violencia, como es la planteada por el proyecto de ley en discusión en la Asamblea Legislativa.

El poder legislativo puede decidir cualquiera de las opciones y, probablemente, algunas combinaciones más, de conformidad con su juicio sobre cuál es la más conveniente, entre todas las posibilidades constitucionales. Esa es precisamente su competencia y ningún otro poder puede sustituirla.

Como ya puso de manifiesto GESO, antes de la resolución de la Sala IV y en respuesta a la Ministra de la Condición de la Mujer, Esmeralda Britton, la cuestión no es tanto si hacer una ley específica o no, algo que entonces consideramos posible, sino saber si esa ley es la que mejor trata el problema, evitando sobre todo choques innecesarios y efectos contraproducentes (La Nación, 17/3/2004). Dicho concretamente, una ley que penaliza hasta con dos años de cárcel a un hombre que insulta o desvaloriza a una mujer y no

considera siquiera la posibilidad de que una mujer haga lo mismo contra un hombre, es una ley específica pero absolutamente injusta, que produce heridas innecesarias y que tendrá efectos contraproducentes. GESO sostiene que una ley que contenga injusticias compensatorias, que no es lo mismo que acciones positivas, lejos de permitir el avance hacia una mayor equidad de género, se constituirá en un instrumento que la obstaculizará y aumentará el conflicto entre los géneros. Y eso es lo que hay que discutir como asunto político de fondo, por citar a la diputada Valerín.

Exitoso cabildeo, deficitario debate

Es importante consignar que en el momento de la resolución de la Sala IV, el debate sobre ese fondo apenas ha avanzado, si entendemos por avanzar un proceso en que las partes se escuchan y procesan los argumentos de la otra parte. Las partidarias del proyecto de Ley han hecho concesiones puntuales, pero en cuanto a los argumentos de fondo no se han movido en absoluto, limitándose a repetirlos insistentemente y, eso sí, desarrollando una apreciable capacidad por hacer cabildeo para insertarlos en las esferas formales.

Los argumentos centrales para justificar el proyecto de ley refieren a una visión completamente estática de las relaciones de género y a una relación causal directa entre discriminación social y violencia. Y esos argumentos se reflejan de una u otra forma en la explicación del voto de la Sala IV, sobre todo porque no hay referencia alguna sobre los cambios de la realidad social, sino un uso directo y aislado de normativa internacional, independientemente de cuándo fuera formulada, y sin retomar el espíritu dinámico de alguna de esta normativa.

La cuestión es que se usa la idea de la discriminación de la mujer sin referencia alguna a los cambios habidos al respecto, de tal forma que no sabemos si estamos hablando de hace cincuenta años, hace treinta o del 2004. Sin embargo, la importancia de saberlo es crucial, porque las medidas compensatorias no pueden ser las mismas que hace 25 años, cuando se aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En efecto, mantener las medidas de los años setenta en el mundo actual debe justificarse de forma concreta y específica, para no caer en inequidades de género. Por ejemplo, hace 25 años era frecuente encontrar que la composición por sexo de las matrículas educativas era desfavorable a las mujeres, por lo que se justificaban medidas de acción afirmativa que corrigieran esa situación. Pero hoy sabemos que las mujeres son mayoritarias en esas matrículas en casi todos los países europeos y americanos, por eso es normal que las medidas afirmativas hayan dejado de usarse y más bien en algunas universidades se esté pensando en correcciones de sentido contrario. Es decir, las relaciones de género han cambiado apreciablemente en los últimos treinta años y por eso hay que examinar cada ámbito con rigor y específicamente. Es curioso que los argumentos a favor de una penalización específica se hagan sobre la base de los argumentos más abstractos y generalizadores.

Algo, por cierto, de lo que no tiene culpa la mencionada Convención, puesto que su espíritu está claro: considerando que el cambio de las relaciones de género es posible, el acento de la Convención está puesto en la temporalidad de la acción positiva. Es interesante cómo eso

es apreciado por la Resolución de los magistrados de la Sala IV, para más tarde considerar positivo el “ejercicio legítimo de la denominada acción afirmativa”. Cabría preguntarse: ¿y dónde está en el proyecto de ley la idea de que se trata de una normativa o de disposiciones temporales o transitorias?

En realidad, sobre la idea abstracta de una discriminación de la mujer que no cambia en el tiempo, parece innecesario examinar en profundidad la relación entre discriminación social y violencia de género. Y ese es el otro argumento fuerte de las que apoyan el proyecto de ley: los distintos tipos de violencia son una expresión directa de esa discriminación que opera siempre y en toda circunstancia contra la mujer. Más aún, la existencia de la violencia es la mejor prueba de que la discriminación contra la mujer se mantiene intacta.

