

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS

EN DERECHO PENAL

**LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA
LAS MUJERES, LEY NÚMERO 8589. PUEDE
APLICARSE A MUJERES POR SU CONDICIÓN DE
MUJER O BIEN ES NECESARIO PROTEGER
RELACIONES DE NOVIAZGO, AUN CUANDO ESTAS
HAYAN FINALIZADO**

PAUL JONATHAN HERNÁNDEZ ARAYA

SAN JOSÉ, DICIEMBRE, 2020

AGRADECIMIENTOS

A Dios por ser mi apoyo, fortaleza y por guiarme en la escogencia de la profesión que me apasiona.

A la Universidad Internacional de las Américas por brindar este postgrado con la excelencia académica que los distingue.

A mi familia y a todas las personas que han formado parte de mi vida, especial agradecimiento por su amor, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles.

DEDICATORIA

A Dios: por haberme permitido llegar a este punto y dado la salud para lograr mis objetivos,
además de su infinita bondad y amor.

A mi familia, por ser el motivo que me impulsa a luchar por mis sueños y por adoptarlos como
suyos.

A mi padre, quien descansa en los regazos de Dios, y que su luz ha iluminado mi trabajo.

CONTENIDO

AUTORIZACIÓN DEL TUTOR	ii
AUTORIZACIÓN DE LA LECTORA	iii
AUTORIZACIÓN DEL FILÓLOGO.....	iv
AGRADECIMIENTOS	v
DEDICATORIA	vi
CONTENIDO	vii
RESUMEN EJECUTIVO.....	x
Capítulo I: Introducción.....	11
1.1 Tema.....	11
1.2 Problema de estudio.....	11
1.3 Justificación del tema y el problema	11
1.3.1 Objetivo general	20
1.4.2 Objetivos específicos.....	20
1.5 Proyecciones.....	20
Capítulo 2: Marco Teórico	22
2.1 Conceptualización de la violencia	22
2.2 Tipos de violencia	23
2.3 Violencia durante el noviazgo	24
2.4 Etiología de la violencia en el noviazgo	27
2.5 Factores relacionados con la violencia en el noviazgo	28
2.6 Manifestaciones de violencia.....	30
2.7 Relaciones impropias	32

2.8 El debido proceso, principio general	34
2.8.1 Principios.....	36
Principio de legalidad.....	36
La reserva de ley	40
La no retroactividad de la ley.....	40
La prohibición de analogía y de interpretación extensiva de la ley	41
Principio de igualdad.....	44
Principio de razonabilidad o de proporcionalidad.....	46
La tipicidad y el tipo penal.....	46
Elementos del tipo penal	50
La acción prohibida.....	51
El sujeto activo	52
Elementos objetivos	52
Elementos descriptivos.....	52
Elementos normativos	53
Elementos subjetivos	53
El tipo penal doloso.....	53
La preterintención	55
Convencionalidad.....	55
Capítulo III: Marco Metodológico.....	83
3.1 Método	83
3.2 Selección de técnicas	83
3.3 Selección de la población.....	84

4.1 Percepción de los operadores del sistema sobre la problemática en estudio	86
4.2 Derecho comparado	92
4.3 Jurisprudencia.....	98
CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	118
5.1 Conclusiones	118
5.2 Recomendaciones	118
5.3 Propuesta.....	121
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125
APÉNDICES	132

RESUMEN EJECUTIVO

El siguiente documento corresponde a un análisis de la manera en que la legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres pueda llegar a aplicarse para la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, con lo cual se pretende demostrar la interpretación y aplicación de la norma, y, no solo ampliar la diligencia de la misma, sino también demostrar la necesidad de aplicar el Derecho al tenor del principio de legalidad, el cual es absoluto en materia penal, así como consolidar la seguridad jurídica de los actores del proceso.

En cuanto a la metodología se tiene que es una investigación de tipo cualitativa que brinda los resultados para analizar los criterios de expertos y jurisprudencia en cuanto a la aplicación que pueda tener los delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.

Para lo anterior, se aplicaron entrevistas a profundidad a personas representativas, así como también un análisis de la jurisprudencia sobre la temática bajo estudio y connotaciones que tengan que ver con ella. Aunado a ello, se tomó en cuenta un análisis de antecedentes de la presente Ley, que bien puede ayudar a entender su actual aplicación, tomándose en cuenta el espíritu del legislador para el momento de su creación y aprobación.

Capítulo I: Introducción

1.1 Tema

“Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, Ley número 8589. Puede aplicarse a mujeres por su condición de mujer o bien es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado”

1.2 Problema de estudio

¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado?

1.3 Justificación del tema y el problema

La violencia en el transcurso de las relaciones de pareja es un grave problema de salud pública que afecta en grado considerable la salud física y mental. Diversos estudios han reconocido que la violencia durante el noviazgo se vincula con factores individuales, entre ellos: la depresión, baja autoestima y ciertas conductas de riesgo como el consumo de alcohol, inicio temprano de las relaciones sexuales y bajo rendimiento escolar (Rivera, Allen Rodríguez, Chávez, Lazcano, 2006).

Aunado a esto se ha considerado la violencia en el noviazgo un precursor de esta durante la vida marital. Según la Organización Mundial de la Salud (2016) la violencia en las relaciones de noviazgo genera importantes consecuencias para quienes la padecen, sobre ello: la violencia de pareja y la violencia sexual pueden ocasionar embarazos no deseados, abortos provocados, problemas ginecológicos, e infecciones de transmisión sexual, entre ellas la infección por virus de la inmunodeficiencia humana (en adelante VIH).

El análisis de 2013 reveló que las mujeres que han sufrido maltratos físicos o abusos sexuales a manos de su pareja tienen una probabilidad 1,5 veces mayor de padecer

infecciones de transmisión sexual, incluida la infección por VIH en algunas regiones, en comparación con las mujeres que no habían sufrido violencia de pareja. Por otra parte, también tienen el doble de probabilidades de sufrir abortos.

- La violencia en la pareja durante el embarazo también aumenta la probabilidad de aborto involuntario, muerte fetal, parto prematuro y bebés con bajo peso al nacer.
- La violencia contra la mujer puede ser causa de depresión, trastorno de estrés postraumático, insomnio, trastornos alimentarios, sufrimiento emocional e intento de suicidio. El riesgo es aún mayor en las que han sufrido violencia sexual por terceros.
- Entre los efectos en la salud física se encuentran las cefaleas, lumbalgias, dolores abdominales, fibromialgia, trastornos gastrointestinales, limitaciones de la movilidad y mala salud general (Rivera et al, 2006, p.1).

De lo anterior se deduce que el impacto que se produce en la salud mental va más allá de la alteración en el bienestar individual de las personas, sino trasciende también en la economía de los países, su grado de desarrollo y el funcionamiento de los sistemas de salud, por lo tanto, la prevención, atención y rehabilitación de las personas afectadas con la violencia es un tema prioritario desde lo que concierne a prevención y promoción.

La nueva Política Nacional para la Atención y la Prevención de la Violencia contra las Mujeres 2017-2032, conocida como PLANNOVI, cuyos fines son propiciar un cambio en la cultura machista, promover masculinidades no violentas y que impulsen la igualdad y paralelamente reducir los niveles de impunidad, garantizar mayor protección a las mujeres y prevenir los feminicidios, hace modificaciones importantes con respecto a las políticas anteriores, siendo uno de los cambios más significativos el trabajo con población infantil y adolescente, esto para promover un cambio cultural hacia la no violencia y la igualdad.

A nivel latinoamericano, el movimiento social contra la violencia hacia las mujeres

realiza durante la década de los 90 una labor sistemática de denuncia y apoyo a dichas víctimas. Fortalecidas por el logro obtenido en Viena en 1993, se exige el reconocimiento de la violencia en contra de las mujeres como una violación de los derechos humanos. El principal resultado de este proceso de movilización social lo constituye la aprobación, por parte de la Organización de Estados Americanos en 1994, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

El día doce de abril del 2007 se promulgó en Costa Rica la nueva legislación sobre la penalización de la violencia contra las mujeres, Ley número 8589 (Asamblea Legislativa, 2007), con ella se integran al sistema jurídico penal costarricense nuevas formas para la aplicación de sanciones penales que tienen por objetivo proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarado o no, en cumplimiento a obligaciones contraídas por el Estado costarricense en las diferentes convenciones internacionales, firmadas y ratificadas.

