



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

SUMARIO:

1. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
2. ORÍGEN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
3. TIPOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
 - a. CATEGORÍAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
 - i. Violencia hacia la mujer y en la pareja
 - ii. Maltrato infantil
 - iii. Violencia hacia el adulto mayor
 - iv. Violencia hacia los discapacitados
 - b. FORMAS DE VIOLENCIA
 - i. Violencia física
 - ii. Violencia psicológica
 - iii. Abandono
 - iv. Abuso sexual
 - v. Abuso económico
4. EL CICLO DE LA VIOLENCIA
 - a. Acumulación de tensiones
 - b. Crisis o episodio agudo de violencia
 - c. Arrepentimiento y reconciliación
 - d. Escalada de violencia
5. MITOS Y ESTEREOTIPOS
6. REPERCUSIONES EN NUESTRA SOCIEDAD
7. EL PROCESO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA
 - a. Competencia
 - b. Solicitantes legítimos
 - c. Tramitación
 - d. Requisitos de la solicitud
 - e. Aplicación de medidas
 - f. Examen médico legal
 - g. Comparecencia



- h. Apreciación de la prueba
- i. Resolución
- j. Apelación
- k. Resolución del recurso
- l. Ejecución de las medidas
- m. Denuncia
- n. Supletoriedad

8. JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

a. VOTOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

- i. PANI
- ii. DETENCIÓN ILEGÍTIMA POR CUANTO LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN VIOLENCIA DOMÉSTICA DICTADAS EN SU CONTRA FUERON LEVANTADAS PREVIAMENTE A LA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA AL RECURRENTE
- iii. SOLICITUD DE PRÓRROGA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN
- iv. DETENCIÓN POR VIOLACIÓN DE ORDEN JUDICIAL
- v. ALEGA EL RECURRENTE OMISIÓN INJUSTIFICADA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL RECURRIDO DE NOTIFICAR RESOLUCIÓN QUE PRORROGA MEDIDAS CAUTELARES EN CONTRA DE SU DEFENDIDO

b. VOTOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

- i. CONSULTA SOBRE PROYECTO DE LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES", EXPEDIENTE LEGISLATIVO NÚMERO 13.874
- ii. VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS SOLANO CARRERA, CALZADA MIRANDA Y VARGAS BENAVIDES, CON REDACCIÓN DEL ÚLTIMO.
- iii. SOBRE EL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONSULTA
- iv. VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA CALZADA MIRANDA
- v. NOTA SEPARADA DEL MAGISTRADO LUIS PAULINO MORA MORA
- vi. NOTA DEL MAGISTRADO SOLANO CARRERA



Centro de Información Jurídica en Línea





1. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"Por violencia intrafamiliar nos referimos a todas las situaciones o formas de abuso de poder o maltrato (físico o psicológico) de un miembro de la familia sobre otro o que se desarrollan en el contexto de las relaciones familiares y que ocasionan diversos niveles de daño a las víctimas de esos abusos.

Puede manifestarse a través de golpes, insultos, manejo económico, amenazas, chantajes, control, abuso sexual, aislamiento de familiares y amistades, prohibiciones, abandono afectivo, humillaciones o al no respetar las opiniones, son estas las formas en que se expresa la violencia intrafamiliar, comúnmente en las relaciones de abuso suelen encontrarse combinadas, generándose daño como consecuencia de una o varios tipos de maltrato.

Quienes la sufren se encuentran principalmente en los grupos definidos culturalmente como los sectores con menor poder dentro de la estructura jerárquica de la familia, donde las variables de género y generación (edad) han sido decisivas para establecer la distribución del poder en el contexto de la cultura patriarcal. De esta manera las mujeres, los menores de edad (niños y niñas) y a los ancianos se identifican como los miembros de estos grupos en riesgo o víctimas más frecuentes, a quienes se agregan los discapacitados (físicos y mentales) por su particular condición de vulnerabilidad. Los actos de violencia dirigidos hacia cada uno de ellos constituyen las diferentes categorías de la violencia intrafamiliar.

Si bien muchas acciones de violencia intrafamiliar son evidentes, otras pueden pasar desapercibidas, lo fundamental para identificarla es determinar si la pareja o familia usa la violencia como mecanismo para enfrentar y resolver las diferencias de opinión. Un ejemplo frecuente es una familia donde cada vez que dos de sus integrantes tienen diferencias de opinión, uno le grita o golpea al otro para lograr que "le haga caso" (sea niño, adulto o anciano el que resulte agredido)."¹

2. ORIGEN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"La causa de la aparición y mantención de la violencia intrafamiliar es compleja y multifactorial, se relacionan con ella actitudes socioculturales como la desigualdad de género, las condiciones sociales, conflictos familiares, conyugales y los



aspectos biográficos como la personalidad e historia de abusos en la familia de origen.

La historia nos muestra que las formas de maltrato familiar existieron desde la antigüedad en diversas culturas donde los hijos eran considerados propiedad privada de los padres, estos tenían derecho sobre su vida y muerte, pudiendo decretar además su estado de libertad o esclavitud.

Derechos similares poseían los hombres sobre las mujeres, las que se encontraban ancladas en relaciones de sumisión y dependencia con un limitado rol a nivel social y donde la violencia masculina era aceptada y tolerada por la sociedad e incluso por la mujer.

La violencia ha sido y es utilizada como un instrumento de poder y dominio del fuerte frente al débil, del adulto frente al niño, del hombre frente a la mujer, su meta es ejercer control sobre la conducta del otro, lo cual se evidencia en los objetivos como "disciplinar", "educar", "hacer entrar en razón", "poner límites", "proteger", "tranquilizar", etc., con que quienes ejercen violencia y también muchas víctimas intentan justificarla.

La estructuración de jerarquías que avalan el uso de la fuerza como forma de ejercicio del poder es uno de los ejes conceptuales del proceso de naturalización de la violencia el cual históricamente ha dificultado su comprensión y reconocimiento al instaurar pautas culturales que permiten una percepción social de la violencia como natural y legítima favoreciendo su mantención.

La naturalización de la violencia suele materializarse en expresiones populares o mitos que recogen la pauta cultural. La fuerza del mito radica en que es invulnerable a las pruebas racionales que lo desmienten, de ese modo las víctimas suelen quedar atrapadas en medio de un consenso social que las culpabiliza y les impide ser concientes de sus derechos y del modo en que están siendo vulnerados.

Las instituciones no son ajenas a la construcción de significados que estructuran nuestro modo de percibir la realidad y contribuyen a naturalizar la violencia, pasaron siglos antes de que existieran leyes de protección a las víctimas; las instituciones educativas durante gran parte de la historia utilizaron métodos disciplinarios



que incluían el castigo físico; en variadas organizaciones se resisten aún a reconocer el efecto de la violencia sobre la salud física y psicológica de las personas; los medios de comunicación continúan exhibiendo violencia cotidianamente.

Todo ello, junto a la transmisión de los estereotipos de género a lo cual también contribuye la familia, forma un conjunto de acciones y omisiones que tiene como resultado la percepción de la violencia como un modo natural de resolver conflictos interpersonales y sienta las bases para el desequilibrio de poder que se plantea en la constitución de sociedades privadas como el noviazgo, el matrimonio y la convivencia.

De igual forma, el proceso de invisibilización del problema de la violencia, relacionado con variados obstáculos epistemológicos (fundamentos y métodos del conocimiento científico) ha estructurado las dificultades para identificarla y ha permitido perpetuarla.

El proceso de invisibilización considera que para que un fenómeno resulte visible deben existir inscripciones materiales que lo hagan perceptible, a su vez el observador (en este caso el campo social) debe disponer de las herramientas o instrumentos necesarios para percibirlo.

Respecto a las acciones violentas y sus consecuencias, durante la mayor parte de la historia solo se consideraron los daños materiales producidos, de esta forma en los casos de violencia interpersonal, se consideró como daño sólo aquél que tuviera una inscripción corporal permaneciendo invisibles todas aquellas formas de maltrato que no eran sensorialmente perceptibles. De hecho las primeras referencias a las víctimas de la violencia en las relaciones privadas utilizaron terminología referida exclusivamente al maltrato físico (Kempe, H., *Síndrome del Niño Apaleado*. JAMA, Cincinnati, 1962; Lenore E. Walter, *Síndrome de la Mujer Golpeada*. Harper Colophon Books, Nueva York, 1979).

La histórica y sesgada visión de la familia y su realidad, entendida como el espacio privado por excelencia y definida en un contexto idealizado como proveedora de seguridad, alimentación, afecto, límites y estímulos; retrasó en muchos años la posibilidad de visualizar la otra cara de la familia, como un entorno potencialmente peligroso en el cual también se pueden violar los



derechos humanos, experimentar miedo e inseguridad y en el que se aprende la resolución violenta de conflictos interpersonales.

En el campo social, la invisibilización estuvo directamente vinculada con la ausencia de herramientas conceptuales que permitieran identificarla, definirla y establecerla como objeto de estudio, se ignoró su existencia hasta que las investigaciones específicas, conjuntamente con los cambios sociales de las últimas décadas respecto al papel de la mujer, tanto en el ámbito privado (pareja, familia) como público (laboral, social), hacia una relación más igualitaria con el hombre la sacaron a la luz, mostrando su magnitud, formas y consecuencias. Esto permitió una mayor sensibilidad social respecto al problema, una mayor conciencia de la mujer y víctimas en general respecto a sus derechos y su papel en la pareja y la familia y ha dejado de considerarse un "asunto privado" para empezar a reconocerse como un problema social.

Al referirse a la mantención de la violencia intrafamiliar no se puede dejar de mencionar el retraso o la ausencia de las [denuncias](#) que impiden determinar la real magnitud del problema, detener el ciclo y su avance. Como causas de la demora se esgrime: la esperanza de la víctima de que la situación cambie, el miedo a represalias, la vergüenza ante la sensación de fracaso o culpa, la tolerancia a los comportamientos violentos, la dependencia económica de la víctima respecto a su pareja, su situación psicológica, sentimientos de ambivalencia o inseguridad, miedo e ignorancia del aparato judicial y los servicios de protección y la falta de apoyo familiar, social o económico.

Evidentemente la violencia intrafamiliar no es un problema nuevo aunque sin duda es cada vez más próximo. Junto con lo expuesto coexisten muchas razones mediante las cuales se intenta explicar, y los agresores justificar, el maltrato, como los problemas económicos, el stress o cansancio, la ignorancia respecto a como criar y educar a los hijos o cuidar y atender a los discapacitados y adultos mayores, sin embargo estas situaciones de especial vulnerabilidad no originan el maltrato aunque si representan factores de riesgo para su aparición y mantención.

En general podrá considerarse que los dos factores epidemiológicos o circunstancias más importantes que pueden indicar aumento del riesgo para la aparición de violencia intrafamiliar son la relación



de desigual y desequilibrio de poder en las relaciones humanas, principalmente entre el hombre y la mujer, tanto en el ámbito personal como social y la existencia de una cultura que supone la aceptación de la violencia en la resolución de conflictos." ²

3. TIPOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

a. CATEGORÍAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"Las categorías de la violencia intrafamiliar se definen según el contexto en que ocurren los actos y fundamentalmente de acuerdo a la identidad de la víctima, la que generalmente se encuentra dentro de los grupos definidos culturalmente como los de menor poder en la estructura jerárquica de la familia.

Dado que en el marco de una cultura patriarcal las variables decisivas para establecer la distribución del poder son género y edad, los miembros de la familia en mayor riesgo y quienes son las víctimas más frecuentes determinan las distintas categorías de la violencia intrafamiliar, estas son: La violencia hacia la mujer (y en la pareja), el maltrato infantil, el maltrato al adulto mayor y la violencia hacia los discapacitados (físicos y mentales), estos últimos se consideran como una categoría individual dada su particular condición de vulnerabilidad.

a. Violencia hacia la mujer y en la pareja

La violencia en la pareja constituye una de las modalidades más frecuentes y relevantes entre las categorías de la violencia intrafamiliar. Es una forma de relación de abuso entre quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo relativamente estable, incluyendo relaciones de matrimonio, noviazgo, pareja (con o sin convivencia) o los vínculos con ex parejas o ex cónyuges. Se enmarca en un contexto de desequilibrio de poder e implica un conjunto de acciones, conductas y actitudes que se mantienen como estilo relacional y de interacción imperante en la pareja donde una de las partes, por acción u omisión, ocasiona daño físico y/o psicológico a la otra.

La violencia en la pareja es ejercida mayoritariamente hacia la mujer, realidad que es constatable y cruda, a nivel de estudios e investigaciones en casi la totalidad de los países que registran



algún dato al respecto, se señala que en al menos el 75% de los casos esta se presenta como una acción unidireccional del hombre hacia la mujer y salvo un 2% (razón por la cual no es considerado un problema social) representativo de los casos en que son los varones los agredidos física y en su mayoría psicológicamente, el porcentaje restante hace referencia a la violencia bidireccional (también denominada recíproca o cruzada) que es aquella donde ambos miembros de la pareja se agreden mutuamente. Se debe resaltar que para utilizar esta última clasificación, es necesario que exista simetría en los ataques y paridad de fuerzas físicas y psicológicas entre los involucrados.

Las cifras explican y justifican los esfuerzos e iniciativas que apuntan a la mujer como víctima principal y dado que el espacio de mayor riesgo de una mujer para sufrir violencia es su propio hogar, contrario al de los hombres para quienes el espacio de mayor riesgo es la calle, en la variada literatura existente al referirse a la violencia hacia la mujer en el contexto doméstico o al interior de la pareja se suelen utilizar los conceptos de violencia doméstica, violencia conyugal e incluso violencia intrafamiliar.

La violencia sobre la mujer puede tomar muchas formas, desde las más sutiles y difíciles de diferenciar hasta las más brutales. Puede ocurrir en cualquier etapa de su vida, incluyendo el embarazo y afectar tanto su nivel físico como mental.

La violencia hacia el varón al interior de la pareja, dada la excepcionalidad de los casos, no se consideran un problema social y menos una categoría específica de la violencia intrafamiliar. Todo lo anterior a los ojos de un hombre que sufre maltratos puede resultar irrelevante, además se debe considerar que gran parte de los resultados expuestos se basan en la cantidad y tipo de denuncias recibidas y es un hecho establecido que el hombre agredido en general no denuncia las situaciones de maltrato.

En que no se produzcan estas denuncias influyen la ignorancia de la ley, la escasez de instituciones relacionadas dirigidas a los varones, su prejuicio hacia la imparcialidad de los, y principalmente, las profesionales (asistentes sociales, psicólogas, etc.), pero son determinantes los aspectos socioculturales como el machismo y la vergüenza, consecuencia de una ideología patriarcal de estereotipos rígidos con respecto a lo que se espera del varón dentro de la relación de pareja. Otras razones, y que también



limitan a la mujer, son el amor a la pareja, a los hijos o el temor a las consecuencias económicas y judiciales que puede implicar una separación.

b. Maltrato infantil

El maltrato infantil, de manera general, puede definirse como todo acto no accidental, único o repetido, que por acción u omisión (falta de la respuesta o acción apropiada) provoca daño físico o psicológico a una persona menor de edad, ya sea por parte de sus padres, otros miembros de la familia o cuidadores que, aunque externos a la familia, deben ser supervisados por esta.

El maltrato infantil incluye el abandono completo o parcial y todo comportamiento o discurso adulto que infrinja o interfiera con los Derechos del Niño (Declaración Universal de la ONU, 1959). La violencia, ya sea física, sexual o emocional es una de las más graves infracciones a estos derechos, por las consecuencias inmediatas, a mediano y largo plazo que generan en el desarrollo del menor.

Dentro de esta categoría podemos clasificar también el abuso fetal que ocurre cuando la futura madre ingiere, deliberadamente, alcohol o drogas, estando el feto en su vientre. Producto de lo cual el niño(a) puede nacer con adicciones, malformaciones o retraso severo, entre otros problemas.

c. Violencia hacia el adulto mayor

La violencia o el maltrato al adulto mayor, de manera general, puede definirse como todo acto no accidental, único o repetido, que por acción u omisión (falta de la respuesta o acción apropiada) provoca daño físico o psicológico a una persona anciana, ya sea por parte de sus hijos, otros miembros de la familia o de cuidadores que, aunque externos a la familia, deben ser supervisados por esta. Estas situaciones de maltrato son una causa importante de lesiones, enfermedades, pérdida de productividad, aislamiento y desesperación.

El maltrato hacia los ancianos es producto de una deformación en nuestra cultura, que siente que lo viejo es inservible e inútil. Los ancianos son sentidos como estorbos o como una carga que se



debe llevar a cuentas además de la familia a sostener, por eso no es de extrañar que el tipo más frecuente de maltrato sea el abandono y la falta de cuidados.

Por otra parte la ausencia de registros o estimaciones reales de la dimensión de este problema, así como la escasez de denuncias, debido al miedo, la depresión, la incapacidad de moverse por si mismos y la poca credibilidad, ha permitido que este fenómeno sea casi invisible.

d. Violencia hacia los discapacitados

La violencia o el maltrato a los discapacitados, de manera general, puede definirse como todo acto que por acción u omisión provoca daño físico o psicológico a personas que padecen temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales, ya sea por parte de miembros de la familia o de cuidadores que, aunque externos a la familia, deben ser supervisados por esta. Este tipo de violencia afecta a personas que por su condición de mayor vulnerabilidad se encuentran en una posición de dependencia que los ubica en una situación de mayor riesgo en relación al maltrato." ³

b. FORMAS DE VIOLENCIA

"Algunas acciones de maltrato entre los miembros de la familia son evidentes, generalmente las de que tienen implicancia física, otras pueden pasar desapercibidas, sin embargo todas dejan profundas secuelas. la violencia intrafamiliar puede adoptar una o varias de las siguientes formas: violencia física, violencia psicológica, abandono, abuso sexual y abuso económico.

i. Violencia física

La violencia, maltrato o abuso físico es la forma más obvia de violencia, de manera general se puede definir como toda acción de agresión no accidental en la que se utiliza la fuerza física, alguna parte del cuerpo (puños, pies, etc.), objeto, arma o sustancia con la que se causa daño físico o enfermedad a un miembro



de la familia. La intensidad puede variar desde lesiones como hematomas, quemaduras y fracturas, causadas por empujones, bofetadas, puñetazos, patadas o golpes con objetos, hasta lesiones internas e incluso la muerte.

ii. Violencia psicológica

La violencia psicológica o emocional, de manera general, se puede definir como un conjunto de comportamientos que produce daño o trastorno psicológico o emocional a un miembro de la familia. La violencia psicológica no produce un traumatismo de manera inmediata sino que es un daño que se va acentuando, creciendo y consolidando en el tiempo. Tienen por objeto intimidar y/o controlar a la víctima la que, sometida a este clima emocional, sufre una progresiva debilitación psicológica y presenta cuadros depresivos que en su grado máximo pueden desembocar en el suicidio.

Algunas de estas acciones son obvias, otras muy sutiles y difíciles de detectar, sin embargo todas dejan secuelas. Un caso particular de este tipo de abuso son los niños testigos de la violencia entre sus padres, los que sufren similares consecuencias y trastornos a los sometidos a abusos de manera directa.

La violencia psicológica presenta características que permiten clasificarla en tres categorías:

Maltrato: puede ser pasivo (definido como abandono) o activo que consiste en un trato degradante continuado que ataca la dignidad de la persona. Generalmente se presenta bajo la forma de hostilidad verbal, como gritos, insultos, descalificaciones, desprecios, burlas, ironías, críticas permanentes y amenazas. También se aprecia en actitudes como portazos, abusos de silencio, engaños, celotipia (celos patológicos), control de los actos cotidianos, bloqueo de las iniciativas, prohibiciones, condicionamientos e imposiciones.

Acoso: se ejerce con una estrategia, una metodología y un objetivo, la víctima es perseguida con críticas, amenazas, injurias, calumnias y acciones para socavar su seguridad y autoestima y lograr que caiga en un estado de desesperación, malestar y



depresión que la haga abandonar el ejercicio de un derecho o someterse a la voluntad del agresor.

Para poder calificar una situación como acoso tiene que existir un asedio continuo, una estrategia de violencia (como cuando el agresor se propone convencer a la víctima que es ella la culpable de la situación) y el consentimiento del resto del grupo familiar (aunque también de amigos o vecinos) que colaboran o son testigos silenciosos del maltrato, ya sea por temor a represalias, por satisfacción personal o simplemente por egoísmo al no ser ellos los afectados.

El acoso afectivo, que forma parte del acoso psicológico, es una situación donde el acosador depende emocionalmente de su víctima, le roba la intimidad, la tranquilidad y el tiempo para realizar sus tareas y actividades, interrumpiéndola constantemente con sus demandas de cariño o manifestaciones continuas, exageradas e inoportunas de afecto. Si la víctima rechaza someterse a esta forma de acoso, el agresor se queja, llora, se desespera, implora y acude al chantaje emocional como estrategia, amenazando a la víctima con retirarle su afecto o con agredirse a si mismo, puede llegar a perpetrar intentos de suicidio u otras manifestaciones extremas que justifica utilizando el amor como argumento.

Manipulación: es una forma de maltrato psicológico donde el agresor desprecia el valor de la víctima como ser humano negándole la libertad, autonomía y derecho a tomar decisiones acerca de su propia vida y sus propios valores. La manipulación hace uso del chantaje afectivo, amenazas y críticas para generar miedo, desesperación, culpa o vergüenza. Estas actitudes tienen por objeto controlar u obligar a la víctima según los deseos del manipulador.

iii. Abandono

El abandono se manifiesta principalmente hacia los niños, adultos mayores y discapacitados, de manera general, se puede definir como el maltrato pasivo que ocurre cuando sus necesidades físicas como la alimentación, abrigo, higiene, protección y cuidados médicos, entre otras, no son atendidas en forma temporaria o permanente. El abandono también puede ser emocional, este ocurre cuando son



desatendidas las necesidades de contacto afectivo o ante la indiferencia a los estados anímicos.

iv. Abuso Sexual

El abuso sexual dentro de una relación de pareja, de manera general se puede definir como la imposición de actos o preferencias de carácter sexual, la manipulación o el chantaje a través de la sexualidad, y la violación, donde se fuerza a la mujer a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad, esta última acción puede ocurrir aún dentro del matrimonio pues este no da derecho a ninguno de los cónyuges a forzar estas relaciones y puede desencadenar la maternidad forzada a través de un embarazo producto de coerción sexual.

El abuso sexual afecta también a niños y adolescentes cuando un familiar adulto o un cuidador los utiliza para obtener algún grado de satisfacción sexual. Estas conductas abusivas pueden implicar o no el contacto físico, su intensidad puede variar desde el exhibicionismo, el pedido de realizar actividades sexuales o de participar en material pornográfico, hasta la violación. Discapacitados y adultos mayores pueden verse afectados de igual forma, al ser violentados sexualmente por familiares o cuidadores sirviéndose de su incapacidad física o mental.

v. Abuso económico

El abuso económico ocurre al no cubrir las necesidades básicas de los miembros de la familia en caso de que esto corresponda, como con los hijos menores de edad y estudiantes, la mujer que no posee trabajo remunerado, los adultos mayores u otros miembros dependientes. También sucede cuando se ejerce control, manipulación o chantaje a través de recursos económicos, se utiliza el dinero, propiedades y otras pertenencias de forma inapropiada o ilegal o al apropiarse indebidamente de los bienes de otros miembros de la familia sin su consentimiento o aprovechándose de su incapacidad."⁴

4. EL CICLO DE LA VIOLENCIA



“Podemos encontrar distintos comportamientos de naturaleza cíclica dentro de las distintas categorías de la violencia intrafamiliar: los padres pueden llegar a maltratar a sus hijos cuando sus exageradas expectativas no logran ser cubiertas por estos, luego frustrados, los castigan y pueden llegar a agredirlos, para posteriormente con la esperanza de haberlos aleccionado, renovar las expectativas y reiniciar el ciclo. Sin embargo la violencia en la pareja y principalmente hacia la mujer es en sí un ciclo de tres fases que difieren en duración según los casos (Walter L. E., *Síndrome de la Mujer Golpeada*. Harper Colophon Books, Nueva York, 1979), estos son:

- Acumulación de tensiones
- Crisis o episodio agudo de violencia
- Arrepentimiento y reconciliación

a. Acumulación de tensiones (Primera Fase)

Es el período que antecede a una crisis o un episodio agudo de violencia. Su extensión varía en cada pareja y puede prolongarse mucho, por lo que en ocasiones resulta invisible como etapa. Se caracteriza por la aparición o un leve incremento del comportamiento agresivo, con breves acciones violentas dirigidas más habitualmente hacia objetos que hacia la pareja, conducta que es reforzada por un pequeño alivio de la tensión luego del acto violento, a medida que esta tensión aumenta, se acumula y la violencia se mueve desde las cosas hacia la pareja mediante el abuso verbal y físico en menor medida.

La víctima intenta modificar su comportamiento a fin de evitar la violencia, intenta controlar y manejar la situación a través de los recursos que posee, que ha aprendido y que antes le han servido, acepta los abusos como una forma de bajar la tensión evitando que su pareja explote, todas sus conductas están centradas en evitar una crisis mayor, por lo que presta poca atención a lo que siente, ya sea rabia, impotencia o dolor. Tiende a minimizar y justificar las agresiones atribuyéndolas a factores externos, los que intenta controlar al máximo. Se siente responsable por el abuso y lo soporta con la creencia de que es lo mejor que puede hacer.



Si bien en esta fase el agresor no intenta controlarse, tiene cierta conciencia de lo inapropiado de su conducta, esto aumenta su inseguridad y el temor a ser abandonado, lo que refuerza sus conductas opresivas, posesivas y sus celos, trata de aislar a la víctima de su familia y amistades e intenta ejercer el máximo de control.

b. Crisis o episodio agudo de violencia (Segunda Fase)

En este momento aparece la necesidad de descargar las tensiones acumuladas, lo que se produce con tal nivel de destrucción y violencia que resulta fácil de diferenciar respecto de los hechos ocurridos en la fase anterior.

El nivel de ansiedad y temor en la víctima ante la proximidad de una crisis y la creencia de que tras el episodio agudo llegará la calma, puede provocar que esta, generalmente de manera inconciente, lo propicie para tener algún control sobre la situación, la anticipación de la crisis se acompaña en las mujeres de sintomatología ansiosa y psicosomática como insomnio, inapetencia, cefaleas y alzas de presión.

Durante el episodio de violencia en la víctima suele primar la sensación de que es inútil resistirse o tratar de escapar a las agresiones, que no está en sus manos detener la conducta de su pareja, optando por no ofrecer resistencia. Un mecanismo frecuentemente presente para sobrevivir al acto violento es la disociación, mediante la cual la víctima siente como si no fuera ella quien está recibiendo el ataque. En el agresor prevalecen sentimientos de intensa ira y pareciera perder el control, sin embargo aún cuando tuviese la voluntad disminuida (como sucede al consumir alcohol o drogas) la agresión es su propia elección. El acto de violencia solo se detiene cuando la tensión y el stress han sido descargados, lo que haga o no la víctima, como defenderse, aguantar, gritar o llorar, pueden exponerla indistintamente a una mayor agresión. Ante la intervención policial el agresor suele mostrarse calmo y relajado, en tanto que la víctima, principalmente mujer, aparece confundida e histérica debido a la violencia padecida.