No importa si en Naciones Unidas se desarrolle la idea de que eso no es exactamente así, como se manifestó en la conmemoración del pasado 8 de marzo en Nueva York, o de que en diversos foros nacionales o internacionales crezca la percepción de que la violencia de género no tiene un correlato con el grado de subordinación de la mujer. Recientemente, en una discusión en la Unión Europea sobre este tema, se puso claramente al descubierto esa paradoja: los países nórdicos están encabezando la lista de los que presentan mayor incidencia de violencia de género, siendo así que también son los que encabezan la lista, con diferencia, de mejor condición y situación de las mujeres.

Pero estos datos, reflexiones, información, no parecen inmutar en absoluto a las proponentes del proyecto. Están dispuestas a conseguir la aprobación del proyecto sin mayores modificaciones y para ello desarrollan un incesante y exitoso cabildeo entre las instituciones. No es extraño que no hayan querido debatir demasiado el proyecto en esta última etapa (en dos ocasiones, el argumento para no asistir a programas en televisión donde se discutiría con GESO el proyecto ha sido que no se tenía información suficiente sobre el razonamiento de la Sala IV). En realidad, pueden mencionarse las características principales del debate que se ha dado al respecto, especialmente en esta última etapa. Ante todo, la repetición inalterable por parte de las defensoras del proyecto de los supuestos indicados anteriormente. Por otra parte, la preferencia por discutir con personas y actores que tienen pobre conocimiento en materia de género o bien que son contrarios o reticentes a la equidad de género. Y finalmente, la tendencia a ejemplificar de forma exagerada o emocional sus argumentos inalterados, algo que es la especialidad sobre todo de una conocida diputada.

En efecto, recientemente, Gloria Valerín, sobre la base de la visión estándar de que las mujeres siguen sometándose a los dictados del hombre (marido, compañero, padre, hermano) exactamente como en los años cincuenta, ejemplificaba así la idea de la agresión psicológica que se produce del hombre hacia la mujer: “Le han preguntado alguna vez a una mujer que sufre cotidianamente la ofensa de “sos una estúpida”, “no servís para nada” o la amenaza de “te voy a matar”, “voy a matar a los chiquitos”. Es difícil imaginar que Valerín no sepa que ese tipo de agresión es precisamente el que tiene lugar en doble dirección: no sabemos si le ha preguntado a un hombre que sufre con regularidad de ofensas como “no sos un verdadero hombre”, “con lo que traés a casa nunca saldremos de pobres”, “el marido de fulanita sí que la tiene contenta”, o las amenazas de “si hacés tal cosa no me encontrarás ni a mí ni a los chiquitos” o “no te durmés porque un día no vas a

despertar”, al que se está agregando uno más moderno y actualizado: “¿vos no sabés que yo te puedo acusar de cualquier cosa y vas directo a la cárcel?”

Parece que no importa si toda la información recabada, confirmada por los operadores de justicia, nos dice que ese tipo de agresión se da en ambas direcciones en similar medida. Eso no parece ser digno de ser tomado en cuenta a la hora de penalizar la violencia de género. Todo se uniformiza (el único agresor posible es el hombre) y luego veremos que pasa. La falta de rigor de este planteamiento es obvia y los diputados no deberían aceptarla a menos que quieran hacerse cómplices. En todo caso, deben saber que la ciudadanía no comparte esa orientación.

Las preferencias de la ciudadanía

Mientras se trataba el proyecto de ley en la Asamblea legislativa ha existido la interpretación de que los grupos que presionaban para su aprobación representaban una opinión muy extendida de la ciudadanía a favor del proyecto en los términos que este se presenta. Sin embargo, con frecuencia los medios de comunicación han dado a conocer personas que mostraban una opinión favorable sobre un proyecto que no era realmente el que se discutía en la Asamblea (como cuando La Nación pregunta a un hombre el 25 de noviembre en la manifestación y éste responde: “estoy aquí porque estoy contra la violencia familiar”). Es decir, por diversas razones se está a favor de hacer algo contra la violencia de género, aunque los términos del proyecto de Ley no sean precisamente conocidos.

Es decir, no ha existido una mayor claridad sobre las preferencias de la ciudadanía respecto de las modalidades posibles para penalizar la violencia de género. Por esa razón, GESO quiso realizar un sondeo de urgencia para tener alguna idea al respecto. En ese sentido, propuso a la empresa Borge y Asociados la realización de una encuesta sobre dichas preferencias, la cual se realizó a mediados de abril en el Área Metropolitana de San José

De forma contundente, la opinión de la ciudadanía se inclina por una penalización de la violencia de género que no opere unilateralmente: un 95,8% de las personas consultadas prefieren que se penalice a toda persona que agrede a su pareja, independientemente de su sexo, frente a sólo un 3,2% que prefiere una ley que sólo penalice a los hombres si agreden a una mujer.