En Costa Rica, del 2007, año en que se promulgó la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (LPVcM), al 31 de diciembre de 2018, hubo un total de 339 femicidios, según el Informe No. 1545-PLA-ES-2019 del Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación del Poder Judicial, esto considerando el análisis de las muertes violentas de mujeres por femicidio en Costa Rica, durante el 2018.

En 2019, según datos de la Fiscalía Adjunta de Género y de la Subcomisión Interinstitucional de Prevención del Femicidio, revisados en la sesión del 19 de agosto de 2020, se contabilizaron 16 femicidios de 49 homicidios dolosos contra mujeres, calificados de la siguiente manera:

Femicidios según art. 21 de la LPVcM	9
Femicidios ampliados (Convención Belén Do Pará)	7
Homicidios no femicidios	21
Homicidios con informe pendiente	12
Total	49

Tabla 1. Homicidios a mujeres 2019-2020

Fuente: Poder Judicial, 2020

Con la ley de penalización de delitos perseguidos por violencia contra las mujeres, al igual que en el resto de los países del continente, se ha brindado una visión más humanitaria a estos procesos penales, en procura de resolver de una manera más satisfactoria y considerando las especiales condiciones de las partes afectadas, que son las mujeres. Con la aplicación de esta ley, se busca, igualmente, se respete a las mujeres su posición dentro de la sociedad en igualdad de condiciones, tomando en cuenta su desplazamiento en muchas áreas de la vida en sociedad, desde el derecho al voto, hasta el derecho de ejercer cargos públicos de importancia.

No se omite indicar, que esa ley, en su numeral 2 aplica a conductas tipificadas como delitos penales, siempre que se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarado o no, por lo que la pregunta que surge es si ese rango de aplicación puede ser ampliado también a mujeres por su condición de mujer o bien para proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Lo anterior, por cuanto los tribunales de apelaciones y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no han tenido un criterio claro, y más bien ha presentado confusión a los aplicadores del Derecho, con lo cual se violentaría posiblemente el principio constitucional de igualdad. Debido a ello, es conveniente estudiar el contenido de la ley a la luz del principio de igualdad y de otros principios. En el ámbito constitucional, el artículo 33, plasma la igualdad de la siguiente manera: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá

practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949); de igual forma consagrado en los diferentes instrumentos internacionales de los que nuestro país forma parte.

La problemática gira en torno a la confrontación, por un lado, del control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una dicotomía difícil de resolver y que los jueces penales enfrentan con frecuencia.

Por su parte, la jurisprudencia es la que ha venido encargándose de esta tarea, ubicando resoluciones del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, hasta precedentes dados por la misma Sala Tercera, brindando un cúmulo de criterios. Así, si se analizan por ejemplo votos relevantes de los años 2013 y 2015 resueltos por la Sala Tercera, se identifican decisiones que resuelven antecedentes judiciales contrapuestos, definiendo y aclarando, por ejemplo, el concepto de *unión de hecho*, contemplado en la Convención Belem Do Pará, para realizar un control de convencionalidad.

De esta manera, lo regulado por esta convención internacional debe servir como criterio interpretativo cuando se discute la violencia contra la mujer y su persecución penal, para establecer que la violencia abarca también a aquellas relaciones recién iniciadas o bien, puede trascender el marco estricto de la convivencia actual, cobijando incluso las situaciones de convivencia pasadas que den pie a esas acciones contra los derechos de aquellas. Esta línea jurisprudencial fue establecida en la resolución número 2015-00301, de las ocho horas y cincuenta y tres minutos del veintisiete de febrero del dos mil quince de la Sala Tercera.

Más adelante, el mismo voto establece: “En su carácter de norma de mayor rango, la Convención protege en mayor medida los derechos y garantías de las mujeres víctimas de

violencia, a la cual, además, la misma ley 8589 remite como fuente de interpretación.” (Resolución número 2015-00301, de las ocho horas y cincuenta y tres minutos del veintisiete de febrero del dos mil quince de la Sala Tercera).

En otra arista, la Sala Tercera, para el año anterior 2019, en el voto resolución número 2019-01278 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del once de octubre de dos mil diecinueve, cambió dicho criterio. La Sala estableció que:

si las acciones delictivas descritas se desarrollan en un contexto en el cual ha concluido el vínculo de pareja, sea unión de hecho o matrimonio, las mismas quedarían excluidas de la regulación de la norma especial...” Ante lo anterior, sigue manifestando: “Con la limitante de que realizar dicha interpretación ampliada en contra de los derechos del encartado, significaría contravenir los principios de legalidad y de interpretación restrictiva recogidos en nuestro ordenamiento jurídico en los numerales 1 y 2 del Código Penal.” (Voto resolución número 2019-01278 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del once de octubre de dos mil diecinueve).

Además, agregan:

Si bien es cierto, conforme a los compromisos adquiridos por nuestro país a través de convenios internacionales que procuran la eliminación de todas formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres, se requiere que la normativa legal interna sea la que posibilite identificar, prevenir, responder y sancionar cualquier tipo de violencia, sea esta física, psicológica, moral, económica o de cualquier otro orden en contra de las mujeres, no obstante ello es una función que corresponde de manera exclusiva al legislador (Voto resolución número 2019-01278 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del once de octubre de dos mil diecinueve).

Los que defienden esta posición, se amparan en el principio de legalidad criminal, para establecer que se debe brindar seguridad jurídica a los administrados, quienes deben saber con anticipación cuáles son las conductas que están señaladas como delito y cuál es la pena aplicable para cada uno de ellas. Este principio se plasma en el numeral 39 de la Constitución Política, e indica: “A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente.” Disposiciones semejantes se encuentran reguladas en instrumentos internacionales.

Al variarse dicho criterio, una parte de la población quedaría sin protección especial, por el limitante del numeral 2, y en casos judiciales de violencia contra las mujeres no se les proporcionaría la protección, la atención debida ni el abordaje que merecen, de acuerdo con los compromisos adquiridos por el Estado costarricense.

En este punto, es importante recurrir al derecho comparado, propiamente a lo realizado en Ecuador, que, mediante la Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres, incorporó un Principio llamado de Corresponsabilidad, el cual lo definen así:

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de respetar y garantizar los derechos de los sujetos de protección de esta Ley y de contribuir a la erradicación de la violencia de género en su contra. De igual manera, la sociedad y la familia serán participes de las acciones y programas emprendidos desde las funciones del Estado, así como de aquellas generadas por su propia iniciativa, para lo cual deberán intervenir activamente en la formulación, gestión, cumplimiento, evaluación y control de las políticas públicas que se creen para tal efecto. (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2018)

Bajo esa misma línea se da en Colombia, mediante la Ley número 1257, sobre Normas de Sensibilización, Prevención y Sanción de formas de Violencia y Discriminación contra las Mujeres, establece sobre el mismo Principio de Corresponsabilidad lo siguiente:

La sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres (Congreso de Colombia, 2008).

Siendo este el principio que cobija no solo responsabilidad por parte del Estado, y de la sociedad, sino también de la misma familia que debe saber y respetar los derechos de las mujeres, principio que, de una u otra forma, no se ejercita adecuadamente en el país y que se considera abordar.

Panamá por su parte, en la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para aplicar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer, en su artículo 1 indica: “Esta Ley tiene por objeto garantizar el derecho de las mujeres de cualquier edad a una vida libre de violencia, proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencia en un contexto de relaciones desiguales de poder, así como prevenir y sancionar todas las formas de violencia en contra de las mujeres, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado” (Asamblea Nacional, 2013).

En el numeral 4, define como relación de pareja lo siguiente:

La relación interpersonal, entre hombre y mujer, hayan o no cohabitado o cohabiten, que sostiene o han sostenido una relación íntima o amorosa, o que han procreado entre sí un hijo o hija, con independencia de que sean o hayan sido cónyuges (Asamblea Nacional, 2013).

Véase como se regula el tema de las relaciones de pareja, por ejemplo, lo que se busca es que perdure el respeto a la mujer con el solo hecho de serlo y que ella esté a la misma altura, y bajo las mismas condiciones y cánones que el hombre.

En el informe técnico del proyecto de ley, mediante el oficio número ST-230-04-2000, informe a cargo de la Licda. Lilliana Rivera (2001), estableció lo siguiente:

Según se desprende de la exposición de motivos, se justifica una legislación especial porque el ordenamiento penal vigente no contempla situaciones de subordinación en que se encuentran las mujeres víctimas de la violencia, quienes no han podido desarrollar adecuados mecanismos de defensa ante las agresiones, en virtud de las relaciones de confianza, afecto, jerarquía o autoridad, en que éstas se producen (p. 9).