Cuando finaliza el episodio violento suele haber un estado de shock que se caracteriza por la negación e incredulidad sobre lo ocurrido, es frecuente encontrar sintomatología de estrés post-traumático (miedo, angustia, depresión, sentimientos de desamparo). En las ocasiones en que se busca ayuda se hace días después del



incidente (a menos que haya lesiones graves), el sentimiento que acompaña esta búsqueda suele ser de desesperanza y es muy esperable encontrar ambivalencias tanto en lo que la víctima desea, como en las acciones que realiza para lograrlo, esto se relaciona con distintos aspectos, como su vinculación afectiva con la pareja, su esperanza de que no ocurran nuevos episodios, el miedo de que sus acciones se vuelvan en su contra y el arrepentimiento de su pareja, que evidencia la entrada a la próxima fase del ciclo.

c. Arrepentimiento y reconciliación (Tercera Fase)

Esta etapa de calma, también denominada "luna de miel", se caracteriza por el arrepentimiento del agresor, las demostraciones de afecto y las promesas de no repetir el hecho. El hombre intenta reparar el daño inflingido, entrega esperanzas de cambio y puede que tome a su cargo parte de la responsabilidad, ante la amenaza o el hecho concreto de que su pareja lo abandone puede buscar ayuda y/o aliados en el entorno más cercano para recuperarla.

Por otra parte la tensión ha sido descargada y ya no está presente, siendo este un momento muy deseado por ambos miembros de la pareja, pueden actuar como si nada hubiera sucedido y comprometerse a buscar ayuda y no volver a repetir el incidente. En la víctima existe una fuerte necesidad de creer que no volverá a ser maltratada, que su pareja realmente ha cambiado como lo demuestra con sus conductas, comienza entonces a idealizar este aspecto de la relación reforzada además por la creencia de que todo es superable con amor, que también depende de ella y del apoyo incondicional a su pareja, aparece una percepción de sí misma como refugio y salvación de su agresor.

En esta etapa suele haber una mayor apertura del problema hacia el entorno, es entonces cuando familiares, amigos y la sociedad en general deben evitar reforzar el ciclo de la violencia a través de acciones, ideas o consejos que tienden a mantener la situación y por el contrario deben propiciar una intervención que evite una escalada de la violencia.

d. Escalada de violencia



Este es un concepto complementario al de ciclo de violencia y se define como un proceso de ascenso paulatino de la intensidad y duración de la agresión en cada ciclo consecutivo.

El agresor no se detendrá por si solo de no mediar una intervención, ya sea policial, judicial, psiquiátrica y psicológica o la separación, el ciclo volverá a repetirse cada vez con mayor severidad pues hay una tendencia al aumento de la gravedad de la violencia en el transcurso del tiempo y una relación entre la escalada de violencia y la aparición sucesiva de distintas manifestaciones de agresión, siendo frecuentes en el inicio las de índole psicológica, incorporándose progresivamente el abuso físico y económico y por último las de tipo sexual, consideradas el indicador de mayor gravedad. Mientras menor sea la intensidad de la escalada, menores serán los riesgos y mejores las posibilidades que tendrá una intervención." ⁵

5. MITOS Y ESTEREOTIPOS

"Un paso importante y previo a la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar implica develar los mitos y estereotipos culturales en que esta se sostiene, que la perpetúan.

La fuerza del mito radica en que es invulnerable a las pruebas racionales que lo desmienten, de ese modo las víctimas suelen quedar atrapadas en medio de un consenso social que las culpabiliza y les impide ser conscientes de sus derechos y del modo en que están siendo vulnerados.

Los mitos en general cumplen tres funciones:

- Culpabilizan a la víctima (mitos acerca de la provocación, el masoquismo, etc.).
- Naturalizan la violencia ("el matrimonio es así", "los celos son el condimento del amor").
- Impiden a la víctima salir de la situación (mitos acerca de la familia, el amor, la abnegación, la maternidad, etc.).

Los siguientes son solo algunos de los muchos y comunes mitos sobre la violencia intrafamiliar que perpetúan una visión distorsionada de su naturaleza, sus causas y de los cuales debemos deshacernos:

- "Si la mujer quisiera detener la agresión se defendería o dejaría al hombre que la maltrata, si no lo hace es porque es masoquista".



Falso. La realidad es que generalmente cuando una mujer trata de defenderse, es golpeada con mayor fuerza, a nadie le gusta ser amenazada o golpeada, existen razones sociales, culturales, religiosas y económicas que mantienen a las mujeres dentro de la relación, el miedo es otra de estas razones. Los peores episodios de violencia suceden cuando intentan abandonar a su pareja. Los agresores tratan de evitar de evitar esto mediante chantajes y amenazas de suicidio o de lastimarlas a ellas o a los niños. También influyen las actitudes sociales, tales como la creencia de que el éxito del matrimonio es responsabilidad de la mujer o que no deben separarse por el bien de los hijos.

- "La violencia intrafamiliar es provocada por el alcohol y las drogas".

Falso. La realidad es que el alcohol y las drogas son factores de riesgo ya que reducen los umbrales de inhibición. La combinación de modos violentos para la resolución de conflictos con adicciones o alcoholismo suele aumentar el grado de violencia y su frecuencia, pero muchos golpeadores no ingieren drogas ni abusan del alcohol y no todos los drogadictos o alcohólicos son violentos. Son dos problemas diferentes y que deben ser tratados por separado.

- "Cuando alguien se porta mal merece ser golpeado".

Falso. La realidad es que nadie merece ser golpeado, no importa qué haya hecho. Los golpeadores comúnmente culpan de su comportamiento a sus frustraciones, el stress, el alcohol, las drogas o a su pareja por lo que pudo haber dicho o hecho. La violencia, sin embargo, es su propia elección y no puede ni debe estar justificada en ningún caso. Cualquiera sean las circunstancias una persona golpeada siempre será la víctima y el golpeador el victimario.

- "La violencia intrafamiliar solo concierne a la familia".

Falso. La realidad es que la violencia intrafamiliar es un problema que involucra a toda la sociedad. Todos debemos proponernos detenerla. El agresor, no por ser parte de la familia tiene derecho a agredir y dañar al interior de esta, esto además de estar mal es ilegal, las víctimas deben tener y sentir el apoyo social para que pierdan el miedo y se decidan a denunciar.

- "La violencia intrafamiliar es un problema de familias pobres y sin educación".

Falso. La realidad es que la violencia intrafamiliar se produce en todas las clases sociales, sin distinción de factores educacionales, raciales, económicos o religiosos. Las mujeres maltratadas de menores recursos económicos son más visibles debido a que buscan ayuda en las entidades estatales y figuran en las



estadísticas. Suelen tener menores inhibiciones para hablar de este problema, al que muchas veces consideran como algo normal. Las mujeres con mayores recursos buscan apoyo en el ámbito privado, cuanto mayor es el nivel socioeconómico de la víctima sus dificultades para develar el problema son mayores. Sin embargo debemos tener en cuenta que la carencia de recursos es un factor de riesgo ya que implica un mayor aislamiento social.

- "La violencia en una relación generalmente sucede solo una vez o de manera muy ocasional".

Falso. La realidad es que el incidente de maltrato rara vez es un hecho aislado, la mayor parte de las víctimas mujeres que consulta o denuncia lo hace después de haber padecido años de violencia. La mayoría de las agresiones se suceden una y otra vez como una escalada en frecuencia e intensidad con el agravante de tener un comienzo insidioso pues la víctima no lo nota al principio.

- "Los abusadores pierden el control sobre su temperamento".

Falso. La realidad es que un acto de violencia no es la pérdida del control sino el ejercicio del poder de un miembro de la familia sobre otro. Los abusadores generalmente son sólo violentos al interior de la familia, ejercen el abuso a puerta cerrada y se cercioran de que otras personas no se enteren, asegurándose de que nadie denuncie o hable al respecto y cometiendo los actos de abuso físico en partes del cuerpo que quedan cubiertas por la ropa o en general dejando marcas menos obvias. Muchos de los abusos son planeados y pueden durar horas.

- "Solo es cuestión de aguantar, las cosas cambiarán con el tiempo y se mejorará la relación".

Falso. La realidad es que si la mujer o la víctima en general no busca ayuda legal, psicológica y se aleja de la situación de violencia, el abuso físico y mental empeorará. Muchas víctimas se quedan esperando que el abuso pare. Unas al fin se van cuando la violencia es tan seria que ellas quieren matar a sus abusadores o temen a que la próxima vez las maten.

- "Si el hombre trabaja, trae dinero a la casa y es bueno con los niños, una mujer no debe de exigir más pues todos tenemos defectos".

Falso. La realidad es que la violencia doméstica no debe ser permitida por ninguna razón. La esposa y cualquier miembro de la familia debe ser tratado decentemente, nada justifica hacer uso de la violencia. Toda persona merece ser tratada con respeto, justicia y amor.



- "Si el agresor no golpea a los hijos la mujer debe aguantar la violencia hacia ella por el bien de los niños y la unión de la familia".

Falso. La realidad es que si bien quien maltrata a su pareja no necesariamente agredirá directamente a sus hijos, existe una alta posibilidad de que esto ocurra o pueden ser lastimados mediante objetos lanzados a la madre o mientras están en sus brazos, hechos muy graves ocurren cuando los hijos se interponen entre los padres para intentar detener la agresión. Por otra parte los niños y niñas testigos de la violencia sufren secuelas similares a quienes reciben maltratos directos y suelen repetir este modelo de conducta en su vida adulta. La mujer debe escapar de la situación de violencia por su propia seguridad y la de sus hijos e hijas.

- "El problema de la violencia familiar está muy exagerado".

Falso. La realidad es que el maltrato es la causa más común de lesiones o daño en la mujer, más aún que los accidentes automovilísticos, violaciones o asaltos. Las secuelas de la violencia doméstica producen altísimos costos al estado y a la sociedad en general. La violencia física es la causa de un cuarto de todos los intentos de suicidio realizados por la mujer. El 50% de los hogares padece de alguna forma de violencia. De acuerdo a la proyección estadística, la violencia Intrafamiliar se irá incrementando con el paso del tiempo si no hacemos algo para detenerla. Cuando la víctima solicita ayuda generalmente la situación ya es muy seria.

- "La conducta violenta es algo innato del ser humano, es natural".

Falso. La realidad es que la violencia es una conducta aprendida a partir de modelos familiares y sociales que la definen como un recurso válido para resolver conflictos. En cada familia o relación existen problemas, ocasionales o permanentes, pero no deben ser resueltos mediante la violencia aún cuando sólo sea esporádicamente. El maltrato es un crimen de abuso, poder y control que ningún miembro de la familia tiene derecho a ejercer sobre otro.

- "No puede existir la violación en un matrimonio".

Falso. La realidad es que cuando una mujer es obligada a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad, es víctima de una violación, todas las mujeres tienen el derecho a decidir cuándo quieren participar o no de una relación sexual. El matrimonio no otorga el derecho, a ninguno de los conyugues, de imponer sus preferencias sexuales o a forzar estas relaciones. Buena parte de las mujeres maltratadas son forzadas al acto sexual durante o



después del episodio de violencia o este se produce justamente al ser obligadas a realizar practicas sexuales indeseadas.

- "El embarazo detiene los episodios de violencia".

Falso. La realidad es que por diversas razones frecuentemente hay un aumento de la violencia durante el embarazo, en muchas ocasiones el primer episodio de violencia física se produce en ese período donde los golpes se dirigen al vientre de la mujer, produciendo abortos o complicaciones en el embarazo." ⁶

6. REPERCUSIONES EN NUESTRA SOCIEDAD

"La Violencia Intrafamiliar es un problema que afecta a todos los miembros del grupo familiar, por lo tanto sus efectos perjudican al conjunto de la sociedad.

En muchos países la violencia doméstica es considerada como un problema de salud pública que afecta principalmente a las mujeres y a sus hijos e hijas. En los países que se han realizado estudios sobre su prevalencia, se reportan cifras alarmantes, destacando consecuencias físicas, psicológicas y sociales entre las que se cuentan: homicidios, lesiones graves, enfermedades gastrointestinales, enfermedades de transmisión sexual, enfermedades psicosomáticas, problemas de salud menta, suicidios, efectos en los niños que la han presenciado, costos agregados de salud y efectos sobre la productividad y el empleo.

En general las estadísticas sobre violencia intrafamiliar no representan la realidad de la magnitud del problema, debido al subregistro de casos. Muchas veces las mujeres no denuncian los actos de violencia de los que son víctimas por la naturaleza "privada" que envuelve estos hechos, por el estigma social asociado a la violencia doméstica, pero más que nada por la creencia, también instalada en el sentir popular, de que no sirve de nada denunciarla.

Según el Banco Mundial, en las economías de mercado establecidas, la violencia de género es responsable por uno de cada cinco días de vida saludable perdidos por las mujeres en edad reproductiva.

La violencia de género causa más muertes e incapacidad en las mujeres de entre 15 y 44 años que el cáncer, la malaria, accidentes de tránsito y hasta la guerra.



El lato volumen de mujeres que acuden a los servicios de salud, a los servicios de asistencia jurídica y a los tribunales de justicia para solicitar apoyo y atención, involucra un alto gasto de recursos para el Estado.

Los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas o testigos de violencia intrafamiliar, a menudo presentan problemas de conducta, trastorno de aprendizaje, bajo rendimiento escolar, tendencia al aislamiento, timidez e introversión.

La violencia intrafamiliar es también un grave problema de seguridad pública. En Chile, junto con la violación y el robo con fuerza, es el delito de connotación social más denunciado por la ciudadanía”⁷

7. EL PROCESO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

a. Competencia

“Artículo 6.- Donde no existan juzgados de familia, las alcaldías mixtas serán competentes para conocer y ordenar las medidas de protección a que se refiere el artículo 3 de esta ley.”⁸

b. Solicitantes legítimos

“Artículo 7.- Estarán legitimados para solicitar las medidas de protección descritas en el capítulo anterior:

a) Los mayores de doce años afectados por una situación de violencia doméstica. Cuando se trate de menores de doce años o de personas con discapacidad física o mental, la medida deberá ser solicitada por su representante legal, el Patronato Nacional de la Infancia, una autoridad de policía o un mayor de edad.

b) Las instituciones públicas o privadas que lleven a cabo programas de protección de los derechos humanos y la familia, cuando la persona agredida lo solicite, se encuentre grave o presente alguna discapacidad que le impida solicitar la protección o tener conciencia de la agresión que se le inflige.

c) Los mayores de edad, cuando la persona agredida esté imposibilitada para solicitarlas por encontrarse grave como producto de una situación de violencia doméstica.”⁹



c. Tramitación

“Artículo 8.- Las medidas podrán ser solicitadas por escrito o en forma verbal, con independencia de cualquier otro proceso, ya sea penal o de familia. La solicitud escrita solo requerirá autenticación cuando quien la formula no la presente personalmente. Los tribunales estarán facultados para conducir la tramitación aplicando el impulso procesal de oficio.

Cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por esta ley, de inmediato el juez dictará las medidas de protección pertinentes, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose. En estos casos, el cumplimiento de formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna.

La solicitud de las medidas de protección podrá presentarse en un formulario que elaborarán las instituciones mencionadas en el inciso b) del artículo 7 de esta ley.”¹⁰

d. Requisitos de la solicitud

“Artículo 9.- El solicitante de cualquiera de las medidas de protección señaladas en el artículo 3 de esta ley, deberá indicar:

a) El nombre, los apellidos, las calidades y el vecindario de la persona agredida y la persona agresora, si los conoce.

b) Los hechos en que se funda.

c) Las pruebas, si existen, en las que fundamenta los hechos expuestos en la solicitud. La falta de indicación de pruebas no impedirá que la autoridad judicial dé curso a la solicitud.

d) Las medidas de protección solicitadas.

e) El señalamiento de la casa o el lugar para recibir notificaciones.”¹¹

e. Aplicación de medidas



" **Artículo 10.-** Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella.

No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas.

(*) Ver consultas judiciales No. 2258-96, 2315-96, 2537-96, 2652-96, 3082-96, 3083-96, 2653-96, 2835-96, 2836-96, 2837-96, 2838-96, 2839-96, 2840-96, 2923-96, 2924-96. BJ# 124 de 1 de julio de 1996 y BJ# 133 de 12 de julio de 1996." ¹²

f. Examen médico legal

"**Artículo 11.-** Cuando lo estime necesario, la persona agredida o el solicitante de la medida, de conformidad con lo contemplado en el artículo 7 de la presente ley, podrá pedir a la autoridad competente que se le practique un examen médico y psicológico que permita valorar los daños físicos y psicológicos sufridos.

Podrán practicar este examen los profesionales del Departamento de Medicina Legal del Poder Judicial o los de la Caja Costarricense de Seguro Social y del Ministerio de Salud." ¹³

g. Comparecencia

"**Artículo 12.-** En la resolución que ordena aplicar las medidas de protección, el juzgado citará a las partes para que, dentro del plazo de tres días, comparezcan a una audiencia oral donde se evacuará la prueba.

En casos excepcionales el solicitante podrá pedir a la autoridad judicial que su comparecencia se realice sin estar presente el presunto agresor.

Cuando la víctima no pueda comparecer por una discapacidad o porque no sea trasladada por sus familiares o cuidadores, la autoridad judicial deberá visitarla para tomarle declaración. Asimismo, cuando por su discapacidad la persona agredida, no esté en condiciones de atender sus propios intereses, la autoridad judicial deberá citar a los testigos y considerar su criterio para resolver.



(* Ver consultas judiciales No. 2258-96, 2315-96, 2537-96, 2652-96, 2654-96, 3082-96, 3083-96, 2653-96, 2835-96, 2836-96, 2837-96, 2838-96, 2839-96, 2840-96, 2923-96, 2924-96. BJ# 124 de 1 de julio de 1996 y BJ# 133 de 12 de julio de 1996." ¹⁴

h. Apreciación de la prueba

"Artículo 13.- Para interpretar esta ley, en caso de duda en la apreciación de la prueba. se estará a lo más favorable para el supuesto agredido." ¹⁵

i. Resolución

"Artículo 14.- Evacuada la prueba, la comparecencia se dará por concluida y el juzgado resolverá, de inmediato, si las medidas aplicadas se mantienen en ejecución o no.

La autoridad Judicial resolverá con base en las reglas de la sana crítica racional y, de oficio, regirá el impulso procesal; para eso ordenará las pruebas que considere necesarias a fin de establecer la verdad.

La aplicación e interpretación de esta ley se regirán por los principios fundamentales de la legislación de familia y las disposiciones contenidas en el artículo 10 del Código Civil." ¹⁶

j. Apelación

"Artículo 15.- La resolución del juzgado podrá ser apelada en el término de tres días hábiles.

Sin embargo, el admitir la apelación no suspenderá la ejecución de las medidas decretadas." ¹⁷

k. Resolución del recurso

"Artículo 16.- La autoridad superior deberá resolver el recurso de apelación dentro de los quince días siguientes a la techa en que finalizó su tramitación." ¹⁸



1. Ejecución de las medidas

"Artículo 17.- Durante el tiempo de la ejecución de las medidas, la autoridad judicial deberá revisar los resultados, ya sea mediante la comparecencia de las partes al despacho correspondiente, con la frecuencia que se ordene, o bien, con la intervención de trabajadores sociales, quienes rendirán informes periódicos acerca de la convivencia familiar." ¹⁹

m. Denuncia

"Artículo 18.- Si los hechos que motivaron las medidas de protección constituyen delito, la autoridad judicial tomará las previsiones que estime convenientes y librárá testimonio a la agencia fiscal respectiva." ²⁰

n. Supletoriedad

"Artículo 19.- El Código Procesal Civil se aplicará supletoriamente en lo que se guarde silencio, sea compatible y no se oponga a lo preceptuado en esta ley." ²¹

8. MEDIDAS DE PROTECCIÓN NO CONTENIDAS EN LA LEY

"La mejor y primera medida que debería tomar cualquier persona para protegerse y evitar un nuevo incidente de violencia intrafamiliar es denunciar el hecho. La ley está para ayudarle, generalmente el juez podrá ordenarle al agresor que abandone la casa, el pago de pensión alimenticia temporal para sus hijo(as) y otras medidas que evitarán que el agresor se le acerque.

Sin embargo, si no se siente preparada o existe alguna otra razón que siente le impiden abandonar a su agresor, hay ciertas acciones factibles de realizar para poner a su familia y a usted a salvo. Para minimizar las consecuencias debe preparar algunas condiciones de seguridad y actuar de acuerdo a un plan de acción ante un incidente violento, así usted solo deberá cumplirlo evitando que el temor domine o nuble sus decisiones.



Condiciones de seguridad

Las siguientes son las condiciones de seguridad que debe adoptar:

Tratamiento de armas: Primeramente de manera muy cuidadosa y evitando manipularla, preferentemente cuando esté sola en casa, saque cualquier arma que allí se encuentre, entréguela a la policía argumentando el temor a su seguridad o, como último recurso, escóndala o entiérrela asegurándose que no sea encontrada por terceros o por el agresor, evite entregarla a otra persona o familiar pues lo involucraría en un acto ilegal al no poseer los permisos correspondientes para la posesión. Nunca se quede con el arma para su propia defensa ya que el agresor podría arrebatársela y usarla en su contra o, de acuerdo a sus consideraciones morales, quizás usted no sea capaz de utilizarla y si lo hace puede tener consecuencias psicológicas aún más graves que la misma violencia, además legalmente no sería considerado como legítima defensa sino como un acto premeditado.

Números telefónicos: Memorice los números de teléfonos de emergencia y de familiares, no es conveniente que los grave o escriba en los teléfonos de la casa pues su agresor podría detectarlos, sospechar y desencadenar una agresión.

Aspectos de seguridad: Instale, en al menos una habitación, una cerradura o chapa que pueda cerrarse por dentro, utilice un sistema de seguro con perilla o botón, evitando las llaves pues podría llevarle demasiado tiempo asegurar la puerta. Asegúrese de que esta habitación tenga teléfono o, preferentemente, obtenga un teléfono móvil (celular) y preocúpese de mantenerlo siempre con usted. Instale las nuevas cerraduras cuando el agresor no se encuentre en el hogar y trate de que sean semejantes, por ejemplo en el color, a las que ya posee, de esta manera quizás él no se percate del cambio y usted tendrá un factor sorpresa a su favor, de lo contrario si le reclama, sospecha o pregunta al respecto, dé explicaciones argumentando la privacidad de la pareja u ofertas comerciales.

Equipaje de emergencia: Prepare un bolso o maleta con al menos una tenuta o muda de ropa y zapatos, incluya copias de documentos importantes como los de identidad de usted y sus hijos, certificados de nacimiento y cuenta bancaria, si posee algún vehículo guarde también una copia de la llave, no olvide incluir dinero en efectivo, las direcciones y teléfonos de familiares y



amigos, ni cualquier otra cosa que pueda ser de utilidad o importancia en caso de tener que salir rápidamente (como medicamentos de los que pueda depender). Guarde el bolso en un lugar seguro fuera de su casa, de preferencia en el mismo que seleccionará como refugio temporal.

Refugio: Identifique un lugar a donde ir en caso de que tenga que escapar. La casa de un familiar o amigo(a) de extrema confianza puede servirle para este propósito, evite seleccionar los hogares de amigos o conocidos que tengan en común con su agresor. Una vez identificado el lugar converse y acuerde con el anfitrión de su refugio temporal (mientras obtiene usted refugio y atención legal) métodos de comunicación, horarios y otros para evitar descoordinaciones.

Ruta de escape: Identifique las ventanas y puertas por las que sea factible salir de su casa, luego planifique más de una ruta de escape, así evitará improvisar en caso de que su agresor bloquee alguna salida.

Coordinación vecinal: Si confía en algún o algunos vecinos, tanto como para estar segura de que no le contarán a su agresor, coordine con ellos señales o claves que le indiquen cuando llamar a la policía como determinada posición de las cortinas, luces encendidas o pídale directamente que llamen a la policía si escuchan gritos o peleas.

Enséñele a sus hijos e hijas: Preocúpese de enseñarle a sus hijos e hijas, e incluso a familiares dependientes o semidependientes que vivan con usted, a no interferir en una pelea, ponerse a salvo, llamar a la policía y dar su dirección y número telefónico.

Todas las anteriores son las condiciones de seguridad que usted debe procurar cumplir para que el siguiente plan de acción sea efectivo.

Plan de acción

Cuando comience a ser amenazada, atacada o cuando la agresión sea inminente debe comenzar a poner en práctica las siguientes acciones:



Aléjese de la cocina: Como primera acción aléjese de la cocina y/o muebles donde se guardan cuchillos pues estos pueden ser utilizados como armas.

Aléjese de los espacios cerrados: De igual forma debe alejarse de baños, armarios, áreas con superficies peligrosas y poco espacio o habitaciones pequeñas donde le puedan atrapar.

Corra y escape: Corra sin dirigirse hacia donde están los niños ni otros familiares dependientes o semidependientes que vivan con usted, ya que pueden terminar siendo agredidos también. Gríteles para alertarlos y utilice inmediatamente la ruta de escape previamente planificada, si no puede porque esta ha sido bloqueada, rápidamente diríjase a la habitación donde haya colocado cerraduras o chapas y enciérrese, si la habitación tiene una ventana, escape o grite para pedir ayuda. Si puede evite huir sin los niños, ya que pueden usarse para el chantaje emocional.

Llame a la policía: Tome el teléfono o su teléfono móvil (celular), si el agresor ha cortado la línea telefónica, y llame a la policía, pida y anote o memorice el nombre de la persona que le ha atendido. Cuando acuda la policía cuente lo sucedido y tome el nombre y número de la insignia o placa del agente.

Si todo ha fallado, usted está siendo golpeada y no puede escapar, póngase en una esquina contra la pared y agáchese, acerque la cabeza lo más posible a las rodillas y protéjase la cara y cabeza con las manos y brazos, utilice los codos para cubrir las costillas, al estar contra la pared podrá proteger su espalda, parte trasera de las costillas y órganos como los riñones, ante la menor oportunidad corra y ejecute el plan de acción.

Si ha sido víctima de maltrato físico, busque ayuda médica y denuncie el hecho en cuanto reciba atención, tómese fotos de las heridas o lesiones que tenga. Es muy importante, de cara a futuras actuaciones, que queden formalmente denunciados los hechos. No utilice estas medidas para enfrentar reiteradas agresiones, en general solo podrá ponerlas en práctica una vez, en la próxima ocasión el agresor conocerá su modo de operar y se adelantará a sus acciones.



Si se ha separado de su agresor aún debe mantenerse alerta, cambie las cerraduras de las puertas y ventanas de su casa, de ser posible instale rejas. Cancele cualquier cuenta bancaria o tarjeta de crédito que tenga en conjunto con él. Cambie su número de teléfono, asegúrese de que permanezca como privado y no sea publicado en las guías telefónicas, utilice un identificador de llamadas (caller-id) y una máquina contestadora para grabar los mensajes, revise las llamadas antes de contestar. No olvide preparar las condiciones seguridad y su plan de acción pues podría necesitarlo si el agresor irrumpe en su hogar. Aunque nunca es recomendable enfrentarse a una persona violenta podría tomar un curso de defensa personal, que además le ayudará a mejorar o conservar su estado físico, mejorar su autoestima y confianza en si mismo y liberar el stress.

Si tiene hijos asegúrese de entregar en la escuela una foto del agresor e instrucciones para que el personal no entregue a nadie su dirección o numero de teléfono, deje por escrito los nombres de las personas autorizadas para recoger a sus hijos(as) y asegúrese de que sepan a quien informar si ven al agresor en la escuela.

Cuando se encuentre fuera de casa cambie regularmente su rutina de viaje, haga compras, pagos y transacciones bancarias en distintos lugares. En su lugar de trabajo converse previamente con su empleador y entregue al personal de seguridad y compañeros más cercanos una foto del agresor, cuando salga ya sea a almorzar, a su auto o al transporte pública vaya siempre acompañada. Si el abusador le llama al trabajo guarde los mensajes y cualquier correo electrónico.

Cuando acuda al tribunal vaya en compañía de un familiar o amigo cercano, no lleve a sus hijos. Tome asiento lo más lejos posible del agresor, no converse con él ni con familiares o amigos que pudieran estar acompañándolo. Asegúrese de mostrar al juez y/o al fiscal, directamente o a través de su abogado, las fotos de sus heridas o lesiones, certificados médicos y lista de testigos. Tenga presente que no necesariamente se privará al agresor de visitar a sus hijos, exija por su seguridad que las visitas sean supervisadas y que le notifiquen antes de que lo dejen en libertad. Al retirarse hágalo por una puerta distinta o espere para no hacerlo de manera simultánea.



Recuerde que debe mantenerse siempre alerta, si ha sido víctima de una agresión consulte además las [medidas de actuación](#) que puede adoptar.

En aquellos casos en que la víctima sea hombre, si bien goza de los mismos derechos y garantías legales, por ser una situación excepcional es recomendable que además de lo anterior, el agredido: Guarde siempre un registro con las fechas y las circunstancias de incidentes de violencia, señale siempre la violencia a su médico y a la policía, asegurándose de que registren sus lesiones y todos los detalles del acto violento; busque siempre la atención médica en un hospital para constatar lesiones y, fundamentalmente, evite en todo momento actuar o defenderse de manera violenta ante una agresión." ²²

9. JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

a. Votos de la Sala Constitucional sobre medidas de protección en materia de violencia doméstica

i. PANI

Exp: 04-002796-0007-CO

Res: 2004-03576

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta y nueve minutos del catorce de abril del dos mil cuatro.-

Recurso de amparo interpuesto por Javier Wong Víquez, portador de la cédula de identidad número 4-160-451, a favor de Carlos Alfredo Wong Morera, contra el Patronato Nacional de la Infancia y el Juzgado de Violencia Doméstica de Heredia.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14 horas y 44 minutos del 25 de marzo de 2004 (folio 1), el recurrente interpone recurso de amparo contra el Patronato Nacional de la Infancia y el Juzgado de Violencia Doméstica de Heredia y manifiesta que la madre de su hijo María del Carmen Morera Cartín,



de forma ilegítima y unilateral no le permite tener contacto alguno con éste desde el 15 de marzo del año en curso, limitando al menor su derecho a la vida familiar. Solicita el recurrente que se declare con lugar el recurso.

2.- Mediante resolución de las 6 horas y 35 minutos del 24 de marzo de 2004(folio 6), se previno al accionante indicar dentro de tercero día, si ha planteado o no ante las autoridades recurridas, alguna gestión tendente a que se dicte medida cautelar relacionada con la guarda y crianza del menor amparado, puesto que del memorial de interposición no se desprenden con claridad las razones por las cuales imputa a las autoridades una presunta inactividad.

3.- Mediante memorial presentado el día 30 de marzo del año en curso(ver folio 10), el recurrente cumple con la prevención indicada y señala entre otras cosas, que en el Patronato Nacional de la Infancia, Sede Heredia, no le recibieron una solicitud de medidas de protección a favor del menor.

4 .- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el Magistrado **Solano Carrera**; y,

Considerando:

I.- El recurrente acusa una presunta inactividad por parte de las autoridades recurridas, respecto de las gestiones que ha presentado a efecto de que se establezcan medidas de protección a favor de su hijo. Sin embargo, una vez analizados los autos, se desprende que el Juzgado de Violencia Doméstica de Heredia, atendió diligentemente la petición del accionante y mediante resolución de las 11 horas y 12 minutos del 25 de marzo del 2004(folio 24), determinó que la solicitud del señor Wong Víquez a efecto de que se suspenda a la madre en los atributos de la Patria Potestad es una



materia propia de discutirse en otra vía, mas no dentro de un proceso por violencia doméstica. Siendo así las cosas, no observa este Tribunal Constitucional que el Juzgado recurrido haya violentado derecho constitucional alguno en perjuicio del amparado, por lo que el recurso debe desestimarse respecto de este extremo. Se le hace ver al recurrente, que en todo caso podrá acudir a la vía jurisdiccional correspondiente a efecto de hacer valer sus derechos o recurrir lo resuelto por el Juzgado de Violencia Doméstica de Heredia, en caso de encontrarse a tiempo para ello.

II .- No obstante lo manifestado en el considerando anterior, el amparo debe admitirse en cuanto a la supuesta violación al derecho a obtener justicia administrativa, que se le imputa al Patronato Nacional de la Infancia, respecto del rechazo ad portas de la solicitud de imposición de medidas de protección a favor menor Carlos Alfredo Wong Morera.

Por tanto:

Désele curso al amparo en cuanto a la alegada violación a los artículos 27 y 41 de la Constitución Política, respecto al rechazo Ad Portas de la solicitud de imposición de medidas de protección a favor del menor Carlos Alfredo Wong Morera, en contra del Patronato Nacional de la Infancia. Se rechaza de plano el recurso respecto de los otros extremos planteados.

ii. DETENCIÓN ILEGÍTIMA POR CUANTO LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN VIOLENCIA DOMÉSTICA DICTADAS EN SU CONTRA FUERON LEVANTADAS PREVIAMENTE A LA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA AL RECURRENTE

Exp: 04-002851-0007-CO

Res: 2004-03578

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cuarenta y un minutos del catorce de abril del dos mil cuatro.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por MARCO CAMBRONERO OVIEDO,



mayor, abogado y notario; a favor de ROLANDO BRENES MYRE; contra el JUZGADO CONTRAVENCIONAL Y DE MENOR CUANTIA DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE LIMON y el JEFE DE LA POLICIA DE PROXIMIDAD DE JIMÉNEZ DE GUACIMO.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:05 hrs. del 27 de marzo de 2004 (folio 1), el recurrente interpuso recurso de hábeas corpus contra el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de Limón y el Jefe de la Policía de Proximidad de Jiménez de Guácimo y manifestó que el tutelado fue privado de su libertad por parte del Oficial Carlos Aguilar de la Policía de Proximidad de Jiménez en asocio de su hija, quien es, a su vez, supuesta ofendida en un proceso seguido en su contra por violencia doméstica. Que desde ese momento informó al Oficial que las medidas de protección relacionadas con la prohibición del amparado de acercarse a su vivienda habían sido revocadas por resolución número 94-04 emitida por el Juzgado Contravencional de Guácimo y notificada a las partes el 17 de marzo de este mismo año, y que el Juez debió de informar a la policía del lugar lo resuelto para los efectos pertinentes. Que no obstante, no fue sino hasta pasadas las 10 horas del 27 de marzo de este año, que se le trasladó al amparado a la Fiscalía de Guápiles. Que la actuación desplegada por algunos miembros de fuerza pública y que culminó con su detención, va en contra de los derechos fundamentales que le asisten a su representado, especialmente, su derecho al tránsito libre, por cuanto su detención resulta arbitraria, dado que la orden judicial girada en ese sentido, ya había sido levantada por el Juzgado Contravencional de Guácimo. Por lo expuesto, solicita a la Sala se declare con lugar el recurso, ordenándose la inmediata libertad del amparado.

2.- Mediante memorial presentado el 29 de marzo del 2004, el tutelado (folio 6) se apersonó al proceso y manifestó que se adhiere al hábeas corpus que promovió su defensor. Asimismo, aportó copia una la resolución del Juez Contravencional y de Menor Cuantía de Guácimo. Solicitó que se ponga en conocimiento del órgano jerárquico administrativo del Poder Judicial, la obligación de los jueces de violencia doméstica y de las autoridades jurisdiccionales de publicitar la revocatoria de una medida de protección.



3.- Informó Marvin Gerardo Arce Castro, en su condición de Juez Contravencional y de Menor Cuantía de Guácimo (folio 26), que el 29 de enero de 2004, se presentó a ese Despacho, la menor Keyla Brenes Bermúdez, a solicitar medidas de protección al amparo de la Ley de Violencia Doméstica, toda vez que, según su dicho, su padre la acosaba. Con ocasión de esa denuncia y otras circunstancias, se ordenó: 1.- la salida inmediata de Brenes Myre; 2.- la prohibición de perturbar, molestar, insultar e intimidar a Brenes Bermúdez y a cualquier integrante del grupo familiar; 3.- la prohibición de acceso al tutelado al domicilio permanente o temporal; 4.- expedir una orden de auxilio policial a la Delegación de Guácimo y 5.- la fijación interlocutoria de una pensión a Brenes Myre. En ese sentido se señaló de acuerdo a la agenda del juzgado, las 8 horas del 16 de febrero de 2004, para la recepción de prueba y se supeditó el dictado de la sentencia hasta la recepción del informe social, previamente, solicitado. Documento que fue recibido el 12 de marzo. Por resolución N° 94-04, de las 07:15 hrs. del 16 de marzo del 2004, se dispuso dejar sin efecto las medidas 1, 3 y 5, manteniendo en contra del tutelado la número 2, e imponiendo esa misma medida en contra de Keyla Brenes, resolución que una vez notificada, fue impugnada por Brenes Myre, admitiéndose la apelación mediante resolución de las 9:00 hrs. del 24 de marzo del 2004. Afirmó que no comunicó lo resuelto a la Guardia Rural, porque el tutelado no se encontraba detenido -Circular del Consejo Superior- y porque las medidas de protección, se mantenían vigentes, al ser apeladas por el mismo. Alegó que desconoce la forma en que se comportó el tutelado, durante el fin de semana y que motivó que la fuerza pública lo remitiera al Ministerio Público. Solicitó que se desestime el recurso planteado.

4.- Informó Carlos Alberto Aguilar Rivera, en su condición de Oficial del Ministerio de Seguridad Pública (folio 62), que el 26 de marzo del 2004, al ser, aproximadamente, las 21:00 hrs. se apersonó a la Delegación Policial de Río Jiménez la menor Brenes Bermúdez, exhibiendo una copia de la orden de medidas de protección por violencia doméstica en contra del tutelado. Afirmó que la menor les manifestó que Brenes Myre había ingresado a la casa, y empezó a disponer de la misma y amenazó con sacarla. Ante esa situación se desplazó junto a Efraín Herrera Mata, a la casa de habitación de la presunta agredida, donde encontraron al tutelado. Al pedirle a Brenes Myre que les informara la razón por la que estaba en la vivienda, éste les señaló que el Juez Contravencional de Guácimo había levantado las medidas. Le solicitaron que les aportara la resolución donde se levantaron dichas medidas, siendo que les



enseñó copia de un recurso planteado por su defensor. Cumpliendo la orden de la autoridad judicial competente procedieron a aprender al tutelado, pasadas las veintiún horas del 26 de marzo, siendo puesto a la orden del Ministerio Público, aproximadamente, dos horas después. Aseguró que durante el tiempo que Brenes Myre estuvo detenido, se le dio la oportunidad que se contactara con su defensor y obtuviera el documento que decía tener donde se levantaban las medidas de protección dispuestas en su contra. De otra parte, los hechos descritos por la menor, podrían, eventualmente, configurar una posible nueva agresión doméstica, lo cual faculta a la autoridad policial para intervenir. En todo caso, la autoridad jurisdiccional nunca les notificó la resolución que dejó sin efecto las medidas ordenadas en contra del tutelado. Solicitó que se desestime el recurso planteado.

5.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Jinesta Lobo**; y,

Considerando:

I.- OBJETO DEL RECURSO. El punto medular de este proceso es determinar si el tutelado fue privado, ilegítimamente, de su libertad personal.

II.- HECHOS PROBADOS. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: **1)** En el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Guácimo -en funciones de Juzgado de Familia por Ministerio de Ley- se tramita proceso especial de medidas de protección interpuesto por la hija del tutelado Keyla Brenes Bermúdez en contra de éste (copias a folios 11- 24). **2)** Por resolución de ese Despacho, de las 14:00 hrs. del **29 de enero de 2004**, se dispusieron cautelarmente las siguientes medidas: "1.- Se le ordena a ROLANDO BRENES MYRIE la salida inmediata del domicilio común. 2.- Se le prohíbe a ROLANDO BRENES MYRIE, perturbar, molestar, insultar he intimidar a KEYLA BRENES RODRÍGUEZ y a cualquier miembro del grupo familiar. 3.- Asimismo, se le prohíbe el acceso a ROLANDO BRENES MYRIE, al domicilio permanente o temporal. 4.- Expídase al delegado policial de Río Jiménez, orden de protección y auxilio policial con atención a las autoridades de todo el país, a favor de KEYLA BRENES BERMÚDEZ, en caso de ser amenazada de agresión por ROLANDO BRENES



MYRIE, aquí presunto agresor..." (copia a folios 11- 12). **3)** Por resolución del Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Guácimo de las 07:15 hrs. del **4 de febrero de 2004**, al conocer de los recursos de revocatoria con apelación contra la resolución referida en el hecho inmediato anterior (de las 14 hrs. del 29 de enero de 2004), se adicionó y fijó en contra del tutelado, pensión alimentaria provisional (copia a folios 10- 11). **4)** Por resolución del Juzgado accionado, N° 94-04, de las 07:15 hrs. del **16 de marzo del 2004**, se dispuso levantar las medidas que ordenaron la salida de Brenes Myre del domicilio común, la prohibición de acceso al hogar donde habita el grupo familiar y la pensión provisional. Asimismo, se dispuso a Brenes Myre y Brenes Bermúdez, no perturbarse, molestarse, insultarse, intimidarse, agredirse verbal o físicamente, por un plazo de cuatro meses (copias a folios 14-24). **5)** Esta última resolución le fue notificada a Brenes Myrie el 17 de mayo y no fue comunicada a Keyla Brenes Bermúdez por no haber indicado lugar o medio para recibir notificaciones (informe a folio 27). **6)** La sentencia N° 94-04, de las 07:15 hrs. del **16 de marzo del 2004**, no le fue comunicada a la fuerza pública (informes a folios 27 y 64). **7)** El **23 de marzo de 2004**, el tutelado interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución del Juzgado recurrido N° 94-04 (copia a folios 49- 51). **8)** El **26 de marzo de 2004**, al ser, aproximadamente, las 21:00 hrs., el tutelado fue detenido por oficiales de la Fuerza Pública en su casa de habitación (informe a folio 63). **9)** Ese mismo día, aproximadamente, a las 23:00 hrs., Brenes Myre fue puesto a la orden del Ministerio Público (informe a folio 63). **10)** El tutelado fue puesto en libertad al ser, aproximadamente, las 11:50 horas del **27 de marzo del 2004** (constancia a folio 2 e informe a folio 63).

III.- CASO CONCRETO. El tutelado fue privado de libertad ya que el 26 de marzo de 2004, al ser, aproximadamente, las 21:00 hrs., Keyla Brenes Bermúdez se apersonó a la Delegación Policial de Río Jiménez de Guácimo, con una copia de la resolución del Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de Limón, que dispuso las medidas de protección en perjuicio de Brenes Myre, afirmando que éste había ingresado a la vivienda y amenazaba con sacarla del inmueble. Razón por la que los oficiales Aguilar Rivera y Herrera Mata, se desplazaron al hogar de la denunciante donde encontraron al tutelado, quien argumentaba que las cautelas dictadas en su contra habían sido levantadas, siendo que, al requerírsele copia de esa resolución, no la aportó y presentó una copia del recurso de apelación que planteó contra la resolución del Juzgado recurrido N° 94-04, de las 07:15 hrs. del 16 de marzo del



2004, que dispuso el levantamiento de las medidas de protección -a excepción de la que dispuso la prohibición a las partes de no molestar, insultarse, intimidarse, agredirse verbal y físicamente-, por lo que miembros la Fuerza Pública procedieron a la detención de Brenes Myre para garantizar la protección del grupo familiar conforme se había dispuesto en la resolución del Juzgado recurrido de las 14:00 hrs. del 29 de enero de 2004. Luego de lo cual, fue puesto a la orden del Ministerio Público, que dispuso su libertad, al ser, aproximadamente, las 11:50 hrs. del 27 de marzo de 2004. El Juez Arce Castro, justificó la omisión de comunicarle a la Fuerza Pública lo resuelto, alegando que el tutelado se encontraba en libertad y que al ser apelada la resolución que dispuso el levantamiento de las medidas de protección, las cautelas se encontraban vigentes. Dado que dichas medidas de protección habían sido levantadas por el Juzgado Contravencional de Guácimo en la resolución de reiterada cita, la detención del amparado resulta ilegítima. En ese particular, la defensa del juzgador no es de recibo. Por una parte, porque sería aceptar que la resolución impugnada podría ser reformada en perjuicio del tutelado quien las promueve y ello implicaría una violación al principio de non reformatio in peius y, consecuentemente al debido proceso. Asimismo, porque el hecho que Brenes Myre no estuviera detenido no exime al despacho de informar, debidamente, a las autoridades administrativas que las cautelas había sido levantadas. En esa medida no podría limitársele o impedírsele al tutelado que ingresara a su domicilio. En este caso tal omisión tuvo como efecto cierto que, se sacara al recurrente de su casa de habitación y se le detuviera. En suma, sí el juez había dispuesto que la policía administrativa le brindara protección y auxilio a la actora y sus hermanos, debió disponer lo necesario para que una vez levantadas las medidas de protección, se permitiera el ingreso del demandado a su hogar.

IV.- De otra parte, debe llamarse la atención al Consejo Superior del Poder Judicial sobre la necesidad que se disponga la comunicación a las autoridades encargadas de la ejecución de las medidas de protección sobre el levantamiento de esas medidas una vez que la sentencia que así lo disponga adquiera firmeza.- La Magistrada Calzada salva el voto, y declara sin lugar el recurso. El Magistrado Arguedas salva el voto y ordena proseguir con las instrucciones de este asunto.



Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Comuníquese a todas las partes y al Consejo Superior del Poder Judicial para lo de su cargo.-

iii. SOLICITUD DE PRÓRROGA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Exp: 03-009357-0007-CO

Res: 2003-11652

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con treinta y un minutos del catorce de octubre del dos mil tres.-

Recurso de amparo interpuesto por Adriana Patricia Sánchez Alfaro, cédula de identidad número 3-346-291, contra el Tribunal de Familia de San José.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las catorce horas y veinticinco minutos del cinco de setiembre de dos mil tres (folios 1 y 2), la recurrente interpone recurso de amparo contra el Tribunal de Familia de San José y manifiesta que oportunamente estableció ante el Juzgado de Violencia Doméstica de Cartago, demanda por violencia doméstica en contra de su ex esposo Pablo Madriz Jiménez. Ese Despacho emitió varias medidas cautelares a su favor y de sus menores hijos con vencimiento al cuatro de setiembre de este año, conforme consta en el expediente número 03-132-650-VD. En virtud de que las amenazas, perturbaciones e intimidaciones persisten por parte del demandado, mediante escrito del 02 de setiembre de este año, solicitó al Juzgado referido la prórroga de las medidas cautelares por seis meses más. No obstante, funcionarios de esa Oficina le informaron que en virtud de que el demandado apeló la resolución del a quo, el expediente se remitió en alzada ante el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José desde el 29 de abril de este año. Sin embargo, ese



Tribunal no ha redactado ni firmado el voto de interés, con lo cual, se vulnera su derecho fundamental a obtener pronta resolución con estricta conformidad con las leyes. Indica que lo grave del asunto es que el Juzgado citado se ve imposibilitado de prorrogar las medidas cautelares de interés, hasta tanto, el Tribunal recurrido no devuelva el expediente para los efectos pertinentes. Que mientras se proceda conforme, su integridad personal y la de sus hijos continúa en peligro. Solicita a la Sala declarar con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

2.- Informan bajo juramento Oscar Corrales Valverde, Olga Marta Muñoz González y Ana María Picado Brenes, en su condición de jueces integrantes del Tribunal de Familia (folios 10 a 12), que el procedimiento previsto para las medidas de protección reguladas en la Ley contra la Violencia Doméstica, presenta dos momentos en los cuales se resuelve acerca de las medidas de protección: un primer momento cuando la persona solicitante acude al órgano jurisdiccional y se dicta un auto inicial en el cual se ordenan medidas en forma inmediata, con carácter provisional. Esta resolución inicial no tiene recursos y aquí comienzan a ser efectivas las medidas. En un segundo momento, cuando después de transcurrida la audiencia ordenada y evacuadas las pruebas pertinentes, se dicta resolución final disponiendo si las medidas provisionales se confirman o se revocan. En consecuencia, el carácter provisional se mantiene hasta tanto, por resolución firme, se determine que las medidas tenían razón de haber sido ordenadas y por consiguiente se confirman, o se determine que deben levantarse por carecer de fundamento. Esta resolución final tiene recurso de apelación. Si es recurrida, la ejecución de las medidas provisionales continúan hasta que el órgano superior resuelva el recurso. Debe tenerse presente que las medidas que se dicten son de carácter cautelar y temporal, y la resolución definitiva no consolida ninguna situación jurídica. Ahora bien, la Ley permite a la persona a favor de quien se han dictado medidas de protección, solicitar una prórroga de la ejecución de las mismas, las que podrían ordenarse de haber mérito, por una única vez. Para clarificar la aplicación de tales prórrogas, este Tribunal ha dispuesto que la solicitud debe ser hecha antes del vencimiento del plazo de vigencia de las medidas, pero la resolución sobre la procedencia de la prórroga ha de tomarse hasta después de dicho vencimiento. Desde la puesta en vigencia de la Ley contra la Violencia Doméstica se han presentado dificultades en su aplicación debido a que la solución judicial topa con limitación material de tiempo. Véanse los siguientes ejemplos: 1) Puede ocurrir que el



trámite se atrase por diversos motivos (pruebas, estudios e informes), y la resolución final llegue muy cerca del vencimiento del plazo máximo legal de las medidas (seis meses); y esta situación dificulta el conocimiento en tiempo del recurso de apelación; 2) puede suceder que el plazo de seis meses se produce y el Tribunal aún no ha resuelto la apelación, y no consta que se ha solicitado prórroga, aquí no hay manera de que las medidas continúen en ejecución, pues ni la confirmatoria extendería el plazo ya vencido, ni la revocatoria podría eliminar la aplicación de las medidas provisionales tomadas al inicio del trámite. En tales situaciones el Tribunal levanta las medidas y ordena el archivo del expediente, sin entrar a resolver el recurso por falta de interés; 3) habiendo sido presentada la petición de prórroga, e informado de ello al Tribunal, el recurso de apelación se ha conocido ya transcurrido el plazo máximo de seis meses permitido en la Ley; en este caso el Tribunal debe entrar a conocer el fondo del recurso, porque se ha interpretado que la petición de prórroga pendiente de resolver extiende el plazo ya que no puede interpretarse en perjuicio del administrado; si se confirman las medidas, se hace la advertencia al Juzgado que al conocer sobre la prórroga, en caso de acogerla tenga presente el tiempo transcurrido después de los seis meses, para que sea descontado del plazo que eventualmente otorgare. Lógicamente si la resolución apelada es revocada y las medidas se levantan, la solicitud de prórroga devendrá en absoluta falta de interés. Queda claro que la prórroga es absolutamente dependiente de que las medidas hayan sido confirmadas en la resolución final. Para tratar de evitar estos problemas prácticos suscitados a partir de la temporalidad de las medidas, el Tribunal está dando prioridad a los expedientes de reciente ingreso cuyas medidas están por vencer, pero es de sumo interés dejar mencionado que todo eso se debe en gran parte a la gran demanda de atención a la problemática de la violencia intrafamiliar. El circulante ha crecido desmedidamente. Las solicitudes de medidas de protección han tenido un incremento global en todo el país del 131% en el lapso de los últimos tres años. Eso ha generado presas en los despachos y más aún en ese Tribunal, único en el país para atender todos los recursos en Violencia Doméstica y Familia. Eso explica la secuencia descrita en el movimiento del expediente No. 03-000132-650-VD. En cuanto a la solicitud de medidas de protección hecha por la recurrente, así como su solicitud de prórroga, se informa lo siguiente: los movimientos registrados en la base de datos del sistema informático de ese Tribunal, respecto al expediente citado que es proceso de Violencia Doméstica interpuesta por la amparada contra Pablo Madríz Jiménez, es el siguiente: a) 05-05-03: ingresó. B) 12-05-03:



Carátula. C) 16-05-03: En casilla de término de agravios. D) 28-08-03: Asignado al juez informante. E) 28-08-03: Redactado (Lic. Oscar Corrales Valverde). F) 03-09-03: Para imprimir. G) 04-09-03: para firmar. G) (sic) 10-09-03: Para notificar. Analizados los alegatos expuestos por la recurrente, a la luz de la naturaleza del procedimiento conforme a lo expuesto arriba, dichos alegatos carecen de sustento. Su caso a esta fecha ya se encuentra resuelto y notificado por ese órgano de segunda instancia. Sin embargo, es importante recalcar lo ya expuesto con relación a la naturaleza del procedimiento para las medidas de protección, pues el hecho de que el expediente no se haya devuelto al Juzgado de Violencia Doméstica de Cartago, de ninguna manera imposibilita que se conozca la prórroga de las medidas, y lo más importante, mientras no hubo resolución final firme, es decir mientras no se conoció el recurso de apelación, las medidas tomadas al inicio del procedimiento han continuado en ejecución, de ahí que no existe ningún perjuicio causado a la solicitante de las medidas, ni se ha puesto en peligro su integridad ni la del núcleo familiar. La amparada y sus hijos se mantienen protegidos pues hasta la fecha las medidas no han sido interrumpidas. Su gestión oportuna de la prórroga ante el Juzgado de Violencia Doméstica de Cartago, está pendiente de resolver cuando regrese el expediente y está vigente la posibilidad de una mayor duración de las mismas pero ello deberá ser resuelto por la Autoridad de Cartago.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas y diez minutos del diecinueve de setiembre de dos mil tres (folios 13 y 14), los integrantes del Tribunal de Familia de San José, Nydia Sánchez Boschini, María Antonieta Alfaro Calvo y Oscar Corrales Valverde, indican que en el informe rendido hicieron saber los movimientos registrados en el proceso de Violencia Doméstica No. 03-000132-650-VD, sin embargo como ocurre comúnmente en las tramitaciones, hay muchas actividades y movimientos que no quedan registrados en el expediente. Ello ocurrió en este caso, pues concomitantemente al movimiento enlistado como punto f) 03-09-03 "Para imprimir" (refiriéndose a la sentencia), la recurrente solicitó al Juzgado de Cartago prórroga en esa misma fecha, a las once horas treinta y cinco minutos. Al día siguiente, día cuatro, la Jueza Tramitadora de ese Tribunal recibió una llamada telefónica del Juzgado de Cartago, haciendo ver que la amparada había presentado su solicitud de prórroga. La auxiliar de ese Tribunal, Elizabeth Duarte Montoya, en esa misma contestación a su llamada, les dijo que ya el caso tenía sentencia confirmatoria, pues había sido anotada en el libro de votos correspondiente. Inmediatamente



se envía al Juzgado un fax recibido por ellos a las quince horas y quince minutos de ese mismo día, cuatro de setiembre, con lo cual procedieron a resolver mediante auto dictado a las dieciséis horas y cuatro minutos del cuatro de setiembre de este año, concediendo la prórroga solicitada, de lo cual tuvieron conocimiento en ese Tribunal tanto vía telefónica, como por fax recibido posteriormente. Esa resolución se le notificó a la interesada al día siguiente, cinco de setiembre. Indican que no se ha dado ningún atraso ni perjuicio.

4.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Armijo Sancho**; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El expediente número 03-000132-650-VD, que es asunto de Violencia Doméstica interpuesto por Adriana Patricia Sánchez Alfaro contra Pablo Madríz Jiménez, que se tramita ante el Juzgado de Violencia Doméstica de Cartago, ingresó al Tribunal de Familia en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado el cinco de mayo de dos mil tres. (informe y su adición a folios 10 a 14).

b) El voto que resolvió el recurso de apelación referido fue redactado el 28 de agosto de este año y pasado a notificar el 10 de setiembre anterior. (informe adicional a folios 13 y 14).

c) La gestión de la recurrente solicitando la prórroga de las medidas cautelares, presentada el tres de setiembre, fue resuelta por el Juzgado de Violencia Doméstica de



Cartago mediante resolución de las dieciséis horas y cuatro minutos del 4 de setiembre de este año. (fotocopia a folios 15 y 16).

II.- Sobre el fondo. El artículo 41 de la Constitución Política establece el derecho a obtener justicia igual para todos, de conformidad con la ley y en un plazo razonable. Esta razonabilidad ha de ser definida casuísticamente, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias de demora, las pautas y márgenes ordinarios del tipo de proceso de que se trate, y el estándar medio para la resolución de asuntos similares. En el caso que nos ocupa, la recurrente alega violación del derecho a una justicia pronta y cumplida, por cuanto no se ha resuelto sobre la solicitud de prórroga de las medidas cautelares dictadas en el proceso de Violencia Doméstica No. 03-000132-650-VD tramitado en el Juzgado de Violencia Doméstica de Cartago, debido a que el Tribunal de Familia no ha resuelto la apelación que interpuso el demandado en dicho asunto. Conforme ha quedado demostrado, el cinco de mayo de este año se recibió por parte de la autoridad recurrida dicho expediente. Examinados el informe rendido por los Jueces integrantes del Tribunal accionado, y la prueba aportada para la resolución del presente recurso, esta Sala verifica que la apelación referida fue resuelta el 28 de agosto anterior y pasado a notificar el voto respectivo el diez de setiembre. Además, las medidas cautelares fueron prorrogadas mediante resolución de las dieciséis horas y cuatro minutos del cuatro de setiembre, al día siguiente en que fueron solicitadas. En virtud de lo expuesto, se considera que no se ha producido la alegada lesión a los derechos fundamentales de la amparada, por cuanto el plazo que transcurrió para resolver la apelación, no se estima excesivo, tomando en cuenta la carga de trabajo del Despacho demandado. Aparte de que se resolvió con prontitud sobre la medida cautelar referida. En mérito de lo expuesto, lo procedente es desestimar el amparo, como en efecto se dispone.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

iv. DETENCIÓN POR VIOLACIÓN DE ORDEN JUDICIAL

Exp: 01-000219-0007-CO

Res: 2001-00238



SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cuarenta minutos del diez de enero del dos mil uno.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por JOSE RODRIGO SERRANO MASIS, a favor de MANUEL RIOS SOLIS; contra LA QUINTA COMISARIA Y EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PUBLICA.

Resultando:

1.- Por memorial presentado en la Secretaría de este Tribunal al ser las diecisiete horas treinta y cuatro minutos del nueve de enero pasado, el recurrente interpone recurso de hábeas corpus en contra de la Quinta Comisaría y a favor de Manuel Ríos Solís, en razón de que mediante una llamada hecha por la exesposa del amparado al 911, y en la cual se informaba sobre una supuesta agresión de éste a ella, se desplegó un operativo policial de la Quinta Comisaría el cual culminó con la detención del amparado. Que dicha detención se dio, sin mediar parte policial, a eso de las trece horas del ocho de enero pasado, momento en el cual fue esposado y trasladado a la Quinta Comisaría donde finalmente le confeccionaron el parte. Que posteriormente, a eso de las quince horas treinta minutos, fue trasladado en la patrulla número 218, al Juzgado de Familia de San José. Que dicho procedimiento es erróneo, lo que lo torna en arbitrario y lesivo de sus derechos fundamentales.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado **Piza Escalante**; y,

Considerando:

I.- El recurrente alega que la detención y el procedimiento seguido para presentar al amparado ante los Tribunales de Justicia, fue



arbitrario, ya que ello respondió únicamente a una llamada realizada al número de emergencias 911, sin que mediara un parte policial previo, motivo por el cual considera lesionados sus derechos fundamentales.

II.- Inicialmente es necesario recordarle al recurrente que la Constitución Política en su artículo 140 incisos 6) y 16). Dichos incisos establecen el deber constitucional del Presidente de la República y del Ministro del ramo, de resguardar el orden público y la seguridad, no sólo del país, sino de sus habitantes. El medio creado al efecto por la Constitución para lograr dicho fin es la Fuerza Pública o policía administrativa, la cual ha sido creada para mantener el orden público y la seguridad de la población. Es en dichos incisos donde se encuentra establecida la posibilidad de intervención de las fuerzas de policía administrativa ante una noticia criminis, sin necesidad de que se encuentre de por medio una denuncia formal o un informe policial o parte policial previo. Aceptar la tesis contraria equivale a admitir que la seguridad de la población y, por qué no, de la Nación, se limita a contener un concepto de restitución del orden público, dejando por fuera la labor de prevención que, naturalmente -en materia de seguridad- es parte integral de ella. Es por ello que las fuerzas policiales pueden intervenir en la prevención del delito, en persecuciones policiales, en aprehensiones en flagrancia y en otras circunstancias que, por su inminencia, deben ser atendidas con la premura del caso para prevenir un mal mayor, salvaguardando así la seguridad de la población. La reciente creación de medios más efectivos, como el 911, para la coordinación de acciones policiales y de emergencia no es más que un avance en la materia de prevención y resguardo de la seguridad nacional y de la población. Dicho servicio presupone la posibilidad de que una noticia criminis o una emergencia, sean conocidas por las autoridades correspondientes en menor tiempo, favoreciendo de esta forma una respuesta más efectiva y oportuna en beneficio de los derechos de los ciudadanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad.

III.- Bajo esa tesitura, el caso que nos interesa resulta improcedente por lo que se dirá. Del memorial de interposición y de la prueba aportada al expediente se desprende que al amparado se le detuvo luego de un aviso al número de emergencias 911 por parte de la afectada, noticia criminis ante la cual la autoridad de policía estaba legitimada para actuar y proceder conforme a sus atribuciones y en el ejercicio de sus deberes como medio para resguardar a la población y a la nación. Al momento de la



detención, según se desprende del parte policial visible a folios 5 y 6 del expediente principal, se concluye que en contra del amparado y dentro de la causa número 2000-110525-186-VD tramitado en el Juzgado de Familia de San José, se dictó la sentencia número 1646-00 en la cual se establecieron medidas de protección a favor de la denunciante y en contra del amparado, las cuales fueron en ese momento violadas por éste, situación que motivó la llamada al 911 y la intervención policial que ahora se impugna. Acto seguido, se puso al amparado a la orden del Juzgado de Familia de San José para que conociera, por haber sido una violación a una orden emitida por él, de los nuevos hechos denunciados en el parte policial citado. De lo anterior se colige que la actuación de la policía administrativa lo fue a derecho, en cumplimiento de sus obligaciones y deberes según se dijo, y por ende no encuentra la Sala arbitrariedad alguna o abuso de poder tal que pueda ser revisado en esta vía, ya que con los hechos denunciados no se ha lesionado derecho fundamental alguno del amparado. Por lo expuesto el recurso resulta improcedente y así debe declararse.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso.

v. ALEGA EL RECURRENTE OMISIÓN INJUSTIFICADA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL RECURRIDO DE NOTIFICAR RESOLUCIÓN QUE PRORROGA MEDIDAS CAUTELARES EN CONTRA DE SU DEFENDIDO

Exp: 99-009489-0007-CO

Res: 2000-00025

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con cuarenta y dos minutos del cuatro de enero del dos mil.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por Victor Manuel Ortega Jiménez; a favor de Ricardo Murillo Rosales; contra Juzgado de Familia, Fiscalía y Juzgado Penal, todos de Pérez Zeledón, y Tribunal de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón.



Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las doce horas y veintitrés minutos del diecinueve de diciembre del año pasado (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus y manifiesta que en el Juzgado Penal de Pérez Zeledón se tramita causa por desobediencia a la autoridad, expediente número 99-000921-219-PE, en perjuicio del amparado. Agrega que en dicho proceso el Juzgado Penal citado, a solicitud del Ministerio Público, dictó la resolución de las dieciséis horas treinta minutos del treinta de noviembre del año pasado, que ordenó unas medidas alternativas a la prisión preventiva de su representado. Señala que la prisión preventiva que solicita el Ministerio Público tiene como fundamento el hecho de que su defendido supuestamente incumplió una medida de protección ordenada por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, dictada mediante sentencia número 26-99 de las quince horas del treinta de setiembre del año pasado, la cual nunca fue notificada al amparado lo que, a su criterio, le provoca un grave perjuicio, pues atenta contra su libertad ambulatoria.

2.- Informa Emilia Ureña Solís, en su calidad de Juez del Juzgado Penal de Pérez Zeledón (folio 07), que contra el amparado se tramita el expediente número 99-000921-219-PE por el delito de desobediencia a la autoridad en perjuicio de la autoridad pública y María Isabel Fernández Carvajal. Añade que mediante resolución de las dieciséis horas treinta minutos del treinta de noviembre del año pasado se dictó una medida cautelar contra el amparado. Indica que de la información aportada por el Ministerio Público se desprende la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente la participación del amparado en los hechos que se investigan: que se trata de un caso de violencia doméstica donde el Juzgado de Familia, por sentencia número 26-99 de las quince horas del treinta de setiembre del año pasado, ordenó medidas de protección por el plazo de seis meses venciendo el veintiuno de marzo del año en curso. Dichas medidas consisten en el desalojo inmediato del amparado y abstenerse de ingresar a su casa de habitación o acercarse a la misma. Afirma que pese a la citada orden judicial el amparado se presentó el veintinueve de noviembre al negocio Otto's Bar administrado por la ofendida y procedió a gritarle y comenzó a golpear la puerta de la casa con una botella quebrada. Manifiesta que existe un peligro de obstaculización por el escenario de temor, intimidación y violencia que pone en peligro el círculo familiar. Asimismo existe peligro de reiteración de la actividad delictiva por existir otra causa similar que se tramita



bajo expediente 99-110683-196-VD y los delitos que se le atribuyen están sancionados con penas privativas de libertad. Agrega que pese a lo anterior y como una medida alternativa a la prisión preventiva se restringió la libertad del amparado, entre otras medidas, con el abandono inmediato del domicilio que comparte con la ofendida e impedimento de acercarse al domicilio o al negocio Otto's Bar; someterse al cuidado y vigilancia de un centro para desintoxicación de alcohólicos y una vez egresado deberá al menos una vez por semana asistir a un grupo de alcohólicos anónimos. Señala que al veintinueve de noviembre el Juzgado de Familia no le había notificado personalmente al amparado la sentencia de violencia doméstica que ampliaba las medidas cautelares por seis meses más. Sin embargo en el proceso penal número 99-110683-196-VD, iniciado con anterioridad al que sirve de base a este recurso, en folios 5 a 7 consta la sentencia del veintiuno de setiembre y el amparado fue indagado el diecisiete de noviembre y puesto en conocimiento de la prueba existente incluyendo la sentencia. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Juan Damián Brilla Ramírez, en su condición de Juez a.i. Penal Juvenil y de Familia de Pérez Zeledón, rinde el informe de ley (folio 13), indicando que en ese Despacho se sigue en perjuicio del amparado la causa número 99-110584-196-VD por violencia doméstica en perjuicio de María Isabel Hernández Carvajal. Añade que mediante resolución de las diez horas veintitrés minutos del veintiuno de setiembre del año pasado su representado le impuso al amparado una serie de medidas de prohibición en virtud de los preceptos de la Ley contra Violencia Doméstica; se le advierte que la desobediencia implica el testimonio de piezas por el delito de desobediencia a la autoridad judicial; se fija la audiencia para el primero de octubre siguiente y se le previene la obligación de señalar lugar para futuras notificaciones; resolución que fue notificada de manera personal al amparado. Manifiesta que en dicho proceso se dictó la sentencia número 26-99, de las quince horas del treinta de setiembre del año pasado, la cual no fue notificada a las partes por no haber señalado para notificaciones el once de octubre siguiente. Afirma que a folios 6, 7, y 8 del expediente consta informe policial de la fuerza pública sobre los hechos ocurridos el dieciséis de noviembre, que dan base a la resolución de ese Despacho de las diez horas del diecisiete de noviembre ordenando el testimonio de piezas para ser enviado al Ministerio Público para que sea investigado el posible delito de desobediencia a la autoridad. Indica que la sentencia fue notificada de manera personal al amparado el treinta de noviembre del año pasado.



4.- Jaime Hernández Granillo, en su calidad de Juez del Tribunal de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, informa (folio 26) que su representado no puede entrar a cuestionar lo que el a quo ha tenido como establecido por el legajo de investigación que ha tenido a la vista y que ha sido facilitado por el Ministerio Público, al cual no tiene acceso. Agrega que el a quo acredita que el amparado fue notificado personalmente de las restricciones que le prorrogara por seis meses más. Señala que se le hizo saber en la alzada al amparado y su defensor que si tenía certeza de su dicho bien pudo presentar certificación de lo actuado en el expediente de violencia doméstica para efectos de su recurso y no lo hizo, por lo que correspondía confirmar la resolución impugnada.

5.- Randall Quesada Garita, en su condición de Fiscal Auxiliar de Pérez Zeledón, rinde el informe de ley (folio 28) indicando que contra el amparado se siguen dos procesos por los delitos de desobediencia a la autoridad y otros, bajo los expedientes números 99-110683-196-VD y 99-000921-219-PE. Añade que en ambos casos su representado solicitó la prisión preventiva del amparado, pero dichas solicitudes fueron rechazadas por el Juzgado Penal, el cual fijó las siguientes medidas cautelares: abandonar el domicilio que compartía con la denunciante; acudir a un centro de desintoxicación por problemas de alcoholismo; no acercarse al domicilio ni al negocio que administra su compañera. Manifiesta que dichas medidas fueron impugnadas por el recurrente en su momento y el Ministerio Público al dar respuesta a la audiencia conferida solicitó la ratificación de las mismas atendiendo a la procedencia y razonabilidad de las mismas.

6.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Armijo Sancho**; y,

Considerando:

- a. **I.- Hechos probados.** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos (sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial): **a)** Contra el amparado se sigue la causa número 99-110584-196-VD, por el delito de violencia doméstica (folio 35); **b)** el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón,



mediante resolución de las diez horas veintitrés minutos del veintiuno de setiembre del año pasado, ordenó, entre otras medidas, la salida del amparado de la casa de habitación y prohibió su ingreso a la misma, previniéndole señalar casa u oficina dentro del perímetro judicial en donde atender futuras notificaciones; resolución que le fue notificada de manera personal ese mismo día (folios 38 y 39); **c)** el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón por sentencia número 26-99, de las quince horas del treinta de setiembre del año pasado, declaró con lugar el asunto ordenando la vigencia de las medidas ordenadas en la resolución anterior hasta el veintiuno de marzo de este año (folios 41 a 43); **d)** dicha sentencia no fue notificada a las partes por cuanto no señalaron lugar para atender notificaciones, según constancia del once de octubre (folio 43); **e)** el Juzgado Penal Juvenil y de Familia de Pérez Zeledón, mediante resolución de las diez horas del diecisiete de noviembre del año pasado, dispuso expedir testimonio de piezas ante la Fiscalía Adjunta de ese Cantón por el posible delito de desobediencia a la autoridad (folio 49); resolución notificada al amparado el treinta de noviembre del año pasado (folio 49); **f)** en el expediente número 99-000921-219-PE, seguido contra el amparado, el Juzgado Penal de Pérez Zeledón dictó la resolución de las dieciséis horas treinta minutos del treinta de noviembre del año pasado, donde ordenó una serie de medidas cautelares en su contra, pero no la de prisión preventiva (folios 7 a 9).

II.- Hechos no probados. No se estiman como demostrado el hecho de que el amparado haya señalado para atender notificaciones dentro del proceso seguido en su contra bajo expediente 99-110584-196-VD.

III.- Sobre el fondo. En relación con la alegada falta de notificación al amparado de la sentencia número 26-99, de las quince horas del treinta de setiembre del año pasado, dictada por el Juzgado Penal de Pérez Zeledón, cabe señalar que el artículo 185 del Código Procesal Civil, en lo que interesa, establece:

"La parte que, en su primer escrito, o prevenida al efecto por el juez, no hiciere señalamiento de casa u oficina en donde atender notificaciones, quedará notificada de las resoluciones posteriores con sólo que transcurran las veinticuatro horas después de dictadas. Igual consecuencia se producirá si el lugar señalado fuere impreciso o incierto, o ya no existiere..."



Por su parte, el artículo 12 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales, dispone:

"La parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez, no indicare, conforme al artículo 6, medio y lugar para atender notificaciones futuras, quedará notificada de las resoluciones posteriores con sólo que transcurran veinticuatro horas después de dictadas. Se producirá igual consecuencia si el medio escogido imposibilitare la notificación por causas ajenas al despacho, o bien, si el lugar señalado permaneciere cerrado, fuere impreciso, incierto o inexistente."

Con base en las normas transcritas y la relación de hechos establecida la Sala aprecia que no se ha producido lesión a derecho fundamental alguno del amparado por la falta de notificación de la sentencia que se echa de menos. Nótese que los Despachos Judiciales actuaron en total apego a las disposiciones que sobre la materia de notificaciones se establece y no fue por su culpa o negligencia que no se logró la notificación sino, por el contrario, se debió a la falta de señalamiento por parte del amparado pese a la prevención efectuada en ese sentido. En consecuencia el recurso debe ser declarado sin lugar en cuanto a este extremo.

IV.- En cuanto a las medidas cautelares dictadas por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón en perjuicio del amparado, las mismas se encuentran fundamentadas en los incisos a), j), k) y q) del artículo 3 y artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica. En relación con las medidas dictadas con base en dicha norma ya esta Sala ha señalado que el pedido de protección que se emite con fundamento en la Ley de Violencia Doméstica, no puede asimilarse a una orden de detención, consiguientemente, con dicho pedido no se está conculcando el derecho de libre tránsito del accionante (Sentencia 1615-96 de las quince horas del diez de abril de mil novecientos noventa y seis). Asimismo esta Sala ha desestimado argumentos contra la legitimidad de las medidas cautelares dictadas en casos como el presente, basada en la necesidad de una respuesta inmediata del ordenamiento jurídico y las autoridades públicas ante hechos graves producidos generalmente en el seno del hogar. La existencia de medidas como las que se impugnan en este recurso, constituyen la más apropiada forma de protección ante situaciones de hecho y que solamente de una manera radical, como la expulsión del hogar del infractor, pueden ser contenidas, dadas las



condiciones en que usualmente se producen (Sentencia número 8253-97 de las diecinueve horas con doce minutos del tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete). En virtud de lo dicho el recurso también debe ser declarado sin lugar en cuanto a este extremo.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso. Comuníquese.-

b. VOTOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

i. CONSULTA SOBRE PROYECTO DE LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES", EXPEDIENTE LEGISLATIVO NÚMERO 13.874

Exp: 04-001884-0007-CO

Res: 2004-03441

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos del treinta y uno de marzo del dos mil cuatro.-

Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad interpuesta por los diputados Carlos Herrera Calvo, Peter Guevara Guth, Federico Malavassi Calvo, Ronaldo Alfaro García, Carlos Salazar Ramírez, Miguel Huevo Arias, Marielos Víquez, Aida Fangezicht, Sigifredo Aiza Campos, Francisco Sanchun, Emilia María Rodríguez, Mario Calderón Castillo, German Rojas, José Miguel Corrales, Luis Ramírez, Luis Gerardo Villanueva Monge, Kyra de la Rosa A., Gerardo González, Olman Vargas, Margarita Penón, Julián Watson, Laura Chinchilla, Federico Vargas, Nury Garita, Gloria Valerín, Marco Tulio Mora, José Francisco Salas, Elvia Navarro Vargas, Humberto Arce, Quírico Jiménez, Carlos Avendaño, Paulino Rodríguez Mena, Bernal Jiménez Monge, Edwin Patterson, Ligia Zúñiga, Carmen Gamboa, María Elena Núñez y María Lourdes Ocampo, respecto del "Proyecto de ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres", expediente legislativo número 13.874.

Resultando :

1.- La consulta se recibió en la Secretaría de la Sala a las 17:50



horas del 1 de marzo de 2004 (folio 32 vuelto). Mediante resolución del Presidente de la Sala de las 11:54 horas del 5 de marzo de 2004, se tuvo por recibida la copia certificada del expediente legislativo No.13.874 y la consulta se turnó al Magistrado Carlos Ml. Arguedas Ramírez (folio 66). En consecuencia, el plazo para evacuar la consulta vence el día 5 de abril de 2004.

2.- Consultan los señores diputados, en cuanto al procedimiento legislativo: **1)** posible violación de la mayoría requerida en la votación para apartarse del criterio de Corte Plena, ya que a pesar de que el Proyecto fue aprobado en primer debate por 39 votos, el Presidente de la Asamblea Legislativa, en la sesión plenaria No.150 del jueves 26 de febrero de 2004, manifestó que el Proyecto requería de mayoría simple de votos para ser aprobado, es decir, 29 votos y no 38, como lo establece el artículo 167 de la Constitución Política. **2)** Violación del principio de conexidad en relación con el artículo 48 del Proyecto que plantea la adición del inciso d) al artículo 239 del Código Procesal Penal que regula las circunstancias en que procede dictar la prisión preventiva, por cuanto en la exposición de motivos del Proyecto no se hace referencia explícita a la incorporación de normas de carácter procesal, siendo que con el Proyecto lo que se pretende es la aprobación de una ley de derecho sustantivo. En lo referente al fondo del Proyecto se consulta: **1)** en cuanto a la integridad del Proyecto y, específicamente, a los artículos 1 y 2, alegan que se infringe el principio de igualdad porque con dichas normas se pretende penalizar la violencia únicamente cuando la víctima es una mujer adulta, condición que discrimina groseramente, no sólo en contra de los hombres, sino también de otras personas que no están exentas de convertirse en víctimas de violencia, como discapacitados, niños, hombres adultos mayores. Al respecto, señalan que resulta discriminatorio el hecho de que se excluya de la tutela que se pretende con el Proyecto a mujeres menores de edad, argumentando únicamente la existencia de relaciones fundadas en el ejercicio de la autoridad parental, cuando se dan otros supuestos en los que no existe una explicación aceptable para negar dicha cobertura. **2)** Los artículos 3, 4, 5, 8, 9, 10, 14, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50 del Proyecto se consultan en relación con la posible violación del principio de legalidad penal, por cuanto, la redacción de los tipos penales carece de precisión, certeza y tipificación única, por el uso de términos ambiguos, indeterminados y contradictorios. Al respecto, especifican que los artículos 3, 9, 24 y 35 del Proyecto adolecen de ambigüedades y contradicciones. Por su parte, en relación con los artículos 5, 8,



9, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 44 argumentan que todas las conductas en ellos descritas se encuentran tipificadas en el Código Penal, lo que significa crear un sistema paralelo al Código Penal que plantea dudas acerca de si los jueces deberán aplicar los tipos penales de ambas normativas cuando estos concurren. Señalan además que muchos de los tipos penales establecidos en dichas normas tienen una redacción ambigua, contienen penas desproporcionadas y requieren demostrar en cada caso la relación de poder o de confianza que tipifican. 3) En relación con los artículos 24, 28, 29, 30, 34, 38 y 42 se consulta acerca de la desproporcionalidad entre las penas y las conductas tipificadas. 4) Sobre el artículo 7 del Proyecto se consulta la violación al principio de justicia, por no poder exigir responsabilidad a los funcionarios por los daños y perjuicios ocasionados en virtud de denuncias que puedan resultar infundadas o calumniosas, situación que estiman infractora del derecho general a la justicia y al consecuente principio de responsabilidad. 5) Sobre el artículo 22 del Proyecto, se consulta la lesión a la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social, pues se le obliga a coadyuvar en la formulación y operacionalización de un sistema de ejecución de las penas alternativas, con el agravante de que deberá contribuir económicamente con ese fin.

3.- En los procedimientos se han acatado las disposiciones del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y esta resolución se dicta dentro del término que establece el artículo 101 *ibídem*.

Redacta el Magistrado **Arguedas Ramírez**; y,

Considerando:

I.- De conformidad con lo que disponen los artículos 96 inciso b) y 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, nos encontramos frente a una consulta de constitucionalidad facultativa, proceso que debe ser planteado por -al menos- diez Diputados que manifiesten razonadamente las dudas u objeciones de constitucionalidad que tengan en relación con un proyecto de ley. En este caso, los diputados que manifestaron sus dudas y objeciones de constitucionalidad en relación con el Proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, expediente legislativo número 13.874, son: Carlos Herrera Calvo, Peter Guevara Guth, Federico Malavassi Calvo, Ronaldo Alfaro García, Carlos Salazar Ramírez, Miguel Huevoz Arias, Marielos Víquez, Aida



Fangezicht, Sigifredo Aiza Campos, Francisco Sanchun, Emilia María Rodríguez, Mario Calderón Castillo, German Rojas, José Miguel Corrales, Luis Ramírez, Luis Gerardo Villanueva Monge, Kyra de la Rosa A., Gerardo González, Olman Vargas, Margarita Penón, Julián Watson, Laura Chinchilla, Federico Vargas, Nury Garita, Gloria Valerín, Marco Tulio Mora, José Francisco Salas, Elvia Navarro Vargas, Humberto Arce, Quírico Jiménez, Carlos Avendaño, Paulino Rodríguez Mena, Bernal Jiménez Monge, Edwin Patterson, Ligia Zúñiga, Carmen Gamboa, María Elena Núñez y María Lourdes Ocampo. En consecuencia, esta Sala revisará únicamente los extremos que en forma concreta hayan cuestionado los referidos consultantes y no aspectos generales de constitucionalidad del proyecto.

II.- Cuestiones preliminares: De previo a entrar en el análisis de los aspectos que suscitan las dudas y objeciones de constitucionalidad de los consultantes, es necesario hacer ciertas precisiones que permiten definir el objeto sobre el cual se va a producir la opinión consultiva de esta Sala:

a.- En primer término, debe aclararse que la opinión que ahora se solicita de este Tribunal tendrá como base el texto del proyecto que aparece a los folios 4427 a 4436 del expediente legislativo No.13.874 y que es el que aprobó la Comisión Permanente Especial de Redacción en la sesión No.31 de 2 de marzo de 2004. Esto en razón de que el texto con el que los diputados acompañan la consulta - folios 33 a 59 del presente expediente- no tiene carácter oficial, como predica a folio 33 su propio encabezado. Dado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 98 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la opinión consultiva de la Sala debe producirse sobre el texto aprobado en primer debate, se tiene como objeto del presente análisis el texto actualizado del proyecto que será, en todo caso, el que necesariamente sirva de base para el trámite de segundo debate y la votación que ahí se produzca. En consecuencia, la diferencia entre el texto del proyecto con el que los diputados presentan la consulta y el que la Sala, por las razones expuestas, utiliza como base para esta opinión consultiva, modifica la numeración de los artículos del proyecto y en algunos supuestos su contenido, situaciones que se advertirán en cada caso.

b.- En segundo término, la falta de precisión de la que adolece a veces el planteamiento de la presente consulta también se aprecia en el hecho de que al realizar las comparaciones entre las disposiciones del proyecto y los preceptos del Código Penal, situación que los consultantes valoran como necesaria para fundamentar algunos de sus motivos de inconstitucionalidad, sobre todo los relacionados con la posible infracción de los principios



de constitucionalidad. En esta situación se encuentran algunos artículos comentados del proyecto, porque a pesar de haber sido enumerados en los títulos que encabezan el punto C.-) y su apartado 2.-) (folios 11 y 15), los legisladores no concretan específicos motivos de inconstitucionalidad. Cabe añadir que en la mayoría de esos casos, no se aprecia la existencia de relación alguna entre el contenido de esos artículos y el principio de legalidad penal, cuya violación se acusa en el indicado punto de la consulta. De ahí que en atención al legítimo ejercicio de la competencia que por ley corresponde a este Tribunal en materia de consulta de constitucionalidad facultativa, así como en beneficio de una adecuada delimitación del objeto del presente pronunciamiento, se declare inadmisibile la consulta, por las razones expuestas, en cuanto a los artículos 4, 8, 10, 13, 25, 29, 34, 41, 43, 44, 45 y 48 (a partir del número 13, los artículos antes referidos corresponden a los numerales 14, 26, 31, 36, 43, 45, 46, 47 y 50 del texto del proyecto con el que los promoventes acompañan la consulta). Por otra parte, en cuanto al procedimiento legislativo, los diputados preguntan a la Sala cuál es la mayoría (simple o calificada) con la que se debe aprobar este proyecto. En ese sentido, argumentan que a pesar de lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política que establece, como requisitos de validez formal de la ley, la consulta que la Asamblea Legislativa debe plantear a la Corte Suprema de Justicia sobre proyectos que se refieren a la organización o funcionamiento del Poder Judicial y el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros para apartarse del criterio de la Corte, el Presidente de la Asamblea Legislativa, en la sesión plenaria No.150 del jueves 26 de febrero de 2004, manifestó que este proyecto requería de mayoría simple de votos para ser aprobado. Al respecto, observa la Sala que los promoventes no están solicitando su pronunciamiento en relación con actos concretos del procedimiento legislativo ya cumplidos, como podría ser la votación en primer debate del proyecto. Esto fundamentalmente, porque ellos mismos admiten y se constata en el expediente legislativo (folio 4310), que en la sesión plenaria No.150 de jueves 26 de febrero de 2004, el proyecto fue aprobado en primer debate con 39 votos a favor, es decir, un voto más de los que conforman la mayoría calificada. De ahí que se entienda que los consultantes solicitan que la Sala se pronuncie sobre actos eventuales o futuros del procedimiento legislativo sobre los que, en consecuencia, no existe certeza alguna de su acaecimiento o producción. En este punto debe aclararse a los consultantes que a pesar de la naturaleza tan particular de la consulta de constitucionalidad facultativa, singularmente, su carácter de proceso de control de constitucionalidad preventivo, la opinión que



la Sala emite debe enmarcarse en el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional, razón por la cual la Ley que rige a esta jurisdicción establece una serie de reglas con las que pretende mantener la actuación de este Tribunal dentro de ese marco competencial. De dichas reglas destaca la necesidad de que la consulta se plantee una vez que el proyecto ha sido aprobado en primer debate, es decir, en un estadio del procedimiento legislativo en que los consultantes han aprobado, aunque no definitivamente, un determinado texto normativo. Dadas esas condiciones y el rigor del que se encuentra investido todo pronunciamiento jurisdiccional, la Sala no va a dar su opinión sobre actos eventuales o futuros del procedimiento legislativo, que adolecen de un evidente e importante grado de incerteza. De ahí que proceda inadmitir también la consulta en cuanto a este extremo.

IV.- Sobre el procedimiento legislativo: Principio de conexidad. Se plantea a la Sala la posibilidad de que se haya producido un vicio invalidante del procedimiento legislativo por infracción del principio de conexidad. Al respecto, manifiestan los legisladores que en el proyecto originalmente presentado, específicamente, en su exposición de motivos, no se hizo referencia expresa a la inclusión de normas de naturaleza procesal, sino únicamente a normas penales sustantivas. Señalan que a pesar de lo anterior, en el texto del proyecto aprobado en primer debate, se incluye en el artículo 46 (48 del texto que acompañan los consultantes) una reforma al artículo 239 del Código Procesal Penal con la que se adiciona un inciso d). En cuanto al principio de conexidad la Sala ha dicho que permite armonizar el derecho de iniciativa con el derecho de enmienda de la siguiente forma:

"Emanan del principio democrático tanto el derecho de iniciativa, regulado en la Constitución, como el derecho de enmienda, del cual se ocupa el Reglamento Legislativo al tratar las llamadas mociones de fondo y forma. Ambos se originan en ese principio y en su virtud constructiva. El primero implica participación, porque es el medio legítimo de impulsar el procedimiento legislativo para la producción de una ley que recoja los puntos de vista de quien la propone. El derecho de enmienda también es un medio de participar en el proceso de formación de la ley, que hace posible influir en el contenido definitivo de ésta. Ambos derechos están necesariamente relacionados y han de ser observados durante el proceso formativo de la ley, pero ninguno de ellos puede tiranizar al otro (por regla general). Así, por ejemplo, no puede aprovecharse la enmienda para excluir de raíz la materia a la que el proyecto se refiere bajo la particular concepción de su



proponente legítimo (ya fuera que se intente o no usurpar las ventajas de un proceso ya avanzado). Pero tampoco puede pretenderse que la iniciativa impone a la Asamblea el limitado deber de aprobar el proyecto o rechazarlo, sin posibilidad de ahorrarlo con arreglo a los diversos puntos de vista de los diputados (esto solo podría ocurrir en hipótesis excepcionales, que no son de interés aquí, y a las que la Sala se ha referido en resoluciones como la No. 1631-91 de las quince horas quince minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno). Si lo primero haría nugatorio el derecho de iniciativa, esto último equivaldría a obstruirle o negarle a la Asamblea el ejercicio de su función política transaccional, para la que naturalmente tiene mayor disposición y para la cual la Constitución la estructura (a partir de su artículo 105), y presumiblemente obstaculizaría o impediría de manera abusiva el juicio eficiente de la mayoría. Es aproximadamente en este sentido que se suele decir que el texto formulado con la iniciativa fija el marco para el ejercicio del derecho de enmienda.

De esta manera, es congruente con la vitalidad de ambos derechos y la necesidad de armonizarlos la posibilidad de rechazar, por la vía de las mociones de fondo, la orientación que el proponente da a la materia que constituye el objeto del proyecto; es decir, no es ilícito que la regulación de esa materia se haga en definitiva con sujeción a perspectivas diferentes de las adoptadas por el proponente. Esto puede significar que el proyecto sea modificado de manera sustancial, en todo o en parte, o que sea adicionado o complementado, etc., sin perjuicio del debido respeto a la materia sobre la que versa. Una ley es casi siempre un texto transado, y esta realidad, cuya presencia cotidiana es tan exigente y determinante a los ojos del legislador -que corre el riesgo de frustrarse y frustrar el ejercicio de su función si no cuenta con ella-, no ha de impregnar menos el juicio imparcial e independiente del contralor jurisdiccional de su validez. En lo fundamental, lo que éste debe esmerarse en cuidar, en cada caso, es que las demandas del proceso político legislativo no hayan avasallado el principio democrático y su secuela de disposiciones y principios derivados o conexos (por ejemplo, la publicidad, la deliberación, la corrección del debate, etc.)." (Sentencia número 3513-94 de las 8:57 horas del 15 de julio de 1994)."

De la sentencia transcrita se desprende con claridad que la garantía que proporciona el principio de conexidad para la protección, tanto del derecho de iniciativa, como del derecho de enmienda, en el marco del procedimiento legislativo, atiende esencialmente a la materia sobre la que versa el proyecto formulado



originalmente. Es decir, lo que se pretende con la protección que otorga ese principio no es impedir u obstruir el ejercicio de lo que la Sala ha denominado "función política transaccional" y que se refiere a la posibilidad que tienen los diputados de ir ajustando con sus opiniones, dentro del marco que fija la iniciativa, el proyecto originalmente propuesto. Ese marco se entiende definido, fundamentalmente, por la materia sobre la que versa el proyecto que, en consonancia con lo anterior, no podría ser excluida o modificada "de raíz" por la vía de enmienda. En ese sentido, observa la Sala que el proyecto de ley que se consulta se presentó a la Asamblea Legislativa el 16 de diciembre de 1999, por parte del Poder Ejecutivo que justificó su necesidad en el cumplimiento de compromisos adquiridos por el Estado Costarricense en diversos instrumentos internacionales, especialmente, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en cuanto a la toma de medidas concretas para acabar con la discriminación a la que históricamente se ha visto sometida la mujer. Dentro de esas medidas se alude a la promulgación de normas penales que armonicen con una visión de la violencia contra la mujer, como manifestación de una condición social de discriminación y desventaja en su perjuicio que atenta contra normas básicas de convivencia social y por tanto merece una sanción tan grave como la penal. Sanción con la que se pretende enviar un claro mensaje acerca de que la sociedad costarricense no está dispuesta a tolerar este tipo de conductas (folios 2 a 16 del expediente legislativo). En armonía con esa finalidad, el texto original del proyecto incluye normas que estructuran tipos penales, es decir, normas penales sustantivas, pero también disposiciones que regulan materia típicamente procesal, como la naturaleza de la acción penal en los delitos que ahí se establecen (artículo 7 del texto original, folio 24 del expediente legislativo) y reglas específicas acerca de la conciliación y la valoración de la prueba (artículos 12 y 13 del texto original, folios 25 y 26 del expediente legislativo). Algunas de estas reglas procesales, concretamente, las relativas a conciliación, fueron valoradas en la iniciativa como aspectos "sobresalientes" del proyecto (folio 19 del expediente legislativo). Situación que revela que las normas de naturaleza procesal penal no han estado excluidas de la iniciativa, como parecen percibirlo los consultantes. Al respecto, la disposición que suscita la duda de los legisladores se incorpora al texto que conoce la Comisión con Potestad Legislativa Plena Tercera (folio 1201 del expediente legislativo 13.874) por vía de la aprobación del texto sustituto adjunto al informe de la Subcomisión que se encargó de conocer una serie de mociones presentadas en relación con el proyecto (folio 1201 del expediente legislativo).



En ese sentido, en el texto que adopta la Comisión como base para la discusión del proyecto, se incluyó como parte del Capítulo VII, denominado "Disposiciones Finales", el artículo 53 que aparte de reformar el último párrafo del artículo 36 del Código Procesal Penal, contempla también la reforma al artículo 239 del mismo Código, adicionando un inciso d) que regula un nuevo supuesto para la posible imposición de la prisión preventiva, a saber, que " *exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. El juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de poder o de confianza*" (folio 1302 del expediente legislativo). El texto del artículo 53 ahí propuesto, en cuanto a la reforma del artículo 239 del Código Procesal Penal, no difiere sustancialmente del contenido del artículo 46 incluido en el texto del proyecto aprobado en primer debate (folio 4435 del expediente legislativo). De la simple lectura del contenido del artículo 53 del texto actual del proyecto que lo que pretende es establecer un supuesto especial para la imposición de la prisión preventiva en caso de que el juez considere que existen elementos de convicción suficientes de los que pueda desprenderse, en esta etapa primigenia del proceso penal, la presunción razonable de un peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo, en los supuestos en que podría estar frente a la investigación de un delito cometido en el marco que establece el proyecto consultado, resulta la conexión que guarda no solo con el propósito fundamental que se persigue con la aprobación de esta ley, que se expresa claramente en la iniciativa y al que se aludió anteriormente. La finalidad con la que se presenta la iniciativa del proyecto armoniza con la necesidad de realizar ajustes normativos ineludibles en la materia procesal penal, dado su carácter instrumental con respecto al derecho penal sustantivo, situación que -en todo caso- fue valorada en el texto original del proyecto al incluirse algunas normas de carácter procesal penal. De ahí que la disposición cuestionada guarde una evidente unidad de materia con el texto original, razón por la cual no aprecia este Tribunal una violación al principio de conexidad que provoque la invalidez del procedimiento legislativo.

Sobre el fondo:

V.- Principio de igualdad: Los consultantes consideran que lo dispuesto en los artículos 1 y 2, situación que también aprecian en la totalidad del proyecto, infringe el principio de igualdad, reconocido en el artículo 33 de la Constitución Política, porque



con las normas ahí contenidas se pretende penalizar la violencia únicamente cuando la víctima es una mujer adulta, condición que estiman discrimina groseramente, no sólo en contra de los hombres, sino también de otras personas que no están exentas de convertirse en víctimas de violencia, como: discapacitados, niños, adultos mayores. Al respecto, señalan también que resulta discriminatorio el hecho de que se haya excluido de la tutela que se pretende con este proyecto a mujeres menores de edad, argumentando únicamente la existencia de relaciones fundadas en el ejercicio de la autoridad parental, cuando existen otros supuestos para los que no resulta aceptable negar dicha cobertura. En cuanto a este aspecto, las disposiciones sobre las que en concreto los consultantes expresan dudas u objeciones de constitucionalidad, señalan:

"ARTÍCULO 1.- Fines

La presente ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en las relaciones de poder o confianza, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984, así como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995."

"ARTÍCULO 2.- 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 poder o de confianza.

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 la autoridad parental."

Del contenido de las disposiciones transcritas se desprende claramente que lo que se pretende con el proyecto es reprimir y sancionar conductas que discriminan por razones de género en perjuicio de la mujer y que se manifiestan como violencia física, psicológica, sexual y patrimonial que afecta exclusivamente a mujeres mayores de edad y a mujeres entre 15 y 18 años, siempre que no se produzcan en el marco de una relación derivada del ejercicio de la autoridad parental. De previo a entrar de lleno en el



la mujer mayor de edad, manifestadas por medio de la violencia, en sus distintas formas. Del contenido de los indicados artículos también se desprende que el legislador, en atención a la especificidad de la materia que regula por medio de este proyecto, pretende cumplir compromisos adquiridos por el Estado costarricense al haber aprobado instrumentos internacionales protectores de derechos fundamentales, concretamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Ley No.6968 de 2 de octubre de 1984 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Ley No.7499 de 2 de mayo de 1995. En el marco de dichos instrumentos internacionales, el Estado costarricense condena la discriminación contra la mujer y la reconoce como una gravísima situación de desventaja generalizada y arraigada en la estructura cultural. En consecuencia, conviene en adoptar medidas concretas para su erradicación, entre ellas, medidas legislativas adecuadas para su sanción, así como otras de carácter especial y temporal encaminadas a acelerar el proceso de obtención de la igualdad de facto entre el hombre y la mujer (artículos 2 inciso b) y 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). En sentido similar, el Estado costarricense reconoce que la violencia contra la mujer es una manifestación de la discriminación por razón del género que constituye una gravísima ofensa a la dignidad humana y que impide o anula el ejercicio de la mayoría de sus derechos fundamentales. Bajo este estado de cosas, condena toda forma de violencia contra la mujer y conviene en adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia (artículos 1 a 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer). Dentro de esas medidas destaca la aprobación de normas penales necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (artículo 7 incisos c), d) y e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer). Así mismo, se obliga a establecer dichas medidas, tomando en cuenta especialmente la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir una mujer en razón de una serie de factores como: raza o condición étnica, situación de refugiada, emigrante o desplazada, embarazo, discapacidad, situación económica desfavorable, afectación por conflictos armados o privación de libertad (artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer). Queda claro entonces, que con el proyecto de ley que se consulta y su condición de ley penal especial que sanciona la violencia contra la mujer como manifestación de discriminación en su perjuicio, el legislador, no



solo cumple compromisos adquiridos por el Estado costarricense al aprobar las anteriores Convenciones, sino que actúa movido por el reconocimiento que ha hecho (al aprobar las Convenciones) de la especificidad en que se encuentra un determinado sector de la población, sea, la mujer, victimizado por la discriminación manifestada por medio de la violencia. De ahí que atendiendo a las obligaciones contraídas a nivel internacional en el sentido de adoptar medidas concretas, incluidas las legislativas y, específicamente, las penales, para erradicar la discriminación por razón de género en perjuicio de las mujeres, manifestada por medio de la violencia, resulte constitucionalmente irreprochable el empleo de una ley penal especial y específica como alternativa para sancionar una de las ofensas más graves a la dignidad humana que se conocen y que la propia Sala ha calificado como "grosera" y "un mal estructural", para cuya erradicación se requiere de la adopción de medidas específicas (véase por todas, la sentencia 3419-2001 de las 15:29 horas del 2 de mayo de 2001). En realidad, lo que el legislador ha hecho en este proyecto es un ejercicio legítimo de la denominada acción afirmativa manifestada penalmente dada la especificidad y la gravedad de la materia regulada. En relación con la acción afirmativa, entendida como el uso necesario de regulaciones específicas para abolir la discriminación en contra de la mujer, la Sala ha dicho que es una forma legítima de reacción del Estado que no infringe el principio de igualdad, a pesar de que imperativamente intente abolir una situación de discriminación que considera se superará únicamente si se le otorga a la mujer una protección o participación reforzadas, mediante regulaciones especiales (véase por todas, la sentencia 3419-2001 de las 15:29 horas del 2 de mayo de 2001). De ese trato especial y calificado o protección particularmente acentuada, no es posible excluir razonablemente la promulgación de una norma penal especial y específica. Por el contrario, una ley propuesta en esos términos coincide con la naturaleza de las medidas (especiales y específicas) que el Estado puede adoptar por medio de la acción afirmativa y a las que en este caso específico se comprometió al suscribir las indicadas Convenciones. Esto permite analizar también desde la perspectiva que proporciona el ejercicio de la acción afirmativa, entendida como medidas especiales y específicas de protección reforzada, la situación de las mujeres menores de 15 años y entre 15 y 18 años cuando está de por medio el ejercicio de derechos y obligaciones propios de la relación parental. Aquí, cabe traer a colación también el argumento de la especificidad, porque el legislador lo que está valorando es la particularidad que plantea la discriminación manifestada por medio de la violencia en perjuicio de la mujer y que le permite diferenciar la situación de



sectores determinados de mujeres, por razón de la vulnerabilidad a la violencia que sufran o puedan sufrir. Este criterio diferenciador se hace patente con lo dispuesto en el indicado artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer que compromete al Estado parte a considerar esa especial situación de vulnerabilidad a la violencia que puedan sufrir determinados sectores de mujeres por razón de distintos factores como: raza, estatus o condición migratoria, condición de discapacidad, estado de embarazo, edad, etc. Como se observa en la especie el legislador valora que un sector determinado de mujeres por razón de la edad son victimizadas por conductas discriminatorias manifestadas por medio de la violencia. Es a dicho sector al que, en ejercicio de la acción afirmativa, protege de manera reforzada con esta legislación penal especial y específica, situación con la que no se puede entender que desprotege a otros sectores, sean de hombres o mujeres, en tanto existan o puedan existir normas penales que provean a su protección. De ahí que el proyecto bajo consulta y, concretamente, los artículos 1 y 2, no configuren infracción al principio de igualdad en la ley, reprochable constitucionalmente, por no estarse configurando una ley penal discriminatoria en perjuicio del hombre o de las mujeres menores de edad.

VI.- Principio de legalidad penal. Los promoventes consideran que la mayoría de los artículos que les suscitan dudas u objeciones de constitucionalidad son infractores del principio de legalidad penal. El primero de esos artículos que cuestionan es el 3 que dispone:

"ARTÍCULO 3.- Relaciones de poder o confianza

Las relaciones de poder a las que se refiere esta ley son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una persona sobre otra.

Las relaciones de confianza se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos personas.

Ambos tipos de relaciones pueden derivarse de vínculos de pareja, trabajo, estudio, familia, afectivos, de jerarquía o de autoridad formal o moral. Las relaciones de poder o confianza pueden subsistir aun cuando haya finalizado el vínculo que las originó, y determinan diferencias en las responsabilidades y en el acceso a la información, el conocimiento, la justicia y los recursos sociales de las personas involucradas. La permanencia e intensidad de la



relación de poder o confianza deberán ser apreciadas en cada caso por el juzgador."

En relación con este artículo, los legisladores consideran que infringe el principio de legalidad penal porque adolece de una serie de ambigüedades y contradicciones insalvables desde la perspectiva del reconocimiento de ese principio constitucional. En concreto, manifiestan que debido a que el agresor siempre detenta una posición de poder con respecto a la víctima, la única diferencia real que el proyecto plantea con respecto a los delitos del Código Penal es la determinación de la víctima, a saber, mujer mayor de edad. Consideran que el contenido del artículo 3 del proyecto revela que se está partiendo de una visión estática de las relaciones humanas, cuando desde el punto de vista psicológico o sociológico, se sabe que la relación de poder que se produce en determinado contexto, se puede invertir en otros. Asimismo, alegan que los conceptos que se utilizan para intentar definir las relaciones de poder y confianza están plagados de indeterminaciones como dominio, control, lealtad, honestidad, etc. Manifiestan que al indicarse que las relaciones de poder o confianza subsisten aún después de haber finalizado el vínculo que las originó, se está prolongando artificialmente dichas relaciones. Finalmente, argumentan que no logran comprender la frase "determinan diferencias en las responsabilidades y límites en el acceso a la información, el conocimiento, la justicia y los recursos sociales de las personas involucradas". Al respecto, expresan concretas dudas acerca de si esas diferencias vienen determinadas por las relaciones de poder o confianza o por los vínculos. También señalan que desconocen a qué tipo de responsabilidades, información, conocimiento, justicia y recursos sociales se está haciendo referencia. En este punto, resulta fundamental señalar, acorde con la doctrina más calificada, que el derecho penal tiene una base fundamentalmente empírica. Es decir, para la imputación que se hace por medio del derecho penal, generalmente, se toma como base la realidad. Sin embargo, en el proceso de establecer normativamente la existencia de una relación entre un sujeto y el acaecimiento de un suceso, de modo tal que sea posible aplicar a una persona una sanción penal por la comisión de ese suceso, el legislador no "calca" dicha relación tal y como sucede en la realidad, sino que la pasa por un "tamiz" normativo que, entre otras cosas, impone la necesidad de cumplimiento de una serie de reglas que deben respetarse para que una persona pueda ser sometida al ius puniendi del Estado. Esta idea de que la imputación que se hace por medio del derecho penal se estructura a partir de la realidad, pero requiere necesariamente que a ella se le aplique el rigor que



impone el sistema normativo, es importante retenerla, porque resulta fundamental para el análisis que más adelante se hará en relación con el artículo 3 del Proyecto. Ahora bien, dentro de estas reglas del sistema normativo, destaca el principio de legalidad penal. En relación con el principio de legalidad penal, que en términos generales supone la necesaria existencia de una ley previa aprobada por la Asamblea Legislativa para la definición de las conductas delictivas y el establecimiento de las penas, la Sala ha manifestado que constituye una de las principales exigencias del Estado Democrático de Derecho (véase por todas, sentencia 6304-2000 de las 15:56 horas del 19 de julio del 2000) por su doble condición de elemento legitimador y límite del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, traducido en una garantía de seguridad jurídica para las personas que conviven en una sociedad democrática, pues será una ley con carácter general y precisión la que defina el delito y prevea las penas, con el propósito fundamental de que todas las personas puedan tener conocimiento cabal acerca de si sus acciones constituyen o no delitos (sentencia 1876-1990 de las 16:00 horas del 19 de diciembre de 1990), situación que excluye la posibilidad de una definición casuística de materia tan grave. A tenor de lo expuesto, es evidente que dicho principio cuenta con fundamento expreso en la Constitución. Al respecto, el artículo 39 de la Constitución Política dispone: *"A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores"*. De la disposición constitucional transcrita se desprenden varios aspectos que es importante destacar. En primer término, la referencia que hace el constituyente al "sufrimiento" que la pena implica. La pena se sufre, porque a pesar de que se impone por la comisión de hechos valorados como de la mayor gravedad por una determinada sociedad, en razón de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos que constituyen verdaderas condiciones esenciales para la vida en sociedad, lo cierto es que no puede dejarse de apreciar que es la reacción más severa de que dispone el ordenamiento jurídico, porque implica la privación o restricción grave de los derechos fundamentales del infractor. Otro elemento que debe destacarse es que para sufrir la pena, en los términos planteados por la norma constitucional, debe haberse cometido un delito sancionado por ley anterior. Aquí se alude no solo al principio de reserva de ley que



referido al derecho penal significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas (sentencia 1876-1990 de las 16:00 horas del 19 de diciembre de 1990), sino también al hecho de que la pena es siempre resultado de la comisión de un delito, sancionado así por la ley, lo que revela esa especial configuración de la norma penal que se articula como relación, planteada en términos de proposición hipotética, entre un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. De la disposición constitucional también se desprende algo que la Sala advirtió desde hace bastante tiempo cuando indicó que el principio de legalidad penal forma parte de la garantía del debido proceso (sentencia 1739-1992 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992). Aunque en realidad la relación entre ambos principios viene dada por el hecho de que la garantía en que consiste el principio de legalidad se completa con la exigencia, presente en la citada norma constitucional, de que la responsabilidad penal sólo se puede acreditar en sentencia firme, al cabo de un proceso tramitado con todas las garantías para las partes. De las ideas expuestas resulta, a modo de común denominador, que la regla que impone el principio de legalidad penal tiene como fines principales la clarificación, precisión y previsibilidad de las conductas consideradas delito y de las consecuencias que estas tienen atribuidas. En ese sentido la Sala ha afirmado que el principio de legalidad penal tutela el valor certeza del derecho penal (sentencia 7036-1996 de las 9:39 horas del 24 de diciembre de 1996). En atención a todo lo expuesto, resulta evidente que el principio de legalidad penal tiene repercusiones materiales de la mayor importancia que se traducen en exigencias concretas de técnica legislativa en materia de estructura de los tipos penales. Dichas exigencias se refieren a la necesaria claridad y precisión de la norma penal que permita la previsibilidad (sentencia 1876-1990 de las 16:00 horas del 19 de diciembre de 1990). Estas exigencias obedecen a la idea de que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales se traslada al juez la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, pues será el criterio del juez el que dará los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito (sentencia 1877-90 de las 16:02 del 19 de diciembre de 1990). El valor que tienen la claridad y precisión de las normas penales ha sido puesto de manifiesto por la Sala, singularmente, en su jurisprudencia relacionada con el principio de tipicidad penal. Al respecto, dadas las mencionadas exigencias que a nivel material impone el principio de legalidad penal existe una necesaria relación entre éste y el principio tipicidad penal. En cuanto a la relación entre ambos principios y a las exigencias que a nivel constitucional impone el principio de tipicidad, la Sala ha



indicado:

"El principio de legalidad es un componente fundamental del debido proceso. En sentido amplio, tanto en su dimensión política como técnica se constituye en una garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado. Se expresa en cuatro principios básicos: no hay delito sin una ley previa -legalidad criminal- no hay pena sin ley -legalidad penal- la pena debe ser impuesta en virtud de un juicio justo y de acuerdo a lo dispuesto en la ley -legalidad procesal- y la ejecución de la pena debe ajustarse a lo previsto en la ley y en los reglamentos -legalidad de ejecución-. De manera que para que una conducta constituya delito necesariamente debe estar prevista en una ley previa en donde se establezca en forma clara y precisa la conducta a sancionar. (Sentencia 01738-99 de las dieciséis horas doce minutos del nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve)

V.- Estructuración de los tipos penales.

Ya concretamente, en cuanto a la debida estructuración de los tipos penales, esta Sala resolvió en la sentencia 00102-98 de las diez horas tres minutos del nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho, lo siguiente:

"...cabe mencionar que todos los actos gravosos para los ciudadanos, provenientes de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal. Dicho principio adquiere marcada importancia en materia penal, pues tratándose de delitos y penas, la ley es la única fuente creadora. En esta materia es de común aceptación el contenido del aforismo latino "nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege". Ya esta Sala en sus sentencias 1876 y 1877 ambas del año noventa, se refirió con amplitud a este tema al indicar: "Al hacer referencia el constituyente en el citado artículo 39 al término "delito", se está refiriendo a una acción típica, antijurídica y culpable, a la que se le ha señalado como consecuencia una pena. De esos predicados de la acción para que sea constitutiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su función de garantía ciudadana. **Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica**, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad



*actividad del juez a la ley, y es claro que ello se encuentra a su vez enteramente relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador. La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular. **III.-** Problemas de técnica legislativa hacen que en algunas oportunidades el legislador se vea obligado además de utilizar términos no del todo precisos (tranquilidad pública en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (artificios o engaños en el artículo 216 del Código Penal), a relacionar la norma con otras, tema este que ya fue tratado por la Sala en el voto 1876-90 antes citado. Ambas prácticas pueden conllevar oscuridad a la norma y dificultar su comprensión, causando en algunos casos roces con las exigencias que conlleva la tipicidad como garantía." (sentencia 10140-2001 de las 14:31 horas del 10 de octubre de 2001).*

De la sentencia transcrita se extraen algunas ideas que constituyen el fundamento teórico sobre el que se analizará el artículo 3 del proyecto. En ese sentido, la Sala destaca que la garantía de la tipicidad penal impone exigencias constitucionales a la técnica legislativa en materia de construcción de normas penales. Dentro de esas exigencias resulta fundamental que se dé una plena descripción de la conducta que se considera constitutiva de delito, con el objeto de que la definición de sus verdaderos contornos no se traslade al juez que en cada caso requiera aplicar la norma. Para que no se produzca esa traslación al juez, infractora del principio de tipicidad y del principio de legalidad penal, es necesario que las conductas típicas y las penas se describan, en la norma penal, con la mayor claridad posible para que su contenido y límites puedan deducirse del texto de la norma, lo más exactamente posible. De ahí que como demuestra la jurisprudencia antes citada, la Sala, por regla de principio, rechaza el uso de términos muy amplios, ambiguos o generales en la descripción de las normas penales por considerarla una técnica defectuosa que en muchos casos configura un vicio invalidante de naturaleza constitucional, por infracción del principio de tipicidad penal, fundamentalmente, cuando la norma se presenta como oscura y de difícil comprensión. Ahora bien, en cuanto al artículo 3 del proyecto, de la simple lectura de su contenido se desprende claramente que pertenece a las denominadas normas de la Parte General, es decir, disposiciones que sin dejar de ser consideradas normas penales, lo cierto es que no se



estructuran como tipos penales, con presupuesto de hecho y sanción. Estas normas tienen como fin complementar, limitar o aclarar el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica previstos en normas distintas. Dentro de esos fines interesa fundamentalmente el de **limitación** de las circunstancias, sobre todo de modo, en que debe producirse necesariamente la conducta tipificada en otras normas para resultar punible con base en el proyecto. Un rasgo muy importante de toda norma de la Parte General es el hecho de que cobra sentido únicamente en relación con las figuras delictivas particulares. En este particular caso, el artículo 3 del proyecto lo que pretende es la delimitación de las circunstancias de modo en que debe producirse la conducta típica, a saber, en el marco de una relación de poder o confianza entre infractor y víctima. En este punto, cabe aclarar que con fundamento en lo expuesto en relación con la especialidad y especificidad del proyecto que ahora se consulta, no toda relación de poder o confianza es útil para que en su marco se produzcan las conductas delictivas que concretamente pretende reprimir y sancionar este proyecto. Es decir, hay que remitirse a lo que disponen los artículos 1 y 2 del proyecto que establecen como rasgo determinante para la aplicación de las normas penales ahí establecidas, la existencia de una situación de discriminación en que la mujer mayor de edad se encuentre por razones de género, rasgo que como se ha reiterado define la especialidad y especificidad de esta ley penal. Esta especialidad y especificidad hace comprensible la necesidad que ha tenido el legislador de procurar delimitar que lo que se debe entender por relación de poder o confianza dentro de la situación estructural de discriminación que vive la mujer sometida a violencia. Es decir, en este caso en concreto por las características tan particulares que tiene el proyecto que se consulta (especialidad-especificidad), el legislador se encuentra en la imperiosa necesidad de lograr una delimitación, para efectos de aplicación de los tipos penales ahí contemplados, de lo que normativamente debe entenderse por relación de poder o confianza en el contexto de una situación de discriminación en perjuicio de la mujer por razones de género. También por las características propias de este proyecto, la delimitación que se proponga en la norma de la Parte General, de lo que debe entenderse por relaciones de poder o confianza en un contexto de discriminación en perjuicio de la mujer por razón de género, no es un simple complemento de los tipos penales de lo que podría denominarse la Parte Especial de la ley, sino una determinación insoslayable de las específicas condiciones de modo en que deben producirse las conductas ahí tipificadas. De ahí que no sólo la norma general adquiera sentido únicamente en relación con los tipos penales específicos, sino que estos últimos reciben



su razón de ser, de existir, de esa específica norma general. Una tercera exigencia creada por las características especiales de este proyecto es el especial esfuerzo que debe invertir el legislador en tratar de precisar y clarificar acabadamente lo que se va a entender por dichas relaciones porque, como se indicó, estas delimitan las particulares y únicas circunstancias de hecho en que pueden producirse las conductas típicas contempladas en el proyecto. Bajo estas condiciones, se observa que el artículo 3 del proyecto, por una parte, utiliza términos dotados de un muy importante grado de ambigüedad que permiten, de acuerdo con quien los valore o considere, interpretaciones no unívocas como las requiere la norma penal y, por otra parte, la cantidad de términos de esa naturaleza que emplea, hacen que se presente una situación de imprecisión tan grave que provoca el vicio invalidante por infracción del principio de tipicidad penal. La Sala observa concretamente problemas en relación con los términos como asimetría, dominio, control, lealtad, honestidad, credibilidad, seguridad, vínculos afectivos, autoridad moral, recursos sociales que no, para los efectos concretos de aplicación de las normas penales de este proyecto, pueden ser aprehendidos por medio del "común saber empírico y lógico de los hombres", o fácilmente conceptualizados a través de normas de uso común, situación que traslada al juez esta básica y esencial definición de la situación de hecho en que necesariamente se debe producir la conducta típica para que quepa aplicar esta ley penal especial y no el régimen general del Código Penal. Esto se ve confirmado 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. Lo que la Sala observa en este caso es que dadas las condiciones descritas, singularmente, el uso abundante de términos que tienen conceptos tan amplios, no solo la permanencia o intensidad de la relación de poder o confianza se ha trasladado al juez, sino los propios contornos o alcances de esas relaciones en la situación de discriminación por razón de género en perjuicio de la mujer. Ahora bien, dada la especial relación existente entre el artículo 3 y las restantes normas del proyecto, particularmente, las que se estructuran como tipos penales en su Parte Especial, y en cuyo texto se hace expresa remisión a esa norma general, la inconstitucionalidad constatada en dicho artículo, por infracción del principio de tipicidad penal, afecta de tal forma a los tipos penales de la ley que provoca también su inconstitucionalidad, por no estar debidamente delimitadas las relaciones de poder o confianza en el marco de una situación de discriminación en perjuicio de la mujer mayor de edad, mismas que son la expresión



concreta del carácter especial y específico de este proyecto. De ahí que, atendiendo a las razones arriba expuesta, sean inconstitucionales también los artículos 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40 (que corresponde a los artículos 23, 24, 25, 28, 29, 30, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 43 del documento que acompaña la consulta). Especial mención, requiere el artículo 9 que a pesar de no contener la referencia expresa a la relación de poder o confianza, establece una serie de circunstancias agravantes generales del delito. Al respecto, se observa que debido a que se está ante la regulación de supuestos de hecho que califican las conductas punibles reguladas en la Parte Especial del proyecto y dichas conductas punibles no pueden concebirse fuera del marco que constituyen las relaciones de poder o confianza que otorgan especialidad y especificidad a estos tipos penales, mismas cuya necesaria delimitación no se logró en el proyecto por falta de una adecuada técnica legislativa infractora del principio de tipicidad, procede también declarar inconstitucional el artículo 9 del proyecto por infracción al principio de tipicidad penal.

VII.- En cuanto al artículo 21 del proyecto (22 del documento que acompaña la consulta):

Dicho artículo dispone:

" Artículo 21.- Responsabilidades institucionales en la ejecución de las penas alterantivas.

La Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Justicia y Gracia coadyuvarán en la formulación y operacionalización de un sistema de ejecución de las penas alternativas contempladas en esta ley. Estas instituciones destinarán recursos humanos y presupuesto suficiente para tal fin."

Los diputados consultantes cuestionan la constitucionalidad de dicha norma en virtud de que apareja una violación al principio de autonomía administrativa de la Caja, porque de acuerdo con el artículo 73 de la Constitución Política, esta Institución tiene encomendadas competencias específicas que no pueden ser modificadas por el legislador ordinario, ni sus recursos destinados para otros fines. El artículo 10 del Proyecto es el que prevé el sistema de penas alternativas, las cuales consisten en: a) Detención de fin de semana; b) prestación de servicios de utilidad pública; c) cumplimiento de instrucciones y d) extrañamiento. La pena de detención de fin de semana consiste en una limitación de la libertad ambulatoria, que se cumplirá en un centro penitenciario o



en un centro de rehabilitación, en períodos correspondientes a los fines de semana (artículo 13); la de prestación de servicios de utilidad pública lo que prevé es que la persona condenada preste servicio en los lugares y horarios que el juez determine a favor de establecimientos de bien público, utilidad comunitaria u organizaciones sociales (artículo 14); el cumplimiento de instrucciones consistirá en el sometimiento a un plan de conducta en libertad que es acordado por el juez y que puede tratarse de someter a la persona a un programa de tratamiento de adicciones, a un programa de control de conductas violentas, prohibición de residencia en un lugar determinado, limitación de uso de armas (artículo 17) y la sanción de extrañamiento, que tiene que ver con la obligación de abandonar el país, cuando se trate de un condenado extranjero (artículo 20). Constatándose lo anterior, considera esta Sala que efectivamente dicha propuesta resulta inconstitucional por violentar el contenido de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución, que señala en su párrafo segundo: "*La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.*" Se pretende obligar a la Caja Costarricense de Seguro Social a destinar recursos humanos y presupuesto para cumplir con una finalidad totalmente distinta a su cometido, a saber, la formulación y operacionalización de un sistema de ejecución de penas alternativas, competencia que desnaturaliza los fines constitucionalmente previstos a dicha Institución, sin que medie ninguna reforma constitucional. Mediante sentencia número 06256-1994 de las 9:00 horas del 25 de octubre de 1994, este Tribunal desarrolló el tema de la autonomía constitucional de la Caja Costarricense de Seguro Social con argumentos que se retoman al resolver esta consulta. En lo que interesa, se adujo:

" II).- LA GENESIS DE LA INSTITUCION JURIDICA DE LA DESCENTRALIZACION.- El tema de la consulta, así planteado, nos conduce a analizar, necesariamente y en lo que corresponde, la descentralización en la Constitución Política. Existe descentralización, cuando la propia Constitución Política o la ley, atribuyen una competencia determinada a una persona jurídica que se crea (artículo 189 constitucional). En la Asamblea Nacional Constituyente, sesión No. 166, celebrada a las quince horas del trece de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, la fracción del Partido Social Demócrata, presentó una moción para crear un nuevo Título con el nombre de "Instituciones Autónomas". El Constituyente Facio Brenes se encargó de hacer la presentación de la moción, explicando cómo las Instituciones Autónomas venían funcionando en el país bajo determinado esquema, desde el Decreto



Ley No. 16 de nueve de octubre de mil novecientos catorce, con motivo de la fundación del Banco Internacional de Costa Rica; luego, con el Banco Nacional de Seguros en mil novecientos veinticuatro; con el Banco Nacional de Costa Rica en mil novecientos treinta y seis; y finalmente, en mil novecientos cuarenta y dos y mil novecientos cuarenta y tres, al establecerse la Caja Costarricense de Seguro Social. Entre otras cosas dijo el ilustre constituyente : "...Las características de todos estos nuevos organismos han sido : personalidad jurídica propia; dirección pluripersonal; presupuesto propio; poderes reglamentarios y disciplinarios; fines limitados; aptitud para autodeterminar su política.".- Y más adelante citó al Doctor Jiménez de Aréchaga, fuente doctrinaria de la propuesta, para decir que : "No habría autonomías si los actos de los Entes Autónomos pudieran ser reformados por alguien, por cualquier autoridad pública, simplemente por razón de mérito. Es de la esencia de nuestro régimen autonómico que el mérito, la conveniencia, la oportunidad de las decisiones, solamente puede ser apreciada por los gestores del servicio". Esa es también, concluyó el Licenciado Facio, según se desprende de las leyes y de la experiencia vivida, la esencia del régimen autonómico costarricense, y no debe haber entonces reparos para consagrarlo así en la Constitución". La iniciativa, como se sabe, fue aprobada y así también el Título correspondiente de la Constitución Política con los artículos 188, 189 y 190.

III.- LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.- La Asamblea Nacional Constituyente, como consta en las Actas Nos. 125 y 126, aprobó la inclusión de la Caja Costarricense de Seguro Social, siguiendo, básicamente, el texto original de la Constitución de 1871; esto es, se trasplantó la institución de la Constitución de 1871, según las modificaciones de 1943 a la Constitución de 1949. Sin embargo, a los efectos de la consulta, resultan sugestivas las participaciones del Constituyente Volio Jiménez sobre el tema. De la página 34 del Tomo III de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, se transcribe lo siguiente : "Además, la Caja, tarde o temprano, tendría que asumir el riesgo de desocupación, que vendrá a resolver el grave problema planteado por la cesantía. Insistió en que no le parecía adecuado debilitar la Caja. Lo prudente es fortalecerla. De ahí que lo más aconsejable es dejar las cosas como están, dándole a la Caja plena autonomía para independizarla así del Poder Ejecutivo"; y en la página 36 idem se agrega : "En ese sentido, lo más adecuado es mantener la redacción del artículo 63, que es buena por lo menos para el tiempo de ensayo. Todo lo que signifique limitar los recursos del Seguro Social, indudablemente será un retroceso inexplicable". Al ser aprobado el artículo, se incluyó un



segundo párrafo que literalmente decía : "La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma", texto que luego fue reformado por Ley No. 2737 de 12 de mayo de 1961, quedando hoy día de la siguiente manera : "La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social". En conclusión, el constituyente atribuyó la administración y gobierno de los seguros sociales a la Caja Costarricense de Seguro Social, como institución autónoma creada por la misma Constitución Política, con las especiales características que ella misma le ha otorgado y compartiendo los principios generales derivados de su condición de ente descentralizado."

En consecuencia, no resulta congruente al Derecho de la Constitución asignarle a la Caja fines que contrarían su naturaleza, en este caso la formulación y operacionalización de un sistema de ejecución de penas alternativas.

VIII.- En cuanto al artículo 31 del Proyecto (33 del documento que acompaña la consulta).

Su texto dice:

"Artículo 31.- Conductas sexuales abusivas.

Se le impondrá sanción de pena de prisión a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de poder o confianza, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o ver o escuchar actos con contenido sexual."

Los legisladores refieren que la conducta descrita en esta norma ya está contenida en el artículo 162 del Código Penal, que esa previsión otorga una mayor protección a la víctima, porque no se requiere demostrar la existencia de una relación de poder o de confianza ni se limita a determinado género y en todo caso, si se quiere demostrar que ha mediado una relación de confianza, la figura prevista en el Código Penal, establece una pena más alta que la que pretende el Proyecto. Al analizar el tipo penal consultado se observa cómo el mismo contiene un problema básico en su estructura que por su evidencia hace que este Tribunal ni siquiera entre a analizar los aspectos cuestionados. Dicho vicio radica en que al indicarse en la norma que se impondrá "pena de prisión", en ningún momento se señala el monto de la pena, lo cual hace que se



infrinja abiertamente el principio de tipicidad penal que a su vez forma parte del principio genérico de legalidad criminal. Y es que el legislador debe establecer no sólo la conducta en forma clara y determinada, sino también la sanción o consecuencia punitiva de dicha conducta, otorgándole al juez o aplicador de la norma la posibilidad de individualizar la pena al infractor, pero dentro de un mínimo y un máximo preestablecido. En un caso similar, esta Sala señaló:

" Una vez examinado el principio constitucional de tipicidad, procede ahora revisar si la norma consultada violenta ese principio y por ende el artículo 39 constitucional. El texto de la norma establece como sanción al delito de abusos sexuales contra personas mayores de edad una pena de dos a cuatro años y para la circunstancia de agravación de tres a seis años. El tipo penal no establece que tipo de pena se debe imponer, lo que provoca que no cumpla con los requisitos mencionados en el considerando precedente. Esta ausencia lesiona el artículo 39 de la Constitución Política, al no determinar en forma clara y precisa el tipo de sanción prevista para la conducta reprochable. El destinatario queda en una situación de que no puede reconocer la consecuencia de su acción y se deja al arbitrio del juzgador la interpretación del tipo de sanción aplicable al caso, siendo éste quien realiza la labor legislativa. Es importante señalar, de los argumentos de la Procuraduría General de la República en su informe a esta Sala, que en el expediente legislativo en que se consignó el procedimiento para reformar la ley que contiene el artículo consultado, se constató que la omisión contenida en el texto surgió desde el momento en que se hizo la propuesta de adición al numeral de cita y se mantuvo hasta la publicación en el diario oficial La Gaceta, lo que demuestra que la voluntad del legislador fue ésta y no un error en la fase de publicación. Por último, el Tribunal consultante refiere la posibilidad de integrar la norma con el artículo 161 precedente, que sí establece pena de prisión, en el sentido de que si está en términos de prisión tiene que aplicarse para el artículo consultado en forma similar. Sin embargo, la jurisprudencia de esa Sala ha señalado que no resulta constitucionalmente posible integrar un tipo penal mediante interpretación sistemática, pues de lo contrario se lesiona el principio de tipicidad criminal consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política (véase en ese sentido la sentencia número 6408-96 de las quince horas tres minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis). En suma, el principio de tipicidad exige que la pena prevista en los tipos penales se encuentre establecida en forma clara y precisa, para que los destinatarios tengan conocimiento



cuál es la sanción aplicable a la conducta aplicable al caso concreto. La omisión del legislador de indicar el tipo de sanción implica una transgresión a los principios constitucionales citados y propiamente al numeral 39 de la Constitución Política.” (Sentencia 06304-2000 de las 15:56 horas del 19 de julio del 2000).

En consecuencia, en virtud de los razonamientos expuestos, se declara la inconstitucionalidad de la norma consultada por violentar el principio de tipicidad penal.

IX.- En cuanto al artículo 5 del proyecto.

Este precepto indica:

“ Artículo 5.- Delitos de acción pública:

Todos los delitos contemplados en esta ley serán de acción pública.”

A juicio de los legisladores consultantes, el contenido de este artículo crea una duplicación normativa porque el Código Procesal Penal ya establece en su articulado lo concerniente a la clasificación entre delitos de acción pública, acción pública perseguibles a instancia privada y de instancia privada. Considera este Tribunal que el hecho de que por una ley especial se pretenda regular de modo distinto lo que tiene que ver con el resorte de la acción penal, no tiene ningún problema de constitucionalidad. Tiene que ver con una decisión eminentemente legislativa en cuanto a si determinadas acciones humanas tipificadas como delitos requieren de la voluntad de la víctima o no para ser perseguibles por el Estado. Ya este Tribunal, en un caso donde se cuestionaba precisamente el tratamiento dado por el legislador a diversas conductas, enmarcándolas como de acción pública o no, estableció que:

“ La decisión de cuáles delitos son objeto de acción pública y cuáles de acción privada es de competencia exclusiva del legislador quien dentro del marco del diseño de la política criminal crea y define las conductas delictivas con sus correlativas consecuencias jurídicas así como las normas procesales.” (Sentencia 1999-00993 de las dieciséis horas veintiún minutos del cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve).

Conforme se indicó, no es inconstitucional que el legislador opte por otorgar un trato distinto a determinadas formas delictivas, tomando en cuenta las circunstancias y naturaleza también distintas y especiales que se pretenden regular; en este caso particular,



para abordar el problema de la violencia contra la mujer, fenómeno ante el cual, se consideró necesario privilegiar el principio de oficialidad y legalidad en el ejercicio de la acción penal.

X.- En cuanto al artículo 7 del proyecto.

Se consulta acerca de la constitucionalidad del artículo 7 del Proyecto, el cual señala que:

"Artículo 7.- Garantía de cumplimiento de un deber

No incurrirá en delito la persona que, en el ejercicio de una función pública, plantee la denuncia formal de alguno de los delitos de acción pública contenidos en esta ley, aún si el denunciado no resulta condenado, excepto cuando se configuren los delitos de calumnia y denuncia calumniosa."

Señalan los diputados consultantes que se produce una violación del derecho general a la justicia y consecuente principio de responsabilidad reconocido en el artículo 41 de la Constitución Política, por la imposibilidad legal de poder exigir responsabilidad a los funcionarios por los daños y perjuicios ocasionados en virtud de denuncias que puedan resultar infundadas o calumniosas. Considera este Tribunal que no llevan razón los consultantes. El artículo 41 de la Constitución Política lo que garantiza es el acceso a la justicia, al establecer que ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Sin embargo, de esta obligación del Estado, no deriva la necesidad de que en todos los supuestos se otorgue una tutela en el ámbito del derecho penal; esto tiene que ver con una decisión eminentemente de política criminal que determine cuáles bienes jurídicos han de ser objeto de una protección de esa naturaleza o cuáles deben reservarse a otros ámbitos. Si en un caso determinado no existe una tutela de índole penal, pues siempre queda la opción de obtener una reparación en la esfera del derecho civil o administrativo, según corresponda, lo cual es consecuente con el contenido del artículo 41 constitucional. Por otra parte, debe aclararse que el proceso penal no está diseñado para obtener una indemnización por daños y perjuicios, sino para ejercer la acción punitiva del Estado: para plantear una pretensión de esa naturaleza dentro del mismo proceso penal, debe necesariamente interponerse una acción civil resarcitoria. Ahora bien, de la redacción de la norma se observa cómo en realidad la responsabilidad penal de quien plantea una denuncia formal calumniosa subsiste al indicarse "excepto cuando se configuren los delitos de calumnia y denuncia



calumniosa". Estos tipos penales se encuentran establecidos en los artículos 147 y 319 del Código Penal, que por su orden señalan:

"Artículo 147.- Calumnia. *Será sancionado con cincuenta a ciento cincuenta días multa el que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho delictivo."*

"Artículo 319.- Denuncias y querrela calumniosa y calumnia real. *Será reprimido con prisión de uno a seis años el que denunciare o acusare ante la autoridad como autor o partícipe de un delito de acción pública a una persona que sabe inocente o simulare contra ella la existencia de pruebas materiales. La pena será de tres a ocho años de prisión si resultare la condena de la persona inocente."*

El funcionario público que considera que existe un hecho punible que debe denunciar, obviamente, si no incurre en ninguno de los presupuestos previstos en estas normas -que podrían resumirse, en la atribución de hechos falsos a una persona con conocimiento y voluntad de ello- lo que hace es más bien cumplir con su deber de observancia de las leyes de la República, resultando irrelevante para esos efectos que posteriormente resulte el dictado de una sentencia absolutoria. Así las cosas, se infiere entonces que la norma no ocasionaría ninguna desprotección para quienes resulten afectados por denuncias falsas, y en ese sentido, la objeción planteada no es de recibo.

XI.- En cuanto al artículo 33 del proyecto (35 del documento que acompaña la consulta).

Dicho precepto dispone:

"Artículo 33.- Formas agravadas de violencia sexual.

La pena por los delitos referidos en los tres artículos anteriores, (violación, conductas sexuales abusivas y explotación sexual de la mujer) se incrementará en un tercio, si de la comisión del hecho resulta alguna de las siguientes consecuencias:

- a) Embarazo de la ofendida.
- b) Contagio de una enfermedad de transmisión sexual a la ofendida.
- c) Daño psicológico permanente."

Las objeciones que hacen los legisladores a esa propuesta son dos: 1) que se da una antinomia en cuanto a la pena con las agravantes genéricas del artículo 9 del Proyecto y 2) que se da una



desproporcionalidad de la pena. En cuanto al primer aspecto, debe decirse que no existe entre el artículo 9 que establece agravantes genéricas para todos los tipos penales, y el artículo 33 que se refiere específicamente a determinados tipos penales (referidos a la vulneración de la libertad e integridad sexual) una contradicción o antinomia. En el hipotético caso de que concurren dos circunstancias de agravación -por ejemplo: que el delito se realice en perjuicio de una mujer con discapacidad sensorial y que como producto de ello ésta contraiga una enfermedad de transmisión sexual- el juzgador deberá tomar en consideración ambas circunstancias para efectos de la fijación de la pena. Lo que el legislador hace es reforzar la punibilidad cuando median circunstancias o consecuencias calificadas en la comisión del hecho punible. En relación con el segundo aspecto, referente a lo que se aduce como "desproporcionalidad de la pena", ya este Tribunal en oportunidades anteriores ha expresado que el tema del quantum de la pena escapa de la competencia que constitucionalmente se le ha atribuido a esta Jurisdicción, siempre y cuando no se contraríen las normas constitucionales o de derecho internacional vigentes. En ese sentido, la única limitación que existe es que no es posible establecer una sanción ad perpetuam. Cuando se resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 51 del Código Penal, en cuanto a la elevación del máximo de la pena de prisión a cincuenta años, se consideró:

"...como lo argumenta el Fiscal General de la República, la determinación de los montos de las penas privativas de libertad constituye un asunto de política criminal, que por la propia definición del sistema político y de organización del Estado costarricense (artículos 1, 2, 9 y 121 de la Constitución Política) corresponde en exclusiva definir a los legisladores. Es en virtud del principio de legalidad en materia penal, definido en los artículos 28 y 39 constitucionales y 11 de la Ley General de Administración Pública, que se reserva a la ley la definición del Derecho Penal, que constituye el marco normativo y procedimental del poder punitivo del Estado, de manera que tratándose de la determinación de los delitos, cuasidelitos y faltas, así como de las sanciones o penas, la ley es la única fuente creadora." (Sentencia 10543-2001 de las 14:56 horas del 17 de octubre del 2001).

En este caso, la agravación de la sanción es hasta un tercio de las sanciones previstas en los artículos 30, 31 y 32, razón por la cual, en ningún caso se está ante penas perpetuas y en ese sentido, no existe ningún problema de desproporcionalidad.



XII.- En cuanto al artículo 42 del proyecto (44 del documento que acompaña la consulta).

Dice dicha norma:

"Artículo 42.- Obstaculización del acceso a la justicia.

La persona que, en ejercicio de una función pública propicie, por un medio ilícito, la impunidad u obstaculice la investigación policial, judicial o administrativa por acciones de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial, cometidas en perjuicio de una mujer, será sancionada con pena de prisión de tres meses a tres años e inhabilitación por el plazo de un año a cuatro años para el ejercicio de la función pública."

Lo planteado por los consultantes en relación con esta norma radica en que a su juicio se da una duplicidad en relación con el Código Penal que ya regula en su normativa la conducta denominada "Incumplimiento de Deberes" y además refieren que este último cuerpo de leyes es más proteccionista porque no interesa demostrar si el incumplimiento es a sabiendas de la situación de riesgo de la mujer. En cuanto al tema de la duplicación cabe recordar que existe reserva legal para la creación de delitos, pero no lo que podría llamarse "reserva de Código". Es decir, no se exige constitucionalmente que todas las normas penales se encuentren contenidas en un mismo cuerpo normativo. De ahí que se acepte, como se ha venido señalando, la existencia de leyes especiales en materia penal, para regular ámbitos específicos de la realidad. De manera que, decidir entre si determinada conducta debe regularse en el contexto del Código Penal o no, corresponde en forma exclusiva al legislador y no a esta Jurisdicción.

Por tanto:

Se evacua la consulta de constitucionalidad facultativa relativa al Proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, expediente legislativo número 13.874, en el siguiente sentido: A) Es inadmisibles las consultas en relación con los artículos 4, 8, 10, 13, 25, 29, 34, 41, 43, 44, 45 y 48, por no expresar los promoventes motivos, dudas u objeciones específicas de constitucionalidad. B) Es inadmisibles las consultas sobre la calificación de la mayoría requerida para la aprobación del proyecto. C) No es inconstitucional la inclusión en el proyecto del artículo 46 que adiciona al artículo 239 del Código Procesal Penal el inciso d). D) No son inconstitucionales los artículos 1, 2, 5, 7, 33, y 42. E) Son inconstitucionales por infracción de lo



dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, los artículos 3, 9, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40. F) Es inconstitucional el artículo 21 por infracción de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política. G) Es inconstitucional el artículo 31 por infracción del artículo 39 de la Constitución Política.

Los Magistrados Solano Carrera, Calzada Miranda y Vargas Benavides salvan el voto en relación con los artículos 3, 9, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40, por no existir las inconstitucionalidades alegadas.

La Magistrada Calzada Miranda salva además su voto en cuanto al artículo 21, por no existir la inconstitucionalidad alegada.

El Magistrado Mora Mora salva el voto en relación con los artículos 2 y 42, los que también estima inconstitucionales, y pone nota separada en relación con el artículo 1.

ii. VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS SOLANO CARRERA, CALZADA MIRANDA Y VARGAS BENAVIDES, CON REDACCIÓN DEL ÚLTIMO.

Descartado que fue por el voto unánime de la Sala lo relativo a una violación al principio de igualdad que acarrearía -según los consultantes- la promulgación de una ley penal especial en tutela específica de la mujer, nuestro voto disidente se refiere específicamente a la inconstitucionalidad que nuestros compañeros encuentran en los artículos 3, 9, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40 del proyecto de ley sometido a consulta, ocasionada -en su opinión - por violación al artículo 39 constitucional, que consagra el principio de legalidad criminal y su consecuencia, el de tipicidad penal.

Nosotros, por el contrario, consideramos que no existe tal lesión constitucional, en tanto la apertura e imprecisión que se les endilga -que no compartimos- en manera alguna impide establecer con claridad cuál es el alcance y contenido de las definiciones penales que contienen y por lo tanto, la zona prohibida que por seguridad jurídica deben tener muy clara todos los destinatarios de las normas penales.

En sustento a nuestra posición estimamos pertinente realizar una breve disquisición en cuanto a los alcances del principio de legalidad criminal, indispensable -a nuestro modo de ver- como marco teórico en el cual situamos nuestro razonamiento.



El poder punitivo del Estado es la potestad o conjunto de potestades que tiene el Estado - como derivado de la soberanía- en relación con la creación y aplicación del Derecho penal. Su característica fundamental, en un Estado Democrático de Derecho como el nuestro, es que emana de la Constitución Política, la cual, no solo lo otorga sino que también limita su extensión, sometiéndolo a los principios que la inspiran al servicio de la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, valores superiores del Ordenamiento Jurídico proclamados en el ordinal 1 de la Carta Magna.

Como consecuencia de lo anterior se dice que el Derecho penal es Derecho constitucional aplicado, en tanto desarrolla un catálogo de principios establecidos en las Constituciones modernas. Es así como uno de los presupuestos materiales y formales del poder punitivo del Estado lo constituye, entre otros, el principio de legalidad penal que se desprende del artículo 39 de la Constitución Política de nuestro país.

El principio de legalidad criminal y su derivado natural, el de tipicidad, tiene entre sus fundamentos la garantía y respeto al derecho de todos los destinatarios de la ley a conocer previamente cuáles son las zonas de prohibición que limitan sus actos. De nada serviría cumplir formalmente con el principio de legalidad, con la reserva de ley, si los preceptos penales se limitaran a afirmar que comete delito el que lleve a cabo "*cualquier conducta que atente contra la moral o las buenas costumbres*", por ejemplo. En consecuencia, el principio de taxatividad exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma en virtud de la cual sea posible conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano.

Por otra parte, en atención a los principios señalados, el legislador debe utilizar conceptos claros y precisos, realizar el mayor esfuerzo posible de concreción también con el fin de que el juzgador, en la labor de adecuación típica, pueda tener certeza de cuáles son las prohibiciones que el poder legislador ha querido demarcar y no le haga incurrir en una labor que le está vedada en un sistema republicano como el nuestro, cual es la de legislar, al obligarlo a declarar cuál es la conducta que el tipo no señala.

La ley penal describe conductas que el legislador ha valorado como intolerables socialmente y que por ese motivo les apareja una pena. La imagen conceptual que es el tipo penal es producto de una decisión política, o sea de una desvaloración de determinadas conductas que se consideran un grave riesgo para los fines de la



convivencia organizada, para cuya formulación el legislador utiliza descripciones.

Debe reconocerse que no es fácil la tarea legislativa de crear tipos penales, pues conlleva la pretensión de plasmar toda la plasticidad y variabilidad de las conductas humanas en una fórmula lo más sencilla posible. En consecuencia, el legislador requiere utilizar las palabras más representativas y recurrir a conceptos que posean una carga semántica fuerte, con miras a que especifiquen de modo concreto los datos necesarios de la acción que se quiere sancionar, del sujeto que la realiza y de la persona u objeto sobre el que recae la acción penalmente conminada.

Ahora bien, el legislador se sirve para formular los tipos de un proceso de abstracción y utiliza el lenguaje. El precepto penal tiene necesariamente que generalizar para comprender todos los casos iguales, cualquiera sea la persona que los haya cometido, labor que puede lograr el legislador utilizando técnicas diversas, con menor o mayor abstracción. Es un asunto de técnica legislativa.

Hay casos en que el grado preciso de abstracción, distante por igual del casuismo exagerado y de la vaguedad sin contornos se ha logrado, por ejemplo en el delito de homicidio, por el alto valor semántico de la forma verbal que le da dirección unívoca a la acción que se quiere prohibir: "Quien **haya dado muerte** a una persona...". Eso depende de la acción en concreto que se desee penalizar y la o las posibles formas en que se pueda ejecutar en la realidad.

Pero también hay otros delitos en los que no puede decirse lo mismo, por ejemplo en la estafa, debido justamente a las múltiples formas en que la realidad demuestra que se puede cometer un fraude, sin que con ello se lesione el principio de tipicidad. De ahí que en el tipo penal el legislador haya tenido que utilizar fórmulas con un alto grado de abstracción, como " Quien **induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él**, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizándolos para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero, lesione el patrimonio ajeno,..."

Además, el lenguaje del cual necesariamente se tiene que servir el legislador no es más que un símbolo, que, por añadidura, está



sujeto a mudanzas con el tiempo, de manera que generalización y lenguaje son dos factores ineludibles de imprecisión que impiden, pese a todos los esfuerzos de la ciencia del Derecho penal, que en la realidad de los tipos penales en particular tenga plena vigencia -con sus pretensiones de exactitud rigurosa- el requisito que mayoritariamente se admite como indispensable para satisfacer los requerimientos del principio de legalidad, en su corolario natural, el principio de tipicidad.

Como resultado, coincidimos con la doctrina penal según la cual el principio de legalidad NO se infringe en los supuestos en los que la definición del tipo incorpore conceptos, cuya delimitación permita un margen de apreciación por parte del juzgador en su labor de detectar la adecuación típica.

La ley tiene que servirse por fuerza de conceptos que revisten un grado mayor o menor de abstracción, pero que siempre son generales y, como la vida solo ofrece casos concretos **la interpretación es siempre necesaria para determinar si una conducta específica está o no comprendida en la ley.** Mediante la interpretación la ley descende a la realidad, de ahí que la labor del intérprete (juez) sea una labor creadora, puesto que tiene que extraer de la ley los elementos decisorios para un caso concreto, sino sería un simple manipulador de sanciones.

Por mucho que una legislación quiera respetar la legalidad, el propio lenguaje tiene limitaciones, de modo que la construcción legal de los tipos nunca agota la legalidad estricta, que requiere la labor interpretativa de reducción racional de lo prohibido, propia del Derecho penal. Aun en un sistema de tipos legales como el costarricense, no se prescinde de fórmulas generales en los llamados tipos abiertos, del que son paradigmáticos los tipos culposos.

Esta es una realidad que se observa en toda la legislación represiva (como se apreciará más adelante al analizar el proyecto que nos ocupa) y que este Tribunal Constitucional ha aceptado en su copiosa jurisprudencia sobre el tema, como se puede apreciar en los siguientes extractos de sentencias, ordenados cronológicamente:

"La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular.



V.-- Problemas de técnica legislativa hacen que en algunas oportunidades el legislador se vea obligado además de utilizar términos no del todo preciso (**tranquilidad pública** en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (artificios o engaños en el artículo 216 del Código Penal), a relacionar la norma con otras, tema este que ya fue tratado por la Sala en el voto 1876-90 antes citado." (Sentencia #1990-1877) -El resaltado en negritas no es del original-

"Hay casos en que no todos los elementos del tipo se encuentran en la misma norma, que es lo que en doctrina se conoce como "leyes penales en blanco"; sea cuando se necesita recurrir a otra norma de igual, superior o inferior rango, para lograr el tipo totalmente integrado. (...) En cuanto a la denominación que hace el legislador de la conducta delictiva que se pretende sancionar, al decir que: "Es retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena establecida en el artículo ...", se trata simplemente de un "nomen iuris" y si es o no la misma figura del artículo 223 del Código Penal, **es un aspecto intrascendente en relación con la constitucionalidad de la figura analizada, porque se trata de un tipo autónomo, que, como ya se vio en el considerando anterior, contiene en si mismo los elementos necesarios constitutivos del tipo, complementado con la remisión a otras normas legales.**" (Sentencia 1993-03465) -El resaltado en negritas no es del original-

"En el caso que nos ocupa lo primero que debemos establecer es si el artículo del Código Penal que nos ocupa es un "tipo penal abierto" como lo entiende el Tribunal consultante. Para el mejor análisis (sic) de esa norma de seguido la transcribimos:

'Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, por actos materiales de hostilidad no aprobados por el gobierno nacional, provoque inminente peligro de una declaración de guerra contra (sic) la nación, exponga a sus habitantes a experimentar vejaciones por represalias en sus personas o en sus bienes o alterare las relaciones amistosas del gobierno costarricense con un gobierno extranjero.'

Sin duda, **la figura de este delito es un tanto compleja lo que no importa por sí mismo un roce de constitucionalidad.** Veamos:

a) La norma indica el sujeto activo de la infracción que puede ser



cualquiera, tanto nacional o extranjero.

b) La acción propiamente dicha consiste en ejecutar actos materiales hostiles no aprobados por el Gobierno Nacional. Estos actos no se sancionan por sí mismos sino cuando tenga alguna de las consecuencias que el tipo selecciona a saber:

- 1) que den motivo al peligro de una declaración de guerra.
- 2) que expongan a los habitantes a experimentar vejaciones por represalias(sic).
- 3) que se alteren las relaciones internacionales amistosas del gobierno costarricense con un gobierno extranjero.

Para determinar si un acto es o no "hostil" debe recurrirse al Derecho Internacional y ello en nada afecta el principio de legalidad de los delitos. En efecto, el principio de unidad del ordenamiento jurídico impide una rígida separación entre las diferentes ramas del derecho entre las que existe una clara relación técnica. **En reiteradas ocasiones el derecho punitivo acude a conceptos del derecho civil, mercantil, de familia, internacional, etc. los que deben ser aplicados por el juzgador acudiendo a esas ramas. Existen en nuestro sistema tipos penales con una gran capacidad de absorción como "artificios" o "engaños" (art. 216 del Código Penal) y la constitucionalidad de los mismos es pacíficamente admitida precisamente por los límites propios del idioma.** No debe perderse de vista que el delito de "Actos Hostiles" se ubica en el título X del Código Penal "delitos contra la tranquilidad pública" y que el bien jurídico tutelado es, precisamente, la seguridad y tranquilidad de la nación. La norma parte de que entre el Estado Costarricense y cualquier otro existe una situación de paz que puede definirse negativamente como la ausencia de conflicto entre dos naciones. " (...) (Sentencia 1994-02950) - El resaltado en negritas no es del original-

"Los actos materiales hostiles no son incriminatorios en sí mismos, sino solamente cuando han dado motivo al peligro de una declaración de guerra. Debe producirse la posibilidad de que una situación de esta naturaleza se presente. En efecto, producido el acto hostil su punibilidad depende de qué, además se haya producido una situación de peligro de guerra pero; el peligro de guerra no es un la única situación objetiva que la ley computa. También debe haberse expuesto a los habitantes a sufrir "vejaciones" por "represalias" o haber alterado las relaciones amistosas entre los países. Los términos vejaciones y represalias tienen con gran capacidad de



absorción pero, sin duda alguna, ellos están referidos a las consecuencias que pueden padecer los nacionales producto del acto hostil. En el terreno internacional se computa como amistad el estado de ausencia de conflicto tal y como se ha venido indicando. En conclusión, se sanciona la hostilidad contra el país amigo o lo que es lo mismo, contra un país con el que hay ausencia de conflicto. En ambos casos es tarea del Tribunal juzgador establecer si las situaciones que prevé la norma se presentan o no se presentan." (Sentencia 1994-02950) -Resaltado en negritas no es del original-

"También se ha dicho que en algunas ocasiones es imposible para el legislador lograr una absoluta precisión en la descripción de las conductas. En **realidad algunos sistemas, como el nuestro, persiguen el ideal de modo que el legislador debe extremar recaudos de los tipos legales; sin embargo, su aplicación pura requeriría de un casuismo que siempre es insuficiente.** Dentro de este orden de ideas es preciso afirmar que por extremadamente cuidadoso que fuere el legislador, es imposible consignar en la elaboración del tipo, toda la gran cantidad de comunicaciones privadas que pueden ser utilizadas ilegítimamente. En estos casos es común la técnica legislativa - que para la Sala resulta ajustada al orden constitucional- de la ejemplarización, la que pretende evitar una extensión arbitraria del tipo penal. De esta manera no es posible incluir en la norma cualquier comunicación que se nos ocurra, sino aquella que sea en su entidad, asimilable a los ya descritos, es decir, de la misma naturaleza. Por ello, lleva razón la Procuraduría General de la República al afirmar que en el presente caso nos encontramos ante un concepto amplio, que es normativamente limitable y el juzgador deberá tener en cuenta, en cada caso, la ejemplificación que brinda la ley y lo dispuesto por el artículo 24 de la Carta Fundamental en relación con el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Ambos se erigen como límites infranqueables que hacen que la disposición normativa cuestionada se ajuste a las exigencias del principio de legalidad. (Sentencia #1994-5964) -El resaltado en negritas no es del original-

"Con fundamento en los precedentes citados, es procedente estimar que **la redacción del artículo 119 de la Ley Forestal, presenta similares vicios de inconstitucionalidad, pues carece de cualquier delimitación que permita concluir que contiene un tipo penal que reuna (sic) las condiciones exigidas por el artículo 39 de la Carta Fundamental, siendo la "acción típica" ahí penada "otras actividades prohibidas por ley".** De este modo, el numeral



cuestionado puede clasificarse como un tipo penal cuya apertura resulta contraria al principio de legalidad criminal, en el sentido de que, si bien es cierto, la actividad interpretativa del administrador de justicia no se limita a una aplicación silogística, tampoco puede entenderse de una amplitud tal que signifique la asunción de las funciones que de modo exclusivo competen al legislador, en armonía con el principio citado, extraído del artículo 39 constitucional." (Sentencia 1994-06377)

"Por otra parte, las conductas consideradas contrarias a los derechos de los demás, como individuos, y otros valores caros a la sociedad, pueden ser sancionadas dentro de los límites impuestos por el artículo 28 de la Constitución. Desarrollando las reglas de este precepto la Corte Suprema de Justicia resolvió:

'Dentro del Título de los Derechos y Garantías Individuales, la Constitución establece algunas normas que se refieren a la materia penal (sustantiva y procesal), y que lógicamente son de obligado acatamiento para el legislador en la esfera de su actividad, como las de los artículos 36, 37, 38, 40, 42 y 44; además, el artículo 35 prevé una garantía de carácter general, al decir que "nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso". Sin embargo, en esas normas penales de la Constitución (o en otras de ésta) no hay ningún principio del cual pueda deducirse alguna teoría sobre el delito, que sirva como orientación y límite en la actividad legislativa cuando se trata de atribuir a una determinada conducta el carácter de ilícito penal, es decir, de crear delitos, de suerte que la única limitación que sobre ello establece la Carta Magna, es la regla del artículo 28, no como norma particular para la antijuridicidad penal sino de carácter genérico, con vigencia para todas las acciones que pretenden calificarse como ilícitas. En resumen, el artículo 28 párrafo 2º, es la única regla constitucional que le señala al legislador hasta dónde puede moverse al dictar normas de comportamiento privado que -violadas por acción u omisión-, acarrearán la consiguiente responsabilidad de carácter penal o de otra índole' (sesión extraordinaria del 30-4-82)

III.- La Corte también se pronunció sobre el principio de mínima regulación penal, consecuencia de la aplicación del artículo 28 prf. 2º y del de razonabilidad de las leyes, en el sentido de que:

'Ni el artículo 28, ni otras normas de la Constitución establecen principios básicos que definan hasta dónde puede llegar el legislador en su actividad de emitir reglas que impriman carácter delictuoso a una determinada conducta ilícita. Por ello la cuestión



queda reservada a otros ámbitos, en donde **rige el prudente arbitrio del legislador y su cuidadoso estudio, pues lo que se plantea es un problema de doctrina penal y de valoración filosófica-jurídica acerca de las conductas que deben o pueden erigirse en delito, y a la vez de la política legislativa que debe seguir el Estado al dictar normas penales. Sobre este problema no hay posibilidad del control constitucional en este caso, pues se llegaría más allá de lo que podría examinarse con referencia al artículo 28 párrafo 2 ° de la Constitución** . Tampoco otros principios, como el de "razonabilidad de las leyes" que el recurrente invoca, ni el estudio jurídico que se agregó en los autos en un memorial posterior, pueden llevar a la conclusión favorable a su tesis, así fuera admisible la de que el control constitucional es de tan amplios alcances, porque lo cierto es que no resulta contrario a la razón que el legislador prohibiera la actividad del intermediario en el caso de la lotería, bajo amenaza de una pena.' (ses. extr. de 30-9-82)

Dentro de esta vertiente, la Sala ha acogido los criterios adoptados en las sentencias de inconstitucionalidad citadas, especialmente al analizar los límites que el artículo 28 prf. 2 ° de la Constitución erige frente a las competencias del legislador." (Sentencia 1995-00778)

"... con respecto a la técnica legislativa de la tipificación de las conductas, **no resulta inconstitucional toda apertura**, tal es el caso de la tipificación de la estafa en que se utilizan conceptos amplios -ya que no se especifica en concreto cuáles hechos son los que constituyen **"simulación de hechos falsos" o "la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos"**- , que contrario a lo que sucede con el homicidio -que es un tipo cerrado-, y **esto se justifica en razón de la naturaleza de la conducta que se sanciona, en que es imposible determinar con precisión y detalle cada variedad de la acción que se sanciona.**"(Sentencia número 1075-95)
-El resaltado en negritas no es del original-

"...en el tipo en estudio, no es posible enumerar todas las formas posibles de entorpecer o dificultar el desarrollo de la actividad pública, por cuanto las posibilidades son ilimitadas, por lo que delimitar la conducta a sancionar con la expresión "estorbar o dificultar en alguna forma el cumplimiento de un acto propio de sus funciones ..." no constituye en modo alguna imprecisión u oscuridad (sic) en la redacción, y en consecuencia no hay violación de los artículos 9 y 39 de la Constitución Política." (Sentencia #1995-1075)



iii. SOBRE EL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONSULTA

Del amplio espectro de comportamientos humanos que se verifican en la vida en sociedad, el legislador selecciona los que estima más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos que en un lugar y momento histórico dado se valoren como más importantes, por lo que los amenaza con una pena describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal. Es en atención a la gravedad de la consecuencia jurídica que apareja para los derechos fundamentales de las personas, que esa descripción debe cumplir con las exigencias del principio de legalidad.

Constituye una cuestión de política legislativa el que algunas conductas y no otras se eleven al rango de delito, únicamente sometido el legislador a las exigencias del artículo 28 constitucional.

Se desprende de la normativa sometida a consulta que el legislador, atendiendo a datos de la realidad que trascienden incluso nuestro territorio, considera intolerables para la convivencia social ciertas conductas violentas que lesionan particular y mayoritariamente a las mujeres en nuestro entorno, dándose cuenta además que acaecen en determinado contexto, en el seno de particulares relaciones que ellas establecen socialmente con los hombres y en las cuales han sido ubicadas históricamente en situación desventajosa, precisamente por razones de género.

Constata así nuestro legislador una situación de discriminación que, se repite, valora como intolerable para la vida en sociedad y por eso busca su erradicación a través del Derecho. Pero no a través de cualquier tipo de normas jurídicas, sino justamente las represivas, sin que competa a un Tribunal Constitucional valorar las razones de oportunidad y conveniencia del medio que pretende usar el legislador.

Ahora bien, incursionando propiamente en la normativa consultada y dentro del marco de competencias asignadas a esta jurisdicción, quienes suscribimos este voto de minoría no observamos roce alguno en ella con el principio de legalidad criminal. En efecto, obsérvese la claridad de los tipos penales del proyecto que nos ocupa en cuanto al sujeto activo, que puede ser cualquier persona puesto que en su mayoría lo identifican con la fórmula general "quien", "a quien", "la persona".



Es claro también que el sujeto pasivo en todos los casos es "la mujer", pero el legislador aquí delimita la acción desvalorada circunscribiéndola solamente a los casos en que ella (sujeto pasivo) se encuentre en determinadas circunstancias, a saber, dentro de una **"relación de poder o de confianza"**. No se conmina con una pena cualquier conducta en perjuicio de las mujeres, sino solamente aquellas acaecidas en determinado contexto.

Es técnicamente viable que el legislador, justamente atendiendo a las exigencias del principio de legalidad criminal recurra a elementos accesorios en el tipo penal para constituir la figura, para agravar la pena o para atenuarla, a través de una serie de elementos gramaticales que señalan el modo, ocasión, medio o tiempo en que se debe realizar la acción para que se adecue al tipo penal de que se trate. Esto no es algo novedoso. Basta ver la mayor parte de tipos penales que contiene nuestro Código Penal para verificarlo, donde se utilizan frases como las siguientes: **"Quien induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él..."** (elemento de "modo" o manera en que se debe realizar la acción para que sea típica en el art. 216 CP) o bien **"aprovechándose de la edad"** (art. 159 CP), **"Cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia..."** (arts. 161, 162, 168 y 170 CP); también **"Cuando el autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida o esta se encuentre incapacitada para resistir..."** (arts. 161-162 CP), que son circunstancias especiales en que la acción se debe llevar a cabo u ocasión específica. Por otra parte, se contempla en ciertos tipos penales el medio utilizado para la ejecución de la acción que se describe, tal como cuando se dice: **"Por medio de veneno insidiosamente suministrado..."** (art. 112 inc. 5 CP); al igual que el tiempo, tal es el caso de **"...cuando los hechos previstos en ellos fueren cometidos contra un Estado aliado de Costa Rica en guerra contra un enemigo común."** (Art. 279 CP)

En el proyecto de interés el legislador circunscribe la conducta prohibida solamente cuando acaece en las circunstancias que establece en cada tipo penal, dentro de las cuales debe ejecutarse la acción para que encuadre en ellos. Esas circunstancias constituyen elementos accesorios de "ocasión" que, lejos de tornar imprecisos a los tipos penales tienden a delimitar y reducir la zona de prohibición, por lo que ninguna lesión al principio de legalidad criminal podrían acarrear.

Este tema es muy importante, pues es justamente el recurso a esas determinadas circunstancias lo que distingue las conductas delictivas que se tipifican en este proyecto de ley de otras



similares contempladas en el Código Penal, en tipos penales como el homicidio, violación, lesiones, daños, hurto, fraude de simulación, privación de libertad, entre otros. La diferencia radica en que con esta ley se pretende abordar la especificidad de la violencia contra las mujeres por razón de género, caracterizada, según estadísticas mundiales -de las que no escapan las nacionales- porque acaece en un contexto de relación de poder entre géneros que ha colocado a la mujer, históricamente, en una situación desventajosa en relación con el hombre, que, a su vez la hace objeto de formas particulares de violencia que no se producen o no son frecuentes en la población masculina, independientemente de su condición social o económica, ya que su status como parte del género masculino le coloca, de por sí, por encima de ella.

Se trata de un hecho de la realidad social que se evidenció y reconoció internacionalmente con toda claridad en la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres" (conocida como Convención de Belem do Pará) y justamente en cumplimiento de los compromisos que nuestro país adquirió al incorporarlo a nuestra legislación, con fuerza superior a la ley, es que ahora se pretende aprobar el proyecto de ley que nos ocupa como un medio de:

"Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (Artículo 5 de la Convención)

Se podría aducir que el Derecho penal no es el medio idóneo para lograr ese cometido, pero se insiste en que eso es un asunto de política legislativa y criminal que no involucra, en sí mismo, un problema de constitucionalidad que compete dilucidar en esta sede.

Se pretende entonces tutelar, además de los mismos bienes jurídicos que protegen esos tipos penales, otros de los cuales es titular la mujer, a través de una ley que no contiene tipos neutros, porque tampoco la realidad que viven las mujeres es neutra y de ahí la especial tutela que el Derecho reconocería, como sucede igualmente con otros grupos sociales que cuentan con normativas especiales en atención a su particular posición de subordinación dentro de ciertas relaciones sociales, tal como el trabajador en el Derecho laboral, el administrado ante el Derecho administrativo, el Derecho



penal de menores, entre otros.

Ahora bien, es el juez en su labor de adecuación típica quien debe determinar, en el caso concreto, si la acción se da en esas determinadas circunstancias, sin que con ello incurriera en el campo específico del legislador en tanto no se ve en la necesidad de crear la conducta prohibida, vicio que surge con los tipos penales verdaderamente abiertos.

Como se indicó al tratar el tema del principio de legalidad criminal, el legislador ni puede ni debe pretender plasmar en un tipo toda la gama de situaciones que se pueden presentar en la realidad. Sin embargo, en el caso que nos ocupa el legislador ha pretendido brindar algunas pautas de interpretación al juzgador y por ese motivo estableció un artículo 3 ("*Relaciones de poder o confianza*"), en el que señala cuáles son las relaciones de poder y de confianza a las que se refiere el proyecto de ley. Esa faena, innecesaria a juicio de quienes suscribimos este voto disidente, la hace en ejercicio de su discrecionalidad legislativa, ajena al control constitucional que ejerce este Tribunal, en tanto y cuanto es cuestión de técnica legislativa que se utiliza dentro de los parámetros que establece el artículo 28 constitucional.

Obsérvese que esté o no presente esa disposición cada tipo penal contempla esas determinadas circunstancias para constituir cada uno de los delitos que contempla el proyecto de ley que nos ocupa y que, por lo tanto no se requiere del artículo 3 "*Relaciones de poder o de confianza*" para integrarlos, pues en realidad cada uno constituye un tipo autónomo: con sujeto activo, acción, objeto real o personal, sujeto pasivo, determinadas circunstancias de ocasión y pena.

Se acude así también a elementos normativos para reducir la prohibición, que surgiría de la apreciación única de los elementos puramente descriptivos del tipo.

Conviene recordar que los elementos normativos son aquellos que requieren una valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. Esa valoración puede proceder de diversas esferas, así por ejemplo, puede que se deba hacer con arreglo a otras normas jurídicas: "*cosa mueble ...ajena*" (arts. 208, 217, 223, 387 CP), en donde se deben tener en cuenta las normas del Derecho Civil. También puede ser una valoración conforme a normas de experiencia: "*peligro común*" (art 112 inciso 6 CP) o bien de



base subjetiva: " para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero,..." (art. 216 CP)

Se afirma en doctrina que los elementos normativos del tipo sirven para individualizar conductas. A modo de ejemplo, no se define completamente el hurto como el apoderamiento de una cosa ajena, ni la violación de domicilio como entrada en domicilio ajeno, pues evidentemente se trata de acciones que en la vida cotidiana todas las personas realizan a diario en forma habitual, de modo que el tipo demanda, como elemento normativo, la precisión de que no haya acuerdo del titular o una referencia precisa a la antinormatividad, por ese motivo en el hurto se especifica que la pena recaería sobre "el que se apoderare **ilegítimamente** de una cosa mueble, total o parcialmente **ajena**,...", y en el tipo de violación de domicilio se circunscribe la acción a quien "...**entrare a morada o casa de negocio ajenos**, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, **sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño. (...)**"

En cuanto a la acción, quizás el elemento del tipo penal de mayor importancia por ser el que describe la conducta o presupuesto de hecho que apareja una sanción penal, tampoco se observa imprecisión alguna que acarree una violación al principio de legalidad.

Como se indicó *supra* esta ley contiene tipos penales muy semejantes a otros establecidos en el Código Penal, solo que con un sujeto pasivo determinado y con acciones que solo resultan típicas de acaecer dentro de determinadas circunstancias, que atendiendo al principio de legalidad criminal se especifican en todos y cada uno de los tipos penales sin necesidad de ser integrados con otras normas (de igual o diverso rango).

Es así como se observan acciones descritas a través de los mismos verbos utilizados en tipos semejantes del Código Penal, a modo de ejemplo los siguientes: dar muerte, introducir, agredir, lesionar, privar o restringir [la libertad de tránsito], amenazar, sustraer, destruir, inutilizar hacer desaparecer o dañar, simular [la realización de un acto], incumplir etc. (ver artículos 111, 28, 139, 140, 141, 113, 115, 123, 124, 125, 128, 130, 163, 184, 197, 201, 209, 212, 231, 354, 185, 186, 332, 178, 216, 218, 231, 228. Amén de otros como insultar, desvalorizar, ridiculizar, avergonzar o atemorizar, obligar [a hacer o tolerar algo a lo que no se está obligada], soportar, todos verbos acompañados de los complementos o accesorios lingüísticos necesarios para encausar la acción prohibida y con ello respetando el principio de tipicidad criminal.



En síntesis, quienes suscribimos no compartimos el criterio de mayoría en cuanto a las inconstitucionalidades que atribuyen a los tipos penales contenidos en el proyecto de ley de marras, de conformidad con los argumentos que por la peculiaridad del tema nos vimos en la necesidad de explicar con esmerado detalle y que esperamos haya sido suficiente para cumplir con la exigencia de motivación de la sentencia, en su voto disidente.

iv. VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA CALZADA MIRANDA

Disiento del criterio de la mayoría de la Sala respecto al artículo 21 del Proyecto de Ley consultado, pues considero que no lesiona el numeral 73 de la Constitución Política que el legislador imponga a una institución como la Caja Costarricense de Seguro Social la obligación de participar en la formulación y ejecución del sistema de penas alternativas contempladas en la ley, para lo cual debe destinar recursos humanos y presupuesto. La Constitución Política en el ordinal 73 encomienda a la Caja Costarricense de Seguro Social la misión de administrar y gobernar los seguros sociales, entre los cuales está el seguro de salud. La prestación de este servicio público implica instrumentar planes de prevención, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención y tratamiento a pacientes, entre otras acciones, contando para ello no solo con el apoyo del Estado mismo, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población mediante la cotización para el sistema. La atención de la salud mental de la población es una función de la Caja Costarricense de Seguro Social y en los últimos años ésta ha destinado recursos a la implementación de servicios de psicología y psiquiatría en las clínicas y hospitales para la prevención y tratamiento de estos padecimientos que inciden de forma muy importante en la calidad de vida de las personas.

Es notorio que la violencia contra las mujeres es un fenómeno que abarca diferentes ámbitos de la vida social; constituye, además de un factor de desintegración social, un problema de salud pública al cual debe darse seguimiento permanente. Según datos contenidos en el IX informe del Estado de la Nación, la violencia intrafamiliar y la violencia sexual, -que no son las únicas expresiones de la violencia basada en la desigualdad de género- causan anualmente la pérdida de 1,9 millones de años de vida saludable para las mujeres de todo el mundo. En Costa Rica, de acuerdo con los datos que recaba el servicio de emergencias 911 y el Poder Judicial desde hace algunos años acerca de algunas de las manifestaciones de



violencia contra la mujer -las que ocurren en el ámbito intrafamiliar-, el problema es de gran magnitud. En ese orden de ideas estimo que la atención especializada de autores de los delitos de violencia contra las mujeres por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social y el destino de recursos para este fin, no violenta el artículo 73 de la Constitución Política por tratarse de un esfuerzo por solventar un problema de salud pública. La intervención de la Caja se justifica en tanto el abordaje de los ofensores desde el punto de vista psicológico, contribuye a prevenir que incurran en el futuro en estas conductas en perjuicio de la misma mujer o de cualquier otra. La terapia individual o colectiva resulta de utilidad para superar patrones estereotipados de comportamiento, que normalmente son producto de prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación de las mujeres, y contribuyen también al aprendizaje de herramientas de comunicación eficaces para las relaciones interpersonales. Es preciso tener en cuenta las obligaciones contraídas por el Estado costarricense al suscribir la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", aprobada por la Asamblea Legislativa mediante ley número 7499 del 2 de mayo de 1995 está en su artículo 7, que impone a los Estados adoptar por todos los medios apropiados, políticas orientadas a prevenir todas las formas de violencia contra la mujer. Asimismo el artículo 8 inciso d) obliga a adoptar en forma progresiva medidas específicas, e inclusive programas para suministrar los servicios especializados apropiados para la atención a la mujer objeto de violencia por medio de entidades de los sectores público y privado, y extiende la cobertura de los servicios de orientación a todo el grupo familiar, en el cual en muchos casos se encuentra el propio agresor. Los programas de tratamiento de agresores, que hasta el momento se circunscriben a la violencia intrafamiliar, deben ser ampliados para abarcar otras formas de violencia contempladas en la Convención, como la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en diversos ámbitos de la comunidad, como el lugar de trabajo, los establecimientos de salud o las instituciones educativas. Si bien la obligación establecida en el artículo 21 ciertamente involucra el ejercicio de la autonomía política y económica de la Caja Costarricense de Seguro Social, ya que implica la imposición de un gasto y un compromiso que amerita recurso humano para su cumplimiento, en esta oportunidad la Asamblea Legislativa sí recabó el criterio del Jefe de la institución según consta en el folio 3820 del expediente legislativo. Por todas las anteriores consideraciones a mi juicio dicha norma no es inconstitucional.



v. NOTA SEPARADA DEL MAGISTRADO LUIS PAULINO MORA MORA

Nota separada del Magistrado Luis Paulino Mora Mora con relación a los artículos 1 y 3 y voto salvado en cuanto los artículos 2, y 42 del proyecto consultado:

Debo motivar separadamente algunos puntos de la sentencia, en los cuales coincido con la mayoría respecto del resultado, concretamente en lo relacionado con los artículos 1 y 3 del proyecto consultado, en relación con el 3, además de lo dicho por la mayoría -con lo que coincido- agrego otras razones, asimismo fundamento mi voto salvado en cuanto a los artículos 2, y 42 del proyecto, de la siguiente manera:

1. En primer lugar, quiero dejar claro mi convicción absoluta de que la mujer como un ser digno y especial, merece la mayor protección y tutela de la sociedad y del ordenamiento jurídico. Este ha sido un tema con el cual he estado comprometido antes de que la Sala de que formo parte existiera, cuando aún no había un movimiento articulado y organizado de género en el país. En ese sentido, he sido redactor y suscriptor de varias sentencias en que la Sala falla a favor de tesis que benefician la posición de la mujer, entre las que pueden consultarse, la de la esterilización de la mujer por razones terapéuticas (2196-92); la extensión al cónyuge o conviviente de los beneficios de seguridad social cuando la esposa es la asegurada (629-94) y la constitucionalidad de la cuotas de participación política para la mujer (3419-01). Además participé activamente en la redacción y patrocinio de la Ley de Igual Real de la Mujer.
2. Quiero dejar claro que me opongo férreamente a cualquier forma de violencia, en especial la de grupos vulnerables como mujeres, niños, adultos mayores, pero que creo que el fenómeno de la violencia, alcanza proporciones endémicas, no respeta fronteras y ciertamente tampoco géneros. Ha penetrado la familia, las relaciones laborales, políticas y las relaciones sociales en general.
3. Reconozco aquí como lo he hecho en otras oportunidades, que es cierto que tratándose de ciertos tipos de violencia, especialmente la doméstica, esa violencia tiene rostro de mujer, al ser ésta la que ha llevado la peor parte de una cultura insensata e insensible que niega la dignidad humana, precisamente a quienes más la tienen: los niños, las mujeres y los adultos mayores. De manera que espero que el razonamiento



que de seguido haré no de pie para que se estime que me opongo a la penalización de la violencia contra la mujer, o peor aún, que mi pensamiento es un reflejo de la cultura machista. Todo lo contrario, estoy totalmente de acuerdo con la protección especial de la mujer y creo que el tema de su victimización es un tema impostergable para la sociedad y el Estado costarricense, como creo también que lo es el de la protección de las víctimas de la violencia independientemente de su sexo o edad.

4. En ese sentido, reconozco que existen sobradas razones para que el Estado intervenga, en su tarea de garante del respeto a los bienes jurídicos fundamentales, incluso a través de una respuesta penal, debido a la magnitud del problema en la actualidad. No porque estime que la sanción penal va a cambiar la conducta de las personas, porque lamentablemente no lo hará, sino por el derecho de la víctima a redimir de alguna forma su dolor.
5. Esa respuesta penal puede ser dentro o fuera del Código Penal -a través de una Ley especial-, según lo estime conveniente el legislador, que es a quien compete, sin discusión, dar una determinada orientación político-criminal. De manera que el tema de si la problemática de la violencia contra la mujer se puede o no abordar fuera del Código Penal a través de una Ley Especial en cumplimiento de las obligaciones que el país ha contraído en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, no tiene a mi juicio ningún roce Constitucional.
6. Si quisiera señalar que en cuanto al artículo 1 que establece los fines de la Ley que se consulta, hago nota separada -aunque puede parecer contradictorio con lo que luego voto en cuanto a la inconstitucionalidad de varios tipos, pero que no lo es-, en el sentido de que estimo que si bien es cierto nuestro país tiene obligaciones especiales para instrumentalizar las Convenciones citadas, y que reconozco que lo puede hacer a través de una ley especial, al hacerlo no se justifica que lo haga en perjuicio de otros grupos vulnerables, como adultos mayores, niños, o varones en general. Es decir, no estimo que para tutelar a la mujer, deba desconocerse el principio de igualdad jurídica que es fundamental en un Estado de Derecho. Mi observación principal en este punto es que según ya señalé, la violencia social no



respetar fronteras de ningún tipo, incluidos los géneros, constituye un flagelo que lamentablemente invade a toda la sociedad, que trasciende las fronteras y cuyas causas radican en una multiplicidad de factores. Es por esto que me parece que el legislador, en atención al principio de igualdad, debe legislar pensando en la víctima como persona, como ser humano y no sólo en su sexo, debe dársele una respuesta integral al problema de combatir la violencia. Hago pues una objeción general a que se estructuren tipos penales específicos a favor de la mujer como víctima, en una problemática que trascienda la esfera del género, la familia, la edad, la condición económica, entre otros. Si bien la violencia afecta especialmente a la mujer, también dentro o fuera del ámbito familiar, en relaciones de poder o confianza, puede afectar, y de hecho lo está haciendo, a otros grupos sociales que requieren también de la protección estatal: hombres, adultos mayores, niños y niñas. El hecho de que esta violencia sea de menor escala, no justifica -a mi entender- la invisibilidad de estos grupos frente a la tutela del legislador. No estimo que la renuncia a hacer referencia al sexo de la víctima, para por el contrario, tutelar a la persona como ser humano, implique renunciar a dar a la mujer la justa tutela que merece frente al problema que ahora ocupa la atención del legislador. Me parece más adecuada la salvaguarda que hace el proyecto de Código Penal sobre este tema, en cuanto tutela a todo ser humano, independientemente del sexo o edad, siempre que haya una relación de poder, dentro o fuera del ámbito familiar, otorgándole de esa forma un tratamiento integral a un problema de la sociedad actual. Mi posición encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política y 1º, 4 y 5 inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En relación con el artículo 3 quisiera añadir a lo dicho por mis compañeros lo siguiente:

Tal y como indiqué, el artículo 3 adolece de una imprecisión y una vaguedad que no resiste el mínimo examen de tipicidad. Contiene conceptos tan amplios e indeterminados tales como "...el dominio y el control de una persona sobre otra...", "...sean estos vínculos de pareja, trabajo, estudio, familia, afectivos de jerarquía o de autoridad formal o moral...", que puede involucrar casi cualquier situación pensable de nuestra realidad cotidiana, desde la relación con el entrenador de fútbol hasta con el cura de la Iglesia, sin distinciones de ningún tipo. Pero además utiliza en forma de cascada



circunstancias del hecho, todas de alto contenido indeterminado, lo que lleva una máxima indefinición a la disposición. La norma otorga la posibilidad de incluir aquí casi cualquier tipo de relación. Ello hace que la función de garantía que debe tener el tipo penal en un régimen de derecho no se cumpla en absoluto porque al final de cuentas quien tendrá que darle el contenido a la norma, será el juez o aplicador de la norma, dependerá de su subjetividad y arbitrio absoluto, sin ningún límite por parte del legislador. Ese problema de construcción del tipo se hace patente aún más en el párrafo final de la norma, al trasladar al juez la función de determinar la "permanencia e intensidad de la relación de poder o confianza" lo cual también es abiertamente inconstitucional en cuanto otorga al juez la función de completar el tipo penal, cuando lo cierto es que en un Estado de Derecho, determinación de la conducta reprochable penalmente, es exclusiva e irrenunciable del legislador, según el principio de legalidad criminal y de división de poderes. Al respecto, en múltiples pronunciamientos este Tribunal Constitucional ha señalado:

" El artículo 39 de la Constitución Política recepta el principio de reserva de ley mediante el cual todos los actos gravosos para los ciudadanos, provenientes de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal. Dicho principio adquiere marcada importancia en materia penal, pues tratándose de delitos y penas, la ley es la única fuente creadora. En esta materia es de común aceptación el contenido del aforismo latino "nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege".

II.- Al hacer referencia el constituyente en el citado artículo 39 al término "delito", se está refiriendo a una acción típica, antijurídica y culpable, a la que se le ha señalado como consecuencia una pena. De esos predicados de la acción para que sea constitutiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su función de garantía ciudadana. Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencia insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, "será constitutiva de delito cualquier acción contraria a



fin que persigue el proyecto -como se hace en la propuesta de Código Penal- pero dentro del contexto de los medios y fines de un estado democrático de derecho.

8. Hechas las aclaraciones anteriores, ya en cuanto a los tipos específicos que contiene el proyecto, me parece, sin ninguna duda que en cuanto a los artículos 2, y 42 del proyecto existe un choque con la Constitución Política según expongo en los siguientes argumentos:

En cuanto al artículo 2:

- a. Porque según he objetado ya para todo el proyecto, discrimina en perjuicio del hombre y de las demás víctimas de la violencia surgida en función de relaciones de poder o de confianza, las que merecen una protección también adecuada por parte del Estado respecto de sus bienes jurídicos fundamentales.
- b. Discrimina dentro del mismo género, pues según la redacción del tipo separa a las mujeres por edad, cuando sabemos que la afectación es general pues la violencia tampoco respeta grupo de edad alguna. En ese sentido distinguir entre mujeres mayores o menores o entre otros grupos por razón de la edad, no resulta a mi juicio una diferenciación razonable y por ende se lesiona el principio de igualdad constitucional. Igual víctima puede ser una niña de 5 años que una adulta o una adolescente, y si el Estado va a dar una protección, lo debe hacer sin distinción de edad, salvo que tenga una justificación razonable para diferenciar, y evidentemente en el caso no la hay.
- c) Al introducir las relaciones de poder o de confianza se emplea un dispositivo amplificador del tipo penal, lesivo del principio de tipicidad que a su vez forma parte del de legalidad criminal. Ello por cuanto, la descripción que se hace en el artículo 3 -al que remite a su vez el numeral 2- referente a lo que debe entenderse por una relación de poder o de confianza es tan amplio, tan abstracto e indeterminado, que genera un ámbito de aplicación también completamente indeterminado y confuso. En una sociedad democrática como en la que vivimos los costarricenses, por opción de nuestro pueblo y de los constituyentes que lo representaron, no



es posible en modo alguno, relegar a un segundo plano el respeto de los principios esenciales del debido proceso, por más loable y respetable que sea la intención que se persiga, más específicamente; una democracia se diferencia de un régimen autoritario en el hecho de que en ésta el fin no justifica los medios. Estos últimos siempre deben ser lícitos y deben atender al respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. El principio de legalidad criminal constituye una garantía en un Estado democrático e implica que sólo las acciones que se encuentren contenidas en una ley, debidamente tipificadas, pueden ser sancionadas, también en virtud de una ley y siempre y cuando esté de por medio la lesión o puesta en peligro de bienes fundamentales; esta es casualmente la circunstancia diferenciadora de un derecho penal democrático y uno autoritario, en este los tipos penales o no existen o no tienen una función de garantía, en aquél, el tipo cumple una función de garantía, a efecto de que el ciudadano pueda conocer sin lugar a duda cuáles son las acciones que si comete hacen posible se le imponga una pena. La descripción que se hace tanto en el artículo 2 como en el 3 atentan contra ese principio básico de un régimen de derecho, pues se deja al arbitrio del juez o aplicador de la norma -lo dice expresamente el artículo 3-, a su entera subjetividad, la apreciación del contenido que se quiera otorgar al precepto, dejando por otra parte al ciudadano, completamente indefenso, sin saber a qué atenerse y con la grave amenaza que el derecho penal implica para su libertad personal.

En cuanto al artículo 42:

En relación con esta norma objeto lo que ya he señalado sobre la discriminación por razón de género en contra del varón y de otros grupos de la sociedad víctimas de la violencia. Es decir, no justifico que sólo se penalice a la persona que, en el ejercicio de una función pública propicie, por un medio ilícito, la impunidad u obstaculice la investigación policial, judicial o administrativa por acciones de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial, cometidas en perjuicio de una mujer. Las razones explicadas supra son aplicables a este apartado.

En lo restante suscribo el voto de mayoría, con las razones que lo fundamentan.

vi. NOTA DEL MAGISTRADO SOLANO CARRERA



1. Agrego unas cortas consideraciones a mi voto relacionado con la consulta del Proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, que va en el sentido de permitirle a la sociedad como un todo o al menos sí a la mujer costarricense, contar con una de las principales respuestas ante tan gravísimo problema.

2. También deseo dejar constando que a lo largo de la discusión del proyecto y, en las actividades en que directamente he participado previamente, en la Corte Suprema de Justicia, o en la Sala Constitucional misma, he podido ir conformando mi criterio hasta llegar al que consta en el voto de minoría.

3. Por lo demás, tengo claro que el proyecto consultado constituye un paso trascendental dentro de las posibles acciones del Estado para enfrentar la ya alarmante -o desenfrenada- violencia contra las mujeres y por eso también es un buen síntoma que la Sala Constitucional haya estimado que una legislación especial en esta materia no atenta contra ese concepto de igualdad, que tradicionalmente se ha utilizado de manera equívoca y a veces tan trágica. Con ello, el legislador está reconociendo una realidad muy seria, cuyas víctimas son mayoría social, y a partir de allí ha pretendido construir unos instrumentos de protección que a mi modo de ver se avienen con la finalidad que se pretende satisfacer.

4. Me parece importante insistir en que este proyecto tiene asidero en la Constitución Política y en diversas Convenciones de las que el país es signatario y que están incorporadas al ordenamiento jurídico interno. Esto significa, hoy mismo, por virtud de la reforma al artículo 48 constitucional en 1989, que las mujeres no solamente quedan amparadas por los derechos constitucionalmente contemplados, sino que, además, al mismo nivel de aquéllos, por

“los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República”.

En desarrollo de esta novedosa previsión constitucional, es que la jurisprudencia de nuestro Tribunal ha establecido dos consecuencias fundamentales. Por una parte, la aplicabilidad inmediata de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (self-executing) y, por otra, que en la medida en que un instrumento internacional de Derechos Humanos sea más ventajoso para la persona, prima por sobre la Constitución. Pueden verse, entre otras, las sentencias de la Sala números 719-90, 2313-95 y 2000-9685. En el tema de la violencia contra las mujeres, sin lugar a ninguna duda, tal



doctrina es aplicable, pero tengo la impresión de que hay una resistencia disimulada que aparece cada vez que se pretende avanzar en este tema, en vez de responder en concordancia con ella.

Valga indicar que, en el caso concreto de la Convención Belem do Pará, esta Sala, al ser consultada para incorporarla a nuestro ordenamiento jurídico, dijo que no contradecía los preceptos constitucionales, como tampoco los principios que los informan (Sentencia N° 1719-95).

No obstante, en la práctica, según vemos, la sola vigencia interna de la Convención no condujo a su aplicación automática, a su eficacia, pues en los hechos no se alteró el estado de cosas que se viene arrastrando. Por eso, el esfuerzo de enfrentar la violencia contra la mujer, sancionándola penalmente, con el propósito final de disminuirla o erradicarla, podría desencadenar el cambio de paradigma tan esperado por nuestra sociedad, como manifiestamente se pide en los últimos tiempos. En ese sentido, una Ley de este tipo, no obstante su naturaleza penal, implica un paso cualitativamente importante, ya que como lo ha sostenido en diversas ocasiones la propia Sala Constitucional, la Convención -o convenciones- que la inspira -n- tendrá -n- que convertirse en un parámetro de interpretación y aplicación de la ley, con lo cual se le otorga un plus de calidad normativa.

5. Creo entonces que hace bien el voto de minoría en reconocer la necesidad de este proyecto de ley y avalar la forma en que incluye los tipos penales, porque como lo han demostrado muchísimas investigaciones y estudios a cargo de especialistas en el campo del derecho, de la sociología, de la psicología, de la antropología, etc, el derecho se ha comportado históricamente como "una mirada a un mundo cerrado, que ha impedido la entrada y consideración de otros saberes". No es de extrañar, pues, en este caso, la reticencia a permitir la recepción de fenómenos o conceptos tan estudiados y tan conocidos en las relaciones de pareja, o relaciones hombre-mujer, como lo son "poder" y "confianza".

6. Por eso mismo, con mi voto también he tenido en consideración el tema de la impunidad histórica, que estoy convencido se ha dado en esta materia, ya que la mujer ha estado sometida a "formas universales de violencia" -como lo acreditan reputados autores-, que deben atacarse radicalmente. La pasividad con que el Derecho ve estos casos de violencia, no puede perpetuarse. Atenta contra lo que hoy concebimos como el Estado Constitucional y democrático de Derecho. Incluso la actual Ley contra la Violencia Doméstica, que tanto costó en llegar, es una semi-ley que hay que reconocerlo, en



la práctica no cumple ni a medias con el propósito que inicialmente se pensó. De allí que creo que el proyecto para penalizar la violencia contra las mujeres, debió superar el escrutinio de constitucionalidad, no sea que haya que repetir a Bärbel Bohley, tras la caída del muro de Berlín:

“Esperábamos la justicia y se nos dio el Estado de Derecho”.

c.

FUENTES CITADAS

¹ *Violencia Intrafamiliar*, [en línea]. Violencia Intrafamiliar. Recuperado el 8 de junio del 2006, de <http://www.violenciaintrafamiliar.org/costarica/conceptos.php>

² *Violencia Intrafamiliar*, [en línea]. Violencia Intrafamiliar. Recuperado el 8 de junio del 2006, de <http://www.violenciaintrafamiliar.org/costarica/causas.php>

³ *Violencia Intrafamiliar*, [en línea]. Violencia Intrafamiliar. Recuperado el 8 de junio del 2006, de <http://www.violenciaintrafamiliar.org/costarica/categorias.php>

⁴ *Violencia Intrafamiliar*, [en línea]. Violencia Intrafamiliar. Recuperado el 8 de junio del 2006, de <http://www.violenciaintrafamiliar.org/costarica/formas.php>

⁵ *Violencia Intrafamiliar*, [en línea]. Violencia Intrafamiliar. Recuperado el 8 de junio del 2006, de <http://www.violenciaintrafamiliar.org/costarica/ciclo.php>

⁶ *Violencia Intrafamiliar*, [en línea]. Violencia Intrafamiliar. Recuperado el 8 de junio del 2006, de <http://www.violenciaintrafamiliar.org/costarica/mitos.php>

⁷ PÉREZ DÍAS Cecilia, *la violencia intrafamiliar y su incidencia en el desarrollo de niños y niñas* Presentación de la ministra del servicio nacional de la mujer de Chile, cecilia perez diaz, En xix congreso panamericano del niño Octubre 2004. [en línea] Recuperado el 8 de junio del 2006, de www.iin.oea.org/anales_xix_cpn/docs/Ponencia_Conferencistas/Cecilia_Perez/Ponencia_Cecilia_Perez.doc

⁸ *Ley contra la violencia doméstica* Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 6



-
- ⁹ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 7
¹⁰ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 8
¹¹ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 9
¹² Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 10
¹³ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 11
¹⁴ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 12
¹⁵ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 13
¹⁶ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 14
¹⁷ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 15
¹⁸ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 16
¹⁹ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 17
²⁰ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 18
²¹ Ley contra la violencia doméstica Ley n° 7586 de 10 de abril de 1996, Artículo 19
²² *Violencia Intrafamiliar*, [en línea]. Violencia Intrafamiliar. Recuperado el 8 de junio del 2006, de <http://www.violenciaintrafamiliar.org/costarica/medidas.php>