Esta rotunda preferencia de la población consultada, que se manifiesta de forma semejante en mujeres y hombres, en todas las edades y niveles educativos, supone un claro desmentido acerca de que las preferencias de la ciudadanía concuerdan con la modalidad elegida por el proyecto y sus defensoras.

También se consultó sobre si la violencia psicológica se produce de los hombres hacia las mujeres u opera en doble dirección. Tanto las mujeres como los hombres consultados consideran que esta violencia se ejerce entre mujeres y hombres en ambas direcciones. A la pregunta de si usted cree que cuando se produce ridiculización, insulto o chantaje en las parejas, esto sucede: 1) por parte del hombre hacia la mujer; 2) por parte de la mujer hacia el hombre, o 3) por parte de ambos; un 80,8% por ciento afirma que se produce de parte de

ambos, mientras un 14,1% cree que desde el hombre hacia la mujer y un 3,5% en sentido inverso. Destaca al respecto que las personas jóvenes son los que más creen que esa violencia es de doble dirección. Estos datos confirman plenamente los resultados de la encuesta sobre violencia doméstica realizada en 1997 por el Centro Mujer y Familia (hoy Instituto Nacional de las Mujeres) que indicaban que la violencia psicológica tiene lugar entre ambos sexos indistintamente.

Otro de los resultados de la encuesta confirma la idea de que existe poca claridad acerca de cuál es la verdadera naturaleza del proyecto de Ley actualmente en discusión en la Asamblea Legislativa. La mitad de los que emiten opinión saben que se trata de una ley que penalizará sólo a los hombres si agreden a una mujer, pero la otra mitad piensa que se trata de una ley que penalizará a toda persona que agrede a su pareja o que agrede en el seno de la familia. A estos segmentos se agrega una proporción importante de personas (el 26,4%) que no saben o no contestan esta pregunta. En esta respuesta existe una diferencia leve entre hombres y mujeres: una proporción más alta de hombres (un 40%) sabe que el proyecto penalizará solamente a los hombres que agredan a una mujer, mientras esa proporción desciende al 33% en el caso de las mujeres, entre las cuales un 42% piensa que el proyecto está penalizando a toda persona que agrede a su pareja. Sin embargo, la preferencia abrumadora por una penalización no unilateral se expresa tanto entre quienes saben del carácter del proyecto de ley, como entre quienes lo desconocen.

Los resultados de esta encuesta son demasiado contundentes como para no examinarlos con cuidado. GESO confía plenamente en la solvencia de Borge y Asociados, como para albergar alguna duda sobre la contaminación de la ejecución del sondeo. Por eso, el hecho de que la casi totalidad de las personas consultadas prefieran una ley no unilateral apunta a que este asunto parece haber tenido algún tipo de procesamiento social. Es decir, aunque una parte apreciable de la ciudadanía no sepa exactamente cuáles son los términos del proyecto de ley, el hecho de que también entre quienes los conocen haya una preferencia tan marcada, hace pensar que este asunto sí ha formado parte de los comentarios y discusiones en amplios segmentos de la ciudadanía y que esa discusión popular se ha saldado con una orientación clara: es mejor una ley no unilateral, que penalice a toda persona que ejerza violencia contra su pareja.

Si esto es así, la aprobación de una ley específica que opera sólo unilateralmente en todos los tipos de violencia, considerando al hombre únicamente como victimario y a la mujer como víctima, tendrá lugar en un contexto social en el que será fácil su deslegitimación y desvalorización. Algo que socava claramente el efecto simbólico que tendría que tener una ley en esta materia. Una poderosa razón más para que los diputados y diputadas encuentren una vía para repensar esa aprobación rápida de la ley en la que insisten sus promotoras actuales. A menos que quieran cerrar los ojos ante el alto riesgo que enfrentan de hacer una ley que provocará más deterioro en el plano de lo microsociedad de lo que ya hay hasta el momento.

Recursos técnicos para evitar la escalada violenta

La orientación de GESO en este debate ha consistido en tratar de evitar una confusión sobre los medios a emplear para detener la violencia de género. En varias oportunidades, hemos tratado demostrar que una ley de penalización no puede contener elementos que la conviertan en un instrumento a contramano de una estrategia general para acumular fuerzas en contra de la violencia. Uno de esos aspectos criticados por GESO es la intención que tiene el proyecto de penalizar las muestras de agresión más leves para evitar su escalada hacia las más graves y, sobre todo, hacia las fatales. Considerar que el insulto solo tiene lugar unilateralmente y que hay que penalizarlo así para evitar que llegue hasta el asesinato, es un claro sinsentido, sobre el que ya hay muchas opiniones razonadas en contra, aunque se opte por desconocerlas.

Sin embargo, la preocupación de origen sigue siendo válida. La pregunta es: ¿los sistemas públicos pueden hacer algo para evitar o reducir la escalada hacia el asesinato? GESO ha estado estudiando otras experiencias para poder colaborar con propuestas a este respecto. Todo indica que en el endurecimiento penal no está la clave del asunto. Estados Unidos hace tiempo y España recientemente han confirmado este aserto. La propuesta de una ley integral contra la violencia de género en España se defiende ahora más allá de lo penal, cuando se va a cumplir un año del endurecimiento penal y el número de asesinatos de mujeres y suicidios de hombres sigue creciendo.

Los sistemas públicos no sólo deben orientarse hacia la prevención global e indiscriminada sino hacia la prevención focal. En ese sentido, parece conveniente constituir un *subsistema específico para casos de alto riesgo*. Este subsistema debería estar constituido por varios componentes: por una parte, el mejoramiento de la calidad del seguimiento de los casos, que permita seleccionar los casos que califican de alto riesgo. Por otra parte, debería adoptarse un tratamiento especial de estos casos, siempre hacia los varones, pero también – sin velos ideológicos- hacia las mujeres, cuando haya constancia de su participación en el ciclo de violencia. En cuanto al tratamiento, es imprescindible ofrecer los medios, sobre todo terapéuticos, para controlar más estrechamente el riesgo. También es importante la posibilidad de encontrar medios técnicos para la desactivación preventiva. A este respecto, es necesario considerar el uso de dispositivos electrónicos de alarma, ya utilizados en distintos sistemas penales, sobre todo para los presos que optan por la inserción social a través de sistemas de libertad condicional. Hasta hora, ese dispositivo consiste en una pulsera electrónica, ubicada con discreción en el brazo o el tobillo, que emite señales (o deja de emitirlas) cuando la persona se aleja de su lugar habitual. En la Comunidad de Madrid se está ensayando el uso de ese dispositivo al revés, es decir, que activa el control cuando la persona se acerca a menos de quinientos metros del mismo. La idea consiste en que la posible víctima lleve ese control, que se activa cuando la persona agresora de alto riesgo acorta esa distancia de quinientos metros (una distancia que puede ser regulable). Ese control también estará en conexión con la policía. Habrá que dar seguimiento a ese ensayo y examinarlo respecto de la formación del subsistema para casos de alto riesgo, que es necesario formar en el sistema público costarricense.

En cuanto a la prevención generalizada, GESO está convencida de que la mejor prevención refiere al cambio de las políticas de género. Como acaba de afirmar UNIFEM, “es

necesario dejar de ver a los hombres como simples agresores, para verlos como parte de la solución del problema”. Es necesario dejar de confundir género con mujer. Es necesario impulsar una política género inclusiva que, al mismo tiempo que continúa trabajando por eliminar las discriminaciones contra la mujer, convoque e incluya a los hombres en el cambio de las relaciones de género. La cuestión es si ese cambio en la política general llegará a tiempo, antes de que sigamos empeñados en caminos más y no menos cegados y contraproducentes.

COSTA RICA

1. ¿Cree usted que cuando se produce ridiculización, insulto o chantaje en las parejas, ello sucede?

Por parte del hombre hacia la mujer	14.1%
Por parte de la mujer hacia el hombre	3.5%
Por parte de ambos	80.8%
NS/NR	1.6%

2. Si hubiera que hacer una ley para penalizar este tipo de violencia, Usted preferiría que fuera una ley que:

Penalizara solo a los hombres si agreden a una mujer	3.2%
Penalizara solo a las mujeres si agreden a un hombre	0.2%
Penalizara a toda persona que agrede a su pareja	95.8%
NS/NR	0.7%

3. Actualmente se está discutiendo en la Asamblea Legislativa, un proyecto de ley sobre este tipo de violencia. Recuerda usted si esta propuesta de ley:

Penalizara solo a los hombres si agreden a una mujer	36.6%
Penalizara solo a las mujeres si agreden a un hombre	0.5%
Penalizara a toda persona que agrede a su pareja	14.8%
Penalizara a toda persona que agrede en el seno de la familia	21.8%
NS/NR	26.4%