Por lo anterior, se analizará, asimismo, la verdadera intención del legislador al momento en que se dio la promulgación de la ley 8589, y poder abordar el tema de una forma más integral. Específicamente, la problemática consiste en que, bajo tales circunstancias en materia penal, de qué manera la legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres pueda llegar a aplicarse en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Definir de qué manera la legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres pueda llegar a aplicarse en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

1.4.2 Objetivos específicos

1. Conocer por medio de los profesionales sobre el tema, los criterios en cuanto a la aplicación que pueda tener los delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.
2. Identificar criterios internacionales sobre los delitos de penalización de la violencia contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado. (derecho comparado)
3. Analizar la jurisprudencia actual de casos donde se han violentado los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

1.5 Proyecciones

Desde la perspectiva del estudio, se plantean una serie de proyecciones de la investigación, primeramente, se analizarán la legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres que pueda llegar a aplicarse en la punición de delitos cometidos contra ellas por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun

cuando estas hayan finalizado, desde el punto de vista jurídico y doctrinario, de acuerdo con el sistema penal costarricense.

Posterior a ello, se pretende reconocer las opiniones de profesionales en derecho penal y demás expertos en temas de género, sobre cómo inciden los términos en estudio en la tipicidad y sus efectos prácticos.

Aunado a esto, se buscará tener una comparación con lo dispuesto en la jurisprudencia y la opinión de los expertos para lograr determinar las conclusiones y recomendaciones relevantes para la correcta aplicabilidad de dicha ley, bajo los cánones de la presente investigación.

Capítulo 2: Marco Teórico

2.1 Conceptualización de la violencia

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) la violencia es “el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte” (p.1).

Otras definiciones que resultan relevantes son las descritas en la Ley n°7499, vinculada de forma importante a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia contra La Mujer, "Convención De Belém Do Pará", que en su artículo 1 señala: "debe entenderse por violencia cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en al ámbito público como en el privado"; y en el artículo 2 se especifican los espacios donde se puede perpetrar, señalando lo siguiente: "entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual,

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

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

Es decir, que la violencia es todo acto que dañe a una persona tanto física, psicológica como sexualmente, sin importar el lugar donde se encuentre, de ahí la

importancia de conocer los diferentes tipos de violencia, porque en muchas ocasiones esta determina el comportamiento de la persona en la vida adulta, lo que constituye un factor de riesgo para la transformación en un patrón de interacción estable en la vida amorosa posterior.

2.2 Tipos de violencia

En el noviazgo o en cualquier interrelación, la violencia puede adoptar múltiples rostros como lo son los gritos, amenazas, burlas, empujones, puntapiés, intimidaciones, castigos, asecho, sometimiento, bofetadas, críticas negativas, puñetazos, agresiones con objetos, agresiones con armas, es por ello que a continuación se muestran los diferentes tipos de violencia.

Violencia física

Este tipo de abuso se ejerce mediante la fuerza física en forma de golpes, empujones, patadas y lesiones provocadas con diversos objetos o armas. Puede ser cotidiana o cíclicamente y se ven combinados momentos de violencia física con periodos de tranquilidad. Según Favieres (2001), en ocasiones suele terminar en suicidio u homicidio. El maltrato físico se detecta por la presencia de magulladuras, heridas quemaduras, moretones, fracturas, dislocaciones, cortes, pinchazos, lesiones internas, asfixia o ahogamientos.

Violencia sexual

Este tipo de abuso es difícil de demostrar a menos que vaya acompañado por lesiones físicas. Se produce cuando la pareja fuerza a la mujer a mantener relaciones sexuales o le obliga a realizar conductas sexuales en contra de su voluntad.

De acuerdo con Favieres (2001), los principales malos tratos sexuales son las violaciones vaginales, anales y bucales. También son frecuentes los tocamientos y las vejaciones, pudiendo llegar hasta la penetración anal y vaginal con la mano, puño u objetos.

Violencia psicológica

Los factores que influyen en el abuso psicológico son muy variados: emocionales, sociales, entre otros. La mujer se ve dominada por el varón, quien la humilla en la intimidad y públicamente, al igual que limita su libertad de movimiento, así como la libertad para relacionarse con los demás. Algunos de este tipo de violencia son comentarios como los siguientes: "flaquita, ¿no crees que estás muy maquillada?", "sería bueno que dejaras de pasar tanto tiempo con tus amigos/as", "no me gusta, como se te ve esa falda, por qué mejor no te pones un pantalón", "me gustaría que hicieras esto o aquello". (Baños, 2000).

Muchas de las veces las jóvenes se encuentran conformes con lo anterior, pero mientras se va desarrollando la relación paulatinamente este tipo de violencia va cobrando mayor intensidad y con frecuencia reproduciendo círculos de violencia.

2.3 Violencia durante el noviazgo

El "dating violence" cuyo significado puede entenderse como violencia en el noviazgo hace referencia a "el ejercicio o amenaza de un acto de violencia por al menos un miembro de una pareja no casada sobre el otro, dentro del contexto de una relación romántica" (Sugarman & Hotaling, 1989, p. 56).

De lo anterior se destaca que es importante el estudio de este tipo de violencia porque en muchas ocasiones, esta determina el comportamiento de la persona en la vida adulta lo que constituye un factor de riesgo para la transformación en un patrón de interacción estable en la vida amorosa posterior.

Las relaciones de noviazgo son especialmente importantes para los adolescentes, no así para los adultos, que pueden tender a minimizar dichas experiencias, lo que hace que no sean identificables factores de riesgo ante situaciones de violencia.

La violencia en el noviazgo por lo general se ha evidenciado que se da contra las mujeres como fenómeno social, tiene sus cimientos en las relaciones asimétricas de poder

que implican dominación y opresión sobre la vida de las mujeres de diversas formas. De acuerdo con la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1996) la Ley contra la violencia doméstica (Ley N.º 7586) establece y define los siguientes tipos de violencia:

- Violencia psicológica: Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, amenaza, manipulación, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.
- Violencia física: Acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona.
- Violencia sexual: Acción que obliga a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal o a participar en otras interacciones sexuales, mediante el uso de la fuerza, intimidación, chantaje, coerción, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.
- Violencia patrimonial: Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos y recursos económicos.

Los tipos anteriores se pueden presentar a través de conductas de dominio y control que varían en frecuencia y gravedad, incluso en muchas ocasiones pueden pasar desapercibidas porque la pareja que lo recibe, por lo general, lo confunden con demasiado interés o regaños con amor.

Según Castillo (2009), citado por Castro (2012), algunas manifestaciones de la violencia en el noviazgo ejercidas por los hombres hacia las mujeres son las siguientes:

- Prohibir tener amigos o amigas
- Controlar la forma de vestir, pensar o actuar
- Obligar o manipular para mantener relaciones sexuales u otros comportamientos de carácter sexual
- Limitar la expresión y toma de decisiones
- Ofender o burlarse de la forma de ser
- Gritar o maltratar físicamente (empujones, puñetazos, cachetadas, pellizcos, mordeduras, jalones de pelo, quemaduras, etc.)
- Ofender verbalmente con insultos como: tonta, imbécil, inútil, fea, loca, estúpida, etc.
- Obligar a hacer lo que no es de su agrado (fumar, consumir licor o alguna droga, frecuentar ciertos lugares o realizar determinadas actividades)
- Controlar el tiempo libre y las actividades que realiza
- Revisar el celular, correo electrónico o documentación personal
- Irrespetar la privacidad, interrumpiendo los espacios personales
- Llamar o perseguir constantemente
- Destruir o apoderarse de artículos u objetos personales
- Celar constantemente con otras personas
- Culpabilizar y responsabilizar en todo momento por los problemas de la relación
- Poner en contra de la familia o amistades
- Presionar para contraer matrimonio, vivir en unión libre o quedar embarazada
- Prohibir el estudio y el cumplimiento de metas personales

-Coquetear con otras personas en su presencia o a escondidas, entre muchas otras. (p. 17)

Es importante mencionar que estas acciones generan consecuencias graves, especialmente en la población adolescente y adulta joven, tanto a nivel físico, psicológico, sexual como emocional, por lo tanto, es necesario que la población en estudio cuente con herramientas que prevengan la violencia desde tempranas edades y que sus relaciones empiecen a mediar vínculos más equitativos y respetuosos.

2.4 Etiología de la violencia en el noviazgo

Según Garay, Carrasco, Amor y López (2015) la naturaleza y estructura de la violencia en el noviazgo presenta dos posiciones distintas:

- (a) presenta la misma estructura que la violencia ocurrida en parejas casadas o que conviven (e.g., Laner y Thompson, 1982), (b) tiene similitudes y diferencias con Violencia Intima de Pareja (en adelante **VIP**) en adultos (e.g., Carlson, 1987) y (c) se entiende como un constructo diferente de la VIP (Follingstad et al., 1999 and Stith et al., 2004), representando en este último caso la posición mayoritaria. Los partidarios de la primera y segunda posición indican que hay factores de riesgo idénticos/similares asociados a la Violencia en el Noviazgo (**VN**) y VIP, como, por ejemplo, el abuso del alcohol, déficits en habilidades de comunicación o una historia de violencia intrafamiliar (véase Shorey et al., 2008). Por el contrario, los partidarios de la tercera consideran que la VN difiere de la VIP en adultos fundamentalmente por dos motivos: (1) la VN no siempre desemboca en agresiones de pareja en el matrimonio o cuando se inicia la convivencia y (b) no todos los maltratadores en las parejas adultas han tenido comportamientos agresivos en el noviazgo.

Además, las relaciones en las parejas casadas se caracterizan por la presencia de una unidad familiar con una economía común y por la frecuente presencia de hijos,

generalmente ausentes en las relaciones de noviazgo en adolescentes. Por otro lado, hay factores muy específicos en la VN que no influyen en la VIP en adultos, como, por ejemplo, la presión de los iguales e incluso el mayor peso de los roles de género y de las conductas de dominación de los chicos hacia las chicas (Shorey, Corneliusy & Bell, 2008, p.49)

De lo anterior se deduce que la violencia en el noviazgo presenta diversas aristas etiológicas dentro de los que se destaca: falta de comunicación, abuso de drogas, historia de violencia intrafamiliar, entre otras; no obstante, también esta cita refleja como la violencia en la adultez no es mostrada desde la adolescencia; es decir, según lo expuesto puede no haberse presentado violencia en la adolescencia y sí en la adultez o viceversa, por lo tanto, no es algo que lo determine.

2.5 Factores relacionados con la violencia en el noviazgo

Según Fuertes, 2010; Foshee, Reyes y Ennett, 2010; Gorman-Smith, Tolan, Sheidow y Henry, 2001, O'Leary y Slep, 2003, Parrott y Zeichner, 2003, Sebastián et al., 2010 citados por Garay et al (2015) existen factores interpersonales y situacionales que desencadenan episodios violentos en los adolescentes, tanto en la agresión sufrida como en la cometida, por lo que a continuación se presentan dos tablas donde se muestran los facilitadores de la acción violenta, su modulador, protector y la inconsistencia del mismo.

Factores (inter)personales relacionados con la agresión cometida y sufrida en el noviazgo

Papel de la variable	Nombre de la variable	AC	AS
Precipitante	Consumo de alcohol y de drogas	*	
Facilitador	Consumo de alcohol y de drogas		*
	Embarazos no deseados		*
	Estrategias afrontamiento de distracción/distanciamiento		*
	Celos y conductas controladoras	*	

	Conducta antisocial	*	
	Empatía baja	*	
	Hostilidad	*	
	Ira	*	
	Actitudes favorables a la violencia	*	*
	Actitudes negativas sobre la mujer	*	*
	Alteraciones de la personalidad	*	*
	Alteraciones psicopatológicas	*	*
	Antecedentes de violencia de pareja	*	*
	Autoestima baja	*	*
	Conductas sexuales de riesgo	*	*
	Déficit habilidades comunicación	*	*
	Déficit solución problemas	*	*
	Estereotipos de género	*	*
	Ideación y conductas suicidas	*	*
	Problemas escolares y bajo rendimiento académico	*	*
Modulador	Actitudes favorables a la violencia	*	*
	Afecto negativo	*	*
	Autoestima	*	*
	Edad	*	*
	Empatía	*	*
	Estereotipos de género	*	*
	Estilo de apego	*	*
Protector	Autoestima elevada	*	*
	Empatía elevada	*	*
	Habilidades de comunicación y de solución de problemas	*	*
	Percepción de autoeficacia	*	*
	Rendimiento académico positivo	*	*
Inconsistente	Desconexión moral	*	*
	Origen étnico	*	*
	Satisfacción en la relación de pareja	*	*
	Sexo	*	*

Nota. AC = agresión cometida, AS = agresión sufrida.

Fuente: Garay et al, 2015, p. 50

Factores situacionales relacionados con la agresión cometida y sufrida en el noviazgo

Papel de la variable	Nombre de la variable	AC	AS
Precipitante	Estrés psicosocial	*	
Facilitador	Maltrato y abuso sexual en la infancia	*	*
	Violencia intrafamiliar	*	*
	Violencia en la comunidad	*	*
	Influencia de iguales violentos con sus parejas	*	*
	Apoyo social bajo	*	*
	Hábitos de crianza disfuncionales	*	*
	Estrés psicosocial		*
Protector/ inhibidor	Apoyo social	*	*
	Hábitos de crianza positivos	*	*
Inconsistente	Lugar de residencia	*	*
	Estructura familiar	*	*
	Estatus socioeconómico		*
	Medios comunicación/videojuegos	*	*

Nota. AC = agresión cometida, AS = agresión sufrida **Fuente:** Garay et al, 2015, p. 50

De lo anterior, se destaca que como bien se ha manifestado los factores psicológicos y sociales son precipitantes de la violencia en el noviazgo, tales como el maltrato y abuso sexual en la infancia, violencia intrafamiliar o en la misma comunidad donde se vive, la inexistencia de apoyo social, entre otros que, sin duda, puede inhibirse por medio de los factores.

2.6 Manifestaciones de violencia

Se ha investigado que muchos gestos románticos pueden verse asociados a formas para retener a su pareja, los cuales, en primera instancia, parecen inofensivos, como lo es regalar flores, paseos, sustentos o ayudas económicas entre otros, pero, en ciertos contextos o diferentes condiciones, se constituyen en signos de futura violencia. Para Todd K. Shackelford y Aaron Goetz de la Florida Atlantic University, David Buss de la University of Texas at Austin y Harald Euler y Sabine Hier de la Universidad de Kassel en Alemania, citados por Chauvin (2014), han investigado las relaciones que existen entre 19 tácticas masculinas de retención y la violencia directa hacia la mujer, en el marco de lo que se conoce como relaciones románticas.

En el primer estudio, 461 hombres informaron sobre el uso de tácticas de retención de su compañera, identificando los medios utilizados para ejercer violencia en sus relaciones románticas. Las investigaciones demostraron que los hombres no informan la violencia que infringen a sus compañeras, mientras que ellas la informan con relativa exactitud. El segundo estudio evaluó 560 informes femeninos sobre las tácticas de retención y el grado de violencia utilizado por sus compañeros.

Tal cual los investigadores anticipaban, en ambos estudios el uso de tácticas masculinas de retención tenía relación directa con el ejercicio de la violencia contra sus compañeras. Los datos del tercer estudio provinieron de dos fuentes separadas: las declaraciones masculinas de las tácticas de retención empleadas y los informes de las esposas sobre la violencia ejercida por sus maridos. Los datos fueron aportados por 214 personas que formaban 107 parejas (p.2).

En los tres estudios, el uso de la manipulación emocional (por ejemplo, simular enojo para hacer que la esposa se sintiera culpable) es el indicador más consistente que pronostica violencia contra la mujer. Es importante ver como conductas que aparentemente son inofensivas, son especialmente mencionados como posibles indicadores de violencia.

Además, los investigadores identificaron los actos específicos que mejor pronostican la violencia en las relaciones de parejas. Algunas de las técnicas de retención que conllevan a la violencia son:

Vigilancia directa

- No permitirle salir sola
- Si están en una fiesta o reunión, no perderla de vista
- Negarse a presentarle amigos varones
- Monopolizar su tiempo en los encuentros sociales

- Llamar para corroborar que esté donde dijo que iba a estar
- Insistírle en que se quede en casa
- Hablar mal de sus amigas y señalarle que no le conviene su compañía
- Aparecer inesperadamente para ver que está haciendo.
- Dar señales visuales públicas de posesión como sostenerla fuertemente del brazo
- Hurgar en sus pertenencias y revisar sus emails personales o las llamadas de su celular
- Pedírle a los amigos y familiares que la “cuiden”
- Mirar muy mal a otro hombre (o directamente encararlo) por mirar a la compañera

Manipulación emocional

- Hablar en una fiesta con otra mujer con la clara intención de provocar celos
- Flirtear delante de su compañera
- Decírle a la compañera que va a cambiar de conducta para congraciarse con ella
- Amenazar con terminar la relación si alguna vez descubre un indicio de infidelidad.
- Decírle a la mujer que, si lo deja, él” morirá”
- Regalarle a la mujer alhajas para mostrar claramente su “posesión”
- Pedírle al otro un compromiso total
- Decírle que no puede hacerse cargo de nada, que es incapaz de manejar el dinero
- Humillar públicamente a la esposa diciendo que no tiene idea de nada
- Intentar dejar embarazada a la mujer para retenerla (Chauvin, 2014, p.3).

Estos indicadores pueden ser utilizados para informar a hombres y mujeres, como también a parientes y amigos, sobre los signos peligrosos, los actos, tácticas específicas y reiteradas de retención que pueden promover violencia en la relación.

2.7 Relaciones impropias

De acuerdo con el INAMU (2020) las relaciones impropias se pueden encontrar:

sustentados en relaciones desiguales de poder entre un hombre y una niña o adolescente mujer, o entre una mujer adulta y un niño o adolescente hombre, los cuales, desde el punto de vista de los derechos de los menores, resultan inconvenientes y dañinos para ellos, incluso en muchos casos pueden llegar a ser una forma oculta y socialmente legitimada de violencia basada en género (p. 1).

En este sentido, el Código Penal expone lo siguiente sobre las relaciones impropias:

Artículo 159.- Relaciones sexuales con personas menores de edad. Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, siempre que no constituya delito de violación, en los siguientes supuestos: 1) Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años de edad, y el autor sea cinco o más años mayor que está en edad. 2) Con pena de prisión de dos a tres años, cuando la víctima sea mayor de quince y menor de dieciocho años, y el autor sea siete o más años mayor que está en edad. 3) Con pena de prisión de cuatro a diez años, siempre que el autor tenga, respecto de la víctima, la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana, primo o prima por consanguinidad o afinidad, sea tutor o guardador, o se encuentre en una posición de confianza o autoridad con respecto de la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. Los mismos supuestos operarán si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal.

Efectivamente, mediante la ley número 9406 denominada: “*Ley de Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas*”, comúnmente llamada Ley de Relaciones Impropias, vigente a partir del 13 de enero de 2017, se adicionó el inciso 8) al artículo 161 del Código Penal, para incluir una nueva agravante al delito de abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces, el cual reza: “El autor se prevalezca de su relación de confianza o autoridad con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco”.

Con dicha reforma una situación típica de abuso sexual contra menor de edad cometida bajo tales circunstancias constituiría el tipo agravado; sin embargo, ello no impide valorar el aprovechamiento por parte del perpetrador de una especial situación de sometimiento de la víctima por razones de confianza u autoridad, hechos sucedidos con anterioridad a la reforma, aunque evidentemente en tal caso no agrave el ilícito.

2.8 El debido proceso, principio general

En este punto se retoma el concepto del debido proceso como principio general, como un concepto genérico, dirigido a todo el ordenamiento jurídico, requiriendo el cumplimiento de ciertas exigencias a todo proceso o procedimiento.

Oportunamente, la Sala Constitucional mediante su resolución 1562 de las 15:06 horas del 30 de marzo de 1993, aborda el tema de la diferenciación entre debido proceso legal y debido proceso como principio general. En esa oportunidad señaló:

Es importante distinguir entre el debido proceso legal y el principio del debido proceso, conceptos que no son necesariamente coincidentes. El debido proceso legal se refiere a aquel trámite seguido con arreglo a las normas procesales vigentes, en tanto el principio del debido proceso va más allá al exigir que en los trámites judiciales se cumplan una serie de sub principios, como la posibilidad de ser oído en juicio, de aportar pruebas, etc., que si no están presentes en las normas procesales, éstas cumplirían con el debido proceso legal, pero no con el principio general del debido proceso, cuyo contenido se ha ido perfilando históricamente. (Sala Constitucional mediante su resolución 1562 de las 15:06 horas del 30 de marzo de 1993)

En este sentido, debe tomarse en cuenta que el proceso tiene como fin, la averiguación total de los hechos, por lo que los jueces deben investigar la verdad objetiva diligentemente, la Sala menciona:

... es importante recordar que las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la aplicación de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a concluir que los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones, deben regularse en forma racional y restrictiva, pues de lo contrario como en este asunto, violentan el orden constitucional y producen indefensión manifiesta. (Sala Constitucional mediante su resolución 1562 de las 15:06 horas del 30 de marzo de 1993)

Dentro de los principios generales del Derecho, se encuentra entre otros el del debido proceso, cuya tutela se dirige a los derechos fundamentales. Así se lo ha identificado el Lic. Somarribas:

Como garantía general que es, el Debido Proceso protege no solo los derechos fundamentales consagrados por el texto constitucional, como todos aquellos consagrados en los Tratados y Convenios Internacionales como aquellos derechos fundamentales que no están incluidos en la Carta Fundamental pero que forman parte de la constitución material o real. El Debido Proceso como garantía constitucional, protege los derechos de todos los individuos que se encuentran dentro del territorio nacional, por lo cual se debe considerar como titulares de dicha garantía todo aquel sujeto de derecho, sea esta persona física y jurídica. (Somarribas, 1988, p. 271)

De tal forma, es aceptable indicar que el debido proceso, como derecho constitucional y derecho humano, está enmarcado en el principio general del debido proceso. De ahí la importancia de explicar los principios más relevantes. Resulta necesario, para el análisis de este tema, la sentencia del 24 de abril de 1984, cuando la Corte Plena se refirió al sistema de garantías constitucionales del debido proceso formal y constitucional, haciendo alusión también, al artículo 41 de la Constitución Política de esta forma:

El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regía, por los jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función-principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad... (Sesión extraordinaria de Corte Plena del 26 de abril de 1984) (Sala Constitucional, voto 1739-92)

Resulta no poco contradictorio, que la misma Corte que tanto se ha pronunciado sobre la tutela de los derechos fundamentales constitucionales y objetivo final de acceso a la justicia, a través de amplios instrumentos procesales, tome diferentes líneas de pensamiento cuando se le plantean aspectos alejados del tema penal, pero sobre esto se trata más adelante en este documento.

2.8.1 Principios

Principio de legalidad

Existe una pretensión de este principio en el sentido de proteger los derechos de los ciudadanos de la forma más correcta mediante limitaciones de la soberanía de un Estado frente al individuo y a la sociedad. Desde el punto de vista de la doctrina, Chinchilla (2010) el principio de legalidad, en materia penal sustantiva, puede constituirse tanto en un límite externo como un mecanismo legitimante del ejercicio del denominado *ius puniendi* como monopolio estatal.

En otros términos, este principio posee una dimensión técnica, que proporciona garantía de seguridad jurídica en la medida en que las personas saben las conductas que pueden o no realizar y, en este último caso, las sanciones a que se exponen y tiene, además, una dimensión política que otorga legitimación a la definición de penas y delitos y a su imposición por los/las jueces/esas (p. 25)

Dicho principio está dispuesto en la Constitución Política donde indica:

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 indicado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. (Artículo 39).

No obstante lo anterior cabe señalar que históricamente se concibe al principio de legalidad penal como una medida que solo sanciona con una pena, o con una medida de seguridad cualquier acción u omisión peligrosa de una persona que vaya contra la sociedad o del Estado; y que por ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la Ley anterior lo haya previsto como tal, es decir; se requiere que exista una Ley escrita previa al hecho delictivo donde mediante un proceso se determine en sentencia firme.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en relación al principio de legalidad expone que:

Las exigencias que un sistema penal respetuoso de los derechos fundamentales tiene en punto a la ley penal, hacen que el principio de legalidad criminal sea una de sus bases esenciales de la que derivan otros sub principios como la necesidad de que la ley sea previa al hecho (*lex praevia*), que esté estructurada de manera clara (*lex certa*), completa en todos sus elementos esenciales (*lex stricta*) (Sala Tercera voto 01117, de fecha 11 de octubre del 2019).

Esta definición de la Sala Tercera alude a la exigencia de una ley escrita, anterior a la comisión de un delito, donde debe encontrarse expresamente la pena, prevista como sanción por el hecho punible cometido, esta debe establecer de manera clara si la acción constituye delito o no; para que la ciudadanía pueda tener conocimiento de las conductas prohibidas por la ley.

Es decir, el principio de legalidad exige que, si la ley no contiene estipulado o no describe la conducta como delito, no existe delito ni sanción para quien realice determinada conducta, es por ello necesario que la ley se encuentre vigente previa a la realización del hecho.

La Sala Constitucional se ha pronunciado estableciendo que es necesaria una redacción clara en la construcción del tipo penal; en ese sentido ha dispuesto:

El principio de legalidad exige, para que la ciudadanía pueda tener conocimiento sobre si sus acciones constituyen o no delito, que las normas penales estén estructuradas con precisión y claridad. La precisión obedece a que, si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada, según ya se indicó al juez, en el momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones es punibles. (Sala Constitucional voto 1876, 1990)

Este principio significa en materia penal que la utilización precisa y clara de la norma penal permite a los jueces una interpretación clara de la norma al encontrarse establecida en la Constitución Política de modo que la Ley resulta imprescindible para la protección de los derechos humanos además permite al individuo comprender de forma apropiada, cuál es la conducta que se encuentra prohibida en la norma para no realizarla.

Jurídicamente en Costa Rica el principio de legalidad encuentra asidero legal como se dijo anteriormente en la Constitución Política artículo 39 y en el artículo 1 del Código

Penal, estableciéndose como la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, instaurando un límite al monopolio de la fuerza represiva de la que goza el Estado por medio del cual impone sanciones a las infracciones del ordenamiento jurídico y a su vez como parámetro para establecer si un Estado es compatible con un Estado de derecho.

Esto significa que todas las actuaciones que provengan del Estado deben ser realizadas con absoluto respeto de los derechos fundamentales de las personas, además de estar regido por la ley vigente y su jurisdicción, y nunca por la voluntad de los individuos, esto con la finalidad de proteger la sociedad y al propio infractor, de los eventuales abusos a los que podría ser sometido en caso de no actuarse dentro el marco de garantías establecidas en el principio de legalidad, el cual se refleja en los subprincipios de reserva de ley, prohibición de la analogía, irretroactividad de la ley y el principio de *nom bis in idem*.

Bajo la tutela de estas normas esenciales, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado debe sustentarse en normas jurídicas determinadas por órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción, razón por la cual el principio de legalidad se torna en un principio fundamental del derecho público que resguarda la seguridad jurídica.

Tanto en los procesos de creación de los tipos penales como en su aplicación, es inherente el principio de legalidad, en razón de que sin una ley previa que describa las conductas prohibidas, no existiría delito y consecuentemente tampoco la imposición de una pena o medida de seguridad, actuando de esta forma el Estado, en garantía de la seguridad jurídica, garantizando a los receptores de la ley penal, el derecho al libre acceso de conocer cuáles son las conductas previamente clasificadas como delitos o contravenciones y las eventuales consecuencias, así como también del procedimiento al que serían sometidos en caso de ser juzgado por la infracción de algún tipo penal.

El principio de legalidad presenta diferentes derivaciones; estos son: la reserva de ley, el principio de irretroactividad de la ley y la prohibición de analogía y de interpretación extensiva en materia penal entre otras, como se desarrollará seguidamente.

La reserva de ley

Pretende dejar establecido que la creación de conductas delictivas y sus correspondientes penas o medidas de seguridad, solo pueden tener su origen en la Asamblea Legislativa, para lo cual se debe cumplir con el procedimiento que la ley establece para la formación de las leyes ordinarias, siendo que tiene relación con la *lex stricta* o máxima taxatividad legal. Ningún otro órgano del Estado puede crear figuras delictivas, penas y medidas de seguridad, pues de hacerlo las mismas por incumplir el principio de reserva de ley, devendrían en ilegales.

Está más fuertemente formalizada en el derecho penal que en otras esferas jurídicas, lo cual se entiende precisamente, atendiendo a la naturaleza del objeto de análisis del derecho penal, que implica el ejercicio de la actividad punitiva estatal, ya que tal potestad no puede ponerse en práctica para sancionar conductas que aún no han sido sancionadas legislativamente, como delictivas y, como consecuencia de su realización, tampoco han sido señaladas con una pena o una medida de seguridad. Es por ello que el principio de reserva de ley, como corolario del principio de legalidad, es analizado con más recelo que en otras disciplinas de orden jurídico.

La no retroactividad de la ley

Se entiende, que, como consecuencia del principio de legalidad, se impone al legislador la prohibición de promulgar leyes con efectos retroactivos, lo cual es conforme al aforismo latino que expresa: “*nullun crimen sine lege praevia*”. Tal principio encuentra regulación expresa en el artículo 34 constitucional, en el cual se establece lo siguiente: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.

Sobre el mismo, en doctrina se ha indicado:

La ley, en términos generales, cuenta con una serie de limitaciones en cuanto a su aplicación. En este sentido, la vigencia de la ley se encuentra concretada en el tiempo, en el espacio y en su alcance y aplicación a determinadas personas.

Cuando hablamos de su limitación en el tiempo, estamos haciendo mención directa del principio que recoge el artículo en comentario, sea acerca de la irretroactividad de la ley, la cual es consecuencia del principio de legalidad (en materia penal el aforismo latino “*nullun crimen nulla poena sine lege*”). La ley tiene su nacimiento con su entrada en vigor, y su muerte sobreviene cuando queda derogada. Esta es una regla que se deriva del principio de legalidad del ordenamiento jurídico, donde se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley (Chinchilla, 2000, p. 109).

La prohibición de analogía y de interpretación extensiva de la ley

Este principio, se sustenta en la prohibición de sancionar, mediante la imposición de una pena, conductas que no se encuentran tipificadas en la ley. En este sentido, el artículo 2 del Código Penal expresamente señala: “No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal”, y complementando tal principio, se estatuye en el artículo 2 del Código Procesal Penal sobre el mismo lo siguiente:

Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.

La regla de la prohibición de la analogía o la interpretación extensiva, tiene lugar no solo en materia de derecho sustantivo, sino que se complementa con su regulación a nivel del derecho procesal, con la finalidad de salvaguardar el derecho a la seguridad y la certeza jurídica, a la que tiene derecho el imputado dentro del proceso penal, pues la prohibición de la analogía es una forma más a través de la cual se manifiesta el principio de legalidad en el proceso penal costarricense.

La interpretación restrictiva, que predomina en materia penal, deriva del principio constitucional “*pro libertatis*” –véase al efecto voto 4420-97 de la Sala Constitucional– según el cual todas aquellas disposiciones legislativas que coarten la libertad personal, como derecho fundamental establecido en la Constitución Política, son excepcionales y, por ende, solo aplicables a los presupuestos expresamente establecidos en dichas normas.

El principio de lesividad o de ofensividad

Este principio de lesividad o de ofensividad, se revela como uno de los fundamentos sobre los cuales, se sustenta el ejercicio del derecho penal, pero, sobre todo, la efectividad de su carácter punitivo o sancionatorio. La naturaleza de este principio está directamente relacionada con la finalidad de protección de bienes jurídicos fundamentales, que se persigue a través del derecho penal y que puede resumirse en pocas palabras, pues para identificarlo basta con señalar que no existe delito sin daño y que su intervención solo será legítima, cuando se constate la afectación o lesión de un bien jurídico de naturaleza fundamental, ya que cuando no se produzca tal afectación jurídica, el derecho penal no debe intervenir y, si lo hace, su actuación devendría en irracional y desproporcional.

Asimismo, el principio de lesividad está directamente relacionado con el artículo 28 constitucional en relación con el numeral 39 de la Constitución Política, en donde se establece:

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas (Rivera, 2003, p. 17).

Este artículo es trascendental en cuanto señala el marco de acción del derecho penal, ya que el mismo solo puede intervenir por actos que sean contrarios a la ley y que afecten bienes jurídicos fundamentales, relacionado al principio de libertad que debe de existir, ante todo, y que tiene relación al principio de reserva de ley. En ese sentido, señala el numeral 28 de la Carta Magna, que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción del derecho penal, por cuanto bajo dichas circunstancias, no puede darse afectación de bien jurídico alguno. *A contrario sensu*, el derecho penal va a intervenir, cuando la conducta desplegada haya afectado o al menos puesto en peligro, un bien jurídico fundamental. Se habla entonces de dañosidad o lesividad de ese bien jurídico fundamental.

Sobre este principio de lesividad, se ha manifestado la Sala Constitucional en reiteradas ocasiones. En uno de estos fallos, señaló lo siguiente:

El valor constitucional del bien jurídico ha sido ya analizado por la Sala, que en aplicación y acatamiento de las potestades que la Constitución Política y la Ley de la Jurisdicción Constitucional le otorgan como fundamento del *ius puniendi* estatal, y como base para la interpretación por parte de los demás órganos jurisdiccionales a la hora de aplicar la ley penal a un caso concreto. Mediante la sentencia número 0525-93 de las catorce horas veinticuatro minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y tres, al reconocer la existencia de un derecho penal democrático y acorde con sus postulados dogmáticos, que rigen esa forma de gobierno, se consideró que:

Al disponerse constitucionalmente que ‘las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley’ -Art. 28- se impone un límite al denominado *ius puniendi*, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una

conducta u omisión “encaje” abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero’.

Las implicaciones que el citado fallo conlleva para la vida jurídico-penal son muy significativas: primero, que una teoría del delito basada en los principios del Estado de derecho debe tender siempre a la seguridad jurídica, la cual solo puede ser alcanzada a través de la protección de los bienes jurídicos básicos para la convivencia social; segundo, para que podamos comprobar la existencia de un delito la lesión al bien jurídico no solo debe darse, sino que ha de ser de trascendencia tal que amerite la puesta en marcha del aparato punitivo estatal, de ahí que el análisis típico no se debe conformar con el estudio de la tipicidad sino que éste debe ser complementado con un análisis de la antinormatividad de la conducta;[...] (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 1588-1998, de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho)

En conclusión, este principio constituye una doble garantía para el ciudadano, en el tanto es también una limitante al Poder Legislativo para construir nuevos tipos penales y un límite para el aplicador judicial de la norma, quien, en virtud del principio en cuestión, no puede aplicar tipos penales que no tutelen bienes jurídicos específicos, ni tampoco aplicar la norma si el bien jurídico que se protege no resulta lesionado con la conducta juzgada, o bien se trate de un supuesto de mínima lesividad.

El principio de igualdad

En relación a este principio, se da bajo el numeral 33 de la Constitución Política. Conlleva la obligación de brindar trato igualitario a los iguales y desigual a los desiguales y obliga al Estado a no crear discriminación odiosa alguna. La Sala Constitucional en el voto número 2002-2951 de las 10:05 horas del 22 de marzo del dos mil dos indicó al respecto:

[...] en lo que toca al derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, reclama la actora que la Corporación recurrida le rechazó en forma arbitraria la gestión que promovió con el fin de que se le autorizara el derecho de concesión sobre el inmueble que ostenta, a pesar de que a las demás personas que plantearon una gestión en ese sentido sí se les otorgó. En este sentido, la Sala en múltiples ocasiones ha señalado que el derecho protegido en el artículo 33 constitucional hace referencia a la prohibición de cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana. Dicha libertad hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. Sin embargo, en aplicación de este principio, deben ser tratados de manera desigual todas aquellas personas que se vean sustancialmente afectadas por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos. De esta manera, la Sala en sentencia N°5797-98 de las 09:39 horas del 22 de enero de 1993, precisó:

El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que, en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, solo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero, además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva.

Principio de razonabilidad o de proporcionalidad

Los artículos 28, 39 y 40 de la Constitución Política fundamentan dicho principio.

Si bien tienen una connotación fundamentalmente procesal, en la medida en que obliga al Estado a llevar a cabo sus actuaciones de manera justa, de conformidad con la búsqueda de la mejor solución a los conflictos que se suscitan en el orden social, tiene repercusiones sustantivas, sobre todo en el ámbito de creación y aplicación de la norma penal.

En el plano del derecho penal de fondo, cabe destacar la incidencia en la consideración del mismo como ultima ratio y la idoneidad de esa protección, así como la consideración proporcional entre el bien jurídico que se lesiona y su importancia en la armonía convivencia social (Sánchez, 2009, p. 102).

La tipicidad y el tipo penal

Todo operador del derecho penal y, deben tener un claro concepto de lo que constituye el tipo penal, pues en todo proceso penal, la discusión siempre se dará alrededor de la comisión de una conducta considerada delictiva y cómo dicha conducta está regulada en el tipo penal. Esta situación de mera verificación adquiere una enorme relevancia en algunos casos, cuando la conducta que se atribuye a la persona acusada, es novedosa y, por ello, se duda en cuanto a si existe una norma en el Código Penal o en una ley accesoria que la regule.

El análisis de todas aquellas conductas que se señalan como delictivas, requieren para su constatación de la revisión minuciosa de la misma a la luz de los requerimientos de la teoría del delito, verificando si la misma cumple los requisitos para constituir efectivamente una conducta delictiva.

En este sentido, la teoría del delito realiza una tarea de mediación entre el texto legal y el caso concreto. El bien jurídico se relaciona con la teoría del delito en el tanto que garantiza los derechos fundamentales de las personas, asimismo que legitima la acción

penal acorde con los principios que tienen que ver con el Derecho, lo que genera una paz y convivencia social en armonía con los derechos lo cual le imprime legitimidad al proceso penal, a través de novedosas implementaciones que no permitirían la indefensión de los individuos, por lo tanto el derecho penal exige una tipicidad para determinar si es necesario que se incluyan como proceso penal o no. Es decir, se refiere a la acción (o la omisión), mientras que la última se relaciona con el autor de la acción. Hecho prohibido y no autorizado se designa con el término ilícito (frecuentemente también con la expresión injusto).

Se indica en primera instancia que el tipo es la descripción de la conducta prohibida por una norma. Se refiere con ello a la enunciación de una conducta que se establece como prohibida; ejemplo de ello es el artículo 111 del Código Penal que indica: “Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años”.

No cabe duda de cuál es la conducta que se describe en dicha norma: dar muerte a una persona y quien lo hiciera, señala que será sancionado con una pena de doce a dieciocho años. Esta norma adquiere interés para los distintos operadores del sistema judicial, cuando precisamente se establezca una investigación que pretenda establecer la autoría de un hecho de esta naturaleza.

Si al final del proceso se llega a demostrar que efectivamente la persona acusada dio muerte a esta persona, su conducta se subsume en la regulación que efectúa el numeral 111 del Código Penal, con la imposición de la correspondiente pena señalada en dicho artículo. Puede entonces afirmarse que el hecho investigado es un hecho típico en el sentido de que se subsume o encuadra dentro de lo previsto en la norma penal.

Sobre el tema de la tipicidad penal y su relación con el principio de legalidad, del cual forma parte aquel, en nuestra jurisprudencia se ha apuntado:

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. En cuanto a la relación entre ambos principios y a las exigencias que a nivel constitucional impone el principio de tipicidad, la Sala Constitucional 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).

Por su parte y en cuanto a la ley previa que debe realizarse, el numeral 9 de la Convención sobre Derechos Humanos y el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con idéntica redacción, dispone: “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiaría de ello.”

En tanto que el artículo 11, aparte segundo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere: “Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

La forma adecuada cómo debe llevarse a cabo el proceso de tipificación de una conducta, ha sido explicada por la Sala Constitucional, para lo cual ha establecido los requisitos que tal procedimiento implica, y con respecto a estos, ha indicado:

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, infractor 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, rechace 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 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto

número 3441-2004, de las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos, del treinta y uno de marzo de dos mil cuatro).

Sobre el tema en cuestión, Rosaura Chichilla (2010) ha indicado, sobre *la lex certa* o manifiesta lo siguiente:

Exige la tipicidad de la conducta, la taxatividad en la enunciación de los tipos penales y la claridad en la descripción, con el fin de evitar a la ambigüedad en el uso del idioma eliminando los tipos penales abiertos, las leyes penales en blanco, los conceptos jurídicos indeterminados, las cláusulas generales, los elementos normativos del tipo, y todo aquello que genere inseguridad respecto de la conducta punible o la sanción a imponer (p. 53)

Elementos del tipo penal

Se analizarán los elementos objetivos y subjetivos que componen el tipo penal. Pero antes de dicho análisis a efectos de tener claridad sobre estos elementos que conforman el tipo penal, de conformidad con la jurisprudencia nacional, debe indicarse:

En su perfil objetivo el tipo se llena por tres clases de ingredientes: (i) elementos descriptivos, que son palabras usadas por el derecho con el mismo significado que el lenguaje común (p.e.: «persona» en el § 111, c.p. , refiere un ser humano como lo entiende cualquiera, ya en un contexto estrictamente jurídico, ya en una conversación ajena al derecho, no se trata de una persona moral o jurídica como una sociedad mercantil o una asociación); (ii) elementos normativos, cuyo significado es estrictamente jurídico y no coincide con el uso vulgar, de modo que demandan una fijación de sentido por parte del intérprete de la ley (p.e.: «cosa mueble» en el § 208, c.p., es cualquier objeto material susceptible de ser trasladado de un lugar a otro [v.gr. un cheque, un bolígrafo, un anillo, un perro, etc.], no se trata del concepto vernacular restringido a algunos bienes de uso

doméstico como sillones o camas); y (iii) elementos personales constitutivos de la infracción penal, subdivididos en (iii.a) «calidades» (p.e.: «funcionario público», § 179, c.p.), (iii.b) «relaciones» (p.e.: «manceba o concubinario», § 112.1, c.p.) y (iii.c) «circunstancias» (p.e.: «si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores», § 112.1, c.p.). Por su parte el tipo subjetivo se llena alternativamente por el dolo o la culpa (Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. Voto mero 64-F-99, del primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve).

De la cita anterior, se deduce que los elementos que conforman el tipo penal, son de dos clases: elementos objetivos y elementos subjetivos. Dentro de los elementos objetivos, se encuentran los elementos descriptivos, los elementos normativos y los elementos personales constitutivos de la infracción. Mientras que, dentro de los elementos subjetivos, se ubican el dolo, la culpa o la preterintención.

La acción prohibida

En el tipo penal, se realiza la descripción de una conducta que se establece como prohibida. En todo tipo hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo (matere, maltratare, mutilare, etc., que puede indicar una acción positiva o acción. Se trata de establecer que la conducta prohibida debe describirse en forma clara y delimitada, que no permita la posibilidad de confusión alguna, en cuanto a cuál es el objeto de la prohibición, enunciando para ello los elementos de la acción, el sujeto y objeto. Todos estos requerimientos, en cuanto a la forma cómo debe estar descrito el tipo penal, tienen su origen en el principio de legalidad. El objetivo está orientado a señalar en forma clara, cuál es la conducta que se está prohibiendo y cuál es la sanción a que se hace merecedor el ciudadano ante la comisión u omisión de la misma (Quintero, 1997).

El sujeto activo

Otro elemento que se enumera entre los elementos objetivos que conforman el tipo objetivo del tipo penal, el sujeto. En este sentido, cuando se hace referencia al sujeto activo del delito, se refiere precisamente al hecho de que como el delito es obra humana, siempre tiene un autor que precisamente realiza la acción prohibida y descrita en el tipo penal. Además, no puede concebirse la comisión de un delito, sin la presencia de un ser humano, al cual se le atribuya la comisión u omisión del mismo. Se trata aquí del destinatario de la norma, conocimiento por el señalamiento que se hace en la descripción de la persona o personas, determinadas o indeterminadas en sus calidades que realizan la acción demarcada por el verbo típico.

Elementos objetivos

Dentro de los elementos que conforman el tipo penal, se encuentran los denominados elementos objetivos que, están conformados por los elementos descriptivos, normativos y los personales constitutivos de la infracción.

Elementos descriptivos

Se entiende aquellos conceptos que son tomados del lenguaje diario y que son accesibles a cualquier persona. A través de ellos se describen objetos del mundo real y, por ende, son susceptibles de una constatación física. Ejemplos de estos elementos descriptivos, son los términos: persona, edificio, local cerrado, matar, etc.

En términos muy sencillos, los elementos descriptivos del tipo penal han sido descritos por Quintero (1997):

Se llaman elementos descriptivos aquellos cuyo significado puede ser comprendido sin necesidad de recurrir a segundas valoraciones, pues las palabras que los expresan pertenecen al lenguaje normal y no pretenden ofrecer una significación diferente de aquella que se deduzca de su lectura (p. 369).

Elementos normativos

Otros elementos objetivos que se ubican dentro del tipo penal, son los elementos normativos que, al contrario de los elementos descriptivos, para su comprensión se requiere un tratamiento especial, en razón de la naturaleza de los mismos.

Los elementos normativos del tipo penal -al contrario de los elementos descriptivos- sí ocupan de una valoración, desde el punto de vista jurídico, a efectos de entender su verdadero significado; por ejemplo, al actuar con alevosía, término utilizado en el artículo 112 inciso 3) del Código Penal, es decir, es meramente normativo. Es también un término que requiere ser interpretado a efectos de establecer, cual es el verdadero significado que se le debe dar dentro del contexto del tipo penal.

La valoración del elemento normativo, requiere todo un proceso de interpretación a efectos de establecer en forma clara, cuál debe ser considerado su verdadero significado. En ocasiones, tal proceso es sencillo, pero en muchos otros, es un proceso que requiere un gran esfuerzo, principalmente cuando se trata de interpretar elementos normativos que aparecen en tipos penales novedosos.

Elementos subjetivos

Cuando se señala el tipo subjetivo, se alude al origen interno de dicha conducta. Lo que interesa es establecer bajo qué circunstancia, la misma se ha generado. Si la misma ha sido realizada con una intencionalidad definida o si, por el contrario, la misma es el resultado de una actuación que falta al deber de cuidado que la sociedad moderna impone en cada una de las tareas que ejecutemos, o si, por el contrario, la misma obedece a lo que se denomina una conducta preterintencional.

El tipo penal doloso

Parece que el término dolo a estas alturas de nuestra sociedad, es un concepto que se maneja en el lenguaje popular, como sinónimo de realizar una conducta intencionadamente o en forma intencional, es decir buscando un fin específico. Pues algo hay de cierto en el sentir popular, pero es claro que se hace necesario profundizar en tal concepto, pero dando

un concepto meramente jurídico y no quedarse con el criterio popular, con la finalidad de conocer su real significado. En este sentido, se le ha definido así: “El dolo es, según una fórmula usual, conocimiento de las circunstancias o elementos de hecho del tipo penal y voluntad de realizarlos. Suele abreviarse esta fórmula diciendo que dolo es conocimiento y voluntad de realización del tipo penal” (Castillo, 1999, p. 17).

Dicho en pocas palabras, el elemento cognoscitivo o elemento intelectual del dolo, como también se le conoce, implica el conocimiento efectivo por parte del autor, de los diversos elementos que conforman el tipo objetivo. Esto implica que, para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace, y debe conocer los elementos que caracterizan su acción como típica. Es decir, debe saber, por ejemplo, en el homicidio, que mata a otra persona; en el hurto, que se apodera de un objeto mueble ajeno, etc. Este conocimiento debe ser un conocimiento actual, en la medida que no basta un conocimiento meramente potencial, es decir, que el sujeto debe saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

Aunado a lo anterior, para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Debe tenerse presente la voluntad para realizar los elementos del tipo objetivo y alcanzar la finalidad prevista en el tipo penal. Sin embargo, si no se tiene conocimiento del elemento cognoscitivo del tipo, tampoco se puede tener la voluntad para alcanzar la realización de los elementos objetivos del tipo penal, si no se conocen los mismos. En ese sentido, es claro que no se puede querer lo que se es desconocido.

El elemento volitivo del dolo implica querer el resultado típico, ya sea que se alcance ese resultado con la consumación del delito, o bien que no se alcance (por razones ajenas a la voluntad del agente), poniendo en peligro el bien jurídico, como ocurre en la tentativa.

Los aspectos que integran el tipo objetivo de los delitos dolosos son: acción, nexo de causalidad, resultado, sujeto, objeto, bien jurídico, circunstancias agravantes o

atenuantes. El dolo y los elementos subjetivos distintos del dolo (ánimo de..., con el propósito de..., a fin de...), integran el aspecto subjetivo.

La preterintención

La descripción de estos tipos se caracteriza por una alianza entre dolo e imprudencia. Se presenta cuando el agente dirige su conducta hacia un determinado resultado y se produce uno más grave de lo que él estaba –por lo menos– en capacidad de prever, