

PARA SEGUIR LOS SEÑALAMIENTOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOLO HACE FALTA LA VOLUNTAD DE HACERLO

Fundación Género y Sociedad (GESO)

San José, 31 de agosto del 2004

Como es sabido, en marzo del presente año la Sala Constitucional emitió dictamen considerando, entre otras cosas, que son inconstitucionales los artículos 3, 9, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40 del presente proyecto de Ley sobre Penalización de la Violencia contra las Mujeres, por considerar que violan lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, que garantiza la seguridad jurídica de las personas. La inconstitucionalidad de este conjunto de artículos parte de considerar inconstitucional el artículo tercero, base definitoria de las conductas tipificadas en el proyecto.

Como se afirma en la resolución de la Sala IV: “La Sala observa que el artículo 3 del proyecto, por una parte, utiliza términos ambiguos, que permiten, de acuerdo con quien los valore o considere, interpretaciones no unívocas como la que requiere la norma penal y, por otra parte, la cantidad de términos de esa naturaleza que emplea, hace que se presente una situación de imprecisión tan grave que provoca el vicio invalidante por infracción del principio de tipicidad penal”. Más adelante sostiene: “esto se ve conformado con la expresa traslación que el mismo artículo, en su frase final, se hace al criterio del juez, para que en cada caso, defina la permanencia e intensidad de la relación de poder o confianza”.

A consecuencia de esta declaración de inconstitucionalidad, la Asamblea Legislativa decidió llevar el asunto a una Comisión Especial sobre Consulta de Constitucionalidad. En ella se ha expresado la decisión de quienes quieren aprobar el proyecto tal y como está, de resolver este tema suprimiendo la explicación que se hacía en la última versión del proyecto sobre las relaciones de poder y confianza. Es decir, mantienen la redacción de un artículo que contiene los orígenes de los señalamientos de inconstitucionalidad que hace la Sala IV, pero suprimiendo su explicación.

Resulta evidente que la solución elegida dista de ser satisfactoria y, en el fondo, muestra el intento de encontrar una vía para mantener los términos cuestionados, mucho más que encontrar un camino para cumplir a cabalidad con los señalamientos que hizo la Sala Constitucional. Como se afirma en el primer dictamen de minoría negativo, que firma el Diputado de Liberación Nacional, José Miguel Corrales: “la solución planteada por las compañeras y los compañeros diputados no solo reduce los elementos conceptuales y lingüísticos del proyecto de ley, es decir, torna en menos preciso lo que la Sala consideró insuficiente y poco claro, sino que además nada aporta para la precisión de cada tipo penal en particular y de su conexión con la norma general, tal como lo exige el dictamen de la Sala”.

La justificación que se hace ahora para mantener la formulación cuestionada es doble: por un lado, que existen referencias en el derecho penal costarricense que validarían esa

formulación y, por otro, que las personas que objetan esa falta de acatamiento no ofrecen una redacción alternativa.

a) Sobre la justificación formal

Los argumentos que se esgrimen para esquivar el señalamiento de la Sala IV nos parecen extremadamente forzados, además de eludir el debate de fondo sobre en qué contexto se sitúa la definición de ese tercer artículo. Tales argumentos se nutren de una subcomisión en la que, además de algunas/os asesoras/es parlamentarios, de nuevo sólo participan personas y organizaciones impulsoras del proyecto original, sin invitación alguna hacia quien hemos venido trabajando para modificar el proyecto.

El máximo argumento de quienes quieren mantener la fórmula sustantiva del artículo tercero, es que existen referencias a las relaciones “de confianza” en alguna parte de la normativa penal vigente o en proyecto. La debilidad de sus argumentos se muestra cuando solo consiguen encontrar esas referencias en el proyecto de Reforma del Código Penal, todavía por debatir, o en normativa vigente referida a las personas menores de edad. No creemos necesario insistir aquí en algo que se ha repetido reiteradamente: ¿queremos considerar a las mujeres como menores de edad, jurídicamente hablando?.

Quienes argumentan de esta forma, aceptan que los términos usados en el artículo tercero son todavía incipientes y necesitan, por tanto, del esfuerzo de los/as jueces para ser utilizados. Y desde aquí comienza a aparecer su necesidad de eludir el debate sobre el contexto. En efecto, existe amplia coincidencia doctrinal acerca de que usar términos nuevos, que impliquen un alto grado de imprecisión en el lenguaje, tiene que evitarse siempre que sea posible, puesto que, de lo contrario, se estaría violando un derecho humano fundamental: el derecho a la seguridad jurídica.

Pues bien, si ello es necesario siempre, sea cual sea la naturaleza de la norma, cabe preguntarse si no hay que actuar con mucho más cuidado, precisamente CUANDO SE TRATA DE UNA LEY UNILATERAL, COMO LA QUE SE PRETENDE, DONDE LAS MUJERES SON CONSIDERADAS LAS VICTIMAS Y LOS HOMBRES UNICAMENTE COMO VICTIMARIOS. Algo tan sensato y sencillo como esto, lo hemos repetido insistentemente, pero parece que hay una sordera intencional al respecto, más allá de las buenas o malas intenciones. En realidad, el mensaje que se está mandando a la sociedad, al colocar en una ley unilateral términos y oraciones imprecisas, es muy claro: queremos una penalización expansiva que capte al mayor número de infractores posible.

Esta orientación, que procede de la intención ideológica que tuvo el proyecto original, a la cual nos referiremos posteriormente, se manifiesta claramente en el texto propuesto. Al suprimir la explicación sobre lo que se considera “relaciones de poder o confianza” la redacción del artículo tercero que se propone quedaría así:

“Las conductas tipificadas en esta ley son aquellas que se realizan valiéndose de una relación de poder o de confianza, de orden afectivo, familiar o jerárquico, de hecho o de derecho, que se tenga sobre la mujer ofendida”.

Ahora bien, si existe tanta controversia en torno a esos términos, cabe preguntarse dónde reside la causa del empecinamiento en mantenerlos. De hecho, cabe preguntarse qué sucedería cuando en el ámbito afectivo o familiar tenga lugar violencia contra la mujer sin que exista una relación de poder o de confianza. De acuerdo con el texto propuesto, esta violencia quedaría fuera de las conductas tipificadas en esta norma penal. Desde luego, se nos dirá que no puede haber ningún espacio afectivo o familiar donde no se den relaciones de poder o de confianza. Pero entonces, simplemente estaríamos en presencia de una reiteración. Resulta completamente innecesario reiterar la idea conflictiva de “relaciones de poder o de confianza”.

A nuestro juicio, la verdadera razón por la que se insiste en repetir la idea de la relación de poder o de confianza, se refiere en realidad al tercer término que aparece después de afectivo y familiar: el que se refiere a lo “jerárquico”. En efecto, al redactar que se trata de las relaciones “de orden afectivo, familiar o jerárquico” se consigue agregar la puerta para poder hacer un uso extensivo de la penalización. ¿Qué significa jerárquico? Si nos atenemos a la vieja explicación, significa incorporar en esta ley de penalización las relaciones laborales, de estudio o de cualquier otra “jerarquía o autoridad formal o moral”. Ciertamente, sorprende y atemoriza la apertura de espacios tan evidentemente amplios, pero también se aprecia una contradicción argumental inmediata.

En efecto, las partidarias del proyecto original han realizado un esfuerzo notable para demostrarnos que la violencia grave contra la mujer y, sobre todo, los casos que terminan en muerte, se refieren a relaciones afectivas, familiares o de convivencia. La información estadística muestra claramente que la violencia grave de esa naturaleza no se produce comúnmente en el ámbito laboral. Lo que sí puede existir en las relaciones laborales o de estudio es el acoso sexual y, por esta razón, es que ya existe una ley para perseguirlo.

Es decir, todo indica que la necesidad de abrir la penalización a los ámbitos laborales, de estudio y muchos más, está directamente conectado con el otro problema que hemos criticado del proyecto de Ley, también en razón del uso expansivo de la penalización: el intento de penalizar todo tipo de agresión leve, especialmente en el ámbito de la violencia psicológica. En breve, la apertura de la penalización a cualquier otro ámbito donde puedan darse relaciones de poder o de confianza, es parte de la misma lógica que castiga hasta con cuatro años a un hombre que haga chantaje a una mujer y no considera que la mujer pueda hacer lo mismo (artículo 27). Con el agravante de que, en este caso, no se ha aceptado la sugerencia que hiciéramos de que, al menos, se agregara que se penalizará cuando la acción se haga “de forma grave o reiterada”. En este caso, de acuerdo con la letra del proyecto, una sola acción de chantaje y pueden darse cuatro años de cárcel.

Esta lógica perversa del uso extensivo de la punición puede entonces llevarse fácilmente a los ámbitos laborales, de estudio o muchos más, en los que haya relaciones de autoridad, sea esta legítima o no. ¿Cómo distinguir una amonestación verbal, prevista en Código de Trabajo, a una funcionaria que no está cumpliendo con sus tareas, de una agresión psicológica, penalizada por esta Ley? ¿Cómo llamar la atención, de forma pública o privada, a una estudiante de más de 18 años, sin caer en un delito de intimidación, penado hasta con cuatro años de cárcel? Por esta línea, cuando el Presidente de la Asamblea Legislativa llame al orden dos o más veces a una diputada, se estarán dando las condiciones

literales que se mencionan en el artículo 26 sobre violencia emocional. Lo hemos dicho varias veces, no sólo se trata de un enorme sinsentido, sino de una ruptura de las reglas básicas de convivencia ciudadana.

b) La posibilidad de una fórmula alternativa

El otro argumento esgrimido por las partidarias de este tipo de penalización, para mantener los términos del artículo tercero, es que las observaciones que se han hecho a su propuesta de redacción no vienen acompañadas de un texto alternativo. No tenemos conocimiento de las razones que condujeron a los diputados que hicieron observaciones serias a la formulación que se ofrece, para que, hasta ahora, no hayan redactado propuestas alternativas. Pero no quisiéramos contribuir a la idea de que ello es así, porque hacerlo tiene dificultades insalvables. Una posibilidad que evita expandir la penalización a cualquier ámbito y que elimina términos de ambigua interpretación, de conformidad con los señalamientos de la Sala Constitucional, evitando al mismo tiempo reiteraciones, podría ser la siguiente:

Artículo 3

“Las conductas tipificadas en esta ley son aquellas que se realizan valiéndose de una relación de orden afectivo, familiar o de convivencia, de hecho o de derecho, que se tenga con la mujer afectada.”

Pero existen otras opciones. Por ejemplo, también es posible suprimir en su totalidad el artículo tercero y ampliar brevemente el artículo segundo, que habla del ámbito de aplicación, sustituyendo la frase que dice “en el contexto de una relación de poder o confianza”, por una frase más clara, como “en el contexto de una relación afectiva, familiar o de convivencia”.

Dicho brevemente, seguir el señalamiento de la Sala Constitucional es perfectamente posible, al menos técnicamente y sólo es necesario tener la voluntad de hacerlo. Por supuesto, que ello tendría como consecuencia una ruptura en este punto con esa posición ideológica que presente un uso expansivo de la penalización. Pero eso no sucedería tampoco por primera vez. Este proyecto de ley, que respondía originalmente a esa orientación ideológica, ya ha sido modificado en varias oportunidades, alguna de las cuales han sido sugeridas o apoyadas por GESO, como por ejemplo la modificación del artículo sobre maltrato, la supresión de artículos procedimentales, etc. Como ya hemos dicho, el proyecto ha mejorado bastante respecto del original, el problema es que todavía contiene problemas que hay que resolver y no quisiéramos ser cómplices, por las razones que esgrimen un buen número de diputados, de aprobar un proyecto con aspectos injustos o contraproducentes. En efecto, disentimos de la idea de que hay que aprobar algo a como dé lugar y salir del pleito, o porque hay que llegar a algún acuerdo político porque hay grupos que presionan, etc. Defendemos la idea central expuesta por Leonardo Garnier: es necesario actuar, pero actuar bien y no de cualquier forma, contra la violencia de género.

c) Sobre la visión ideológica que hay tras el proyecto

Como ya apuntamos hace un año, cuando expusimos las razones de nuestro disenso sobre la formulación que presentaba este proyecto de ley, el origen del mismo responde a una visión que cruza a) una orientación que identifica género con mujer con b) la idea de que se protege más a la mujer conforme se usa más ampliamente el derecho penal. Sin embargo, en ese entonces creímos que se trataba de una situación específica, referida puntualmente al caso costarricense. Posteriormente, cuando buscamos información comparada, descubrimos un debate muy fuerte al respecto en los Estados Unidos, donde una considerable cantidad de autoras y autores vienen de vuelta de la penalización extensiva. Sin embargo, progresivamente empezamos a percibir que estamos envueltos en una discusión mucho más amplia que tiene lugar en el interior del feminismo y de otras organizaciones que trabajan por la equidad de género. El apareamiento reciente del libro de la feminista Elizabeth Badinter, discípula de Simone de Beauvoir, titulado “Por mal camino”, donde critica fuertemente lo que denomina el feminismo victimista, parece confirmarlo.

En una entrevista periodística, Badinter denuncia “el victimismo de muchas organizaciones feministas” y afirma: “No es casual que una de las más célebres feministas radicales norteamericanas, Andrea Dworkin, hable de la población femenina como “supervivientes”. Sin duda alguna, cuando las feministas se movilizan en ayuda de las víctimas de la violencia objetiva, están haciendo lo que deben. Sin embargo, cuando extienden el concepto de violencia masculina a todo y cualquier cosa, cuando trazan un *continuum* de la violencia que va desde la violación al acoso verbal, moral, visual (...) entonces cualquier mujer un poco paranoica puede declararse víctima –real o potencial- de los hombres en general. Es alucinante observar como en el momento en el que las mujeres están a punto de lograr una revolución enorme, el discurso feminista actúa como si se tratase de falsos avances, como si no hubiera ninguna diferencia entre las condiciones femeninas hoy, ayer y en cualquier lugar del mundo. Con esto se pone en cuestión globalmente a la otra mitad de la humanidad (...) Es en realidad un intento de instaurar la separación entre los sexos”.

Todo parece indicar que estamos ante un debate más amplio, que ideológica y políticamente está poniendo el dedo en la llaga sobre el uso de la penalización: resulta fácil penalizar la violencia de género sin ponerse límite alguno, pero eso no resolverá este problema lacerante, ni supondrá un mayor avance hacia la equidad de género. En este caso, la resistencia a cambiar un texto ante los señalamientos de la Sala Constitucional, también parece indicar que, por ese camino equivocado, se acaba corriendo el riesgo de burlar las reglas del juego de la convivencia republicana.

../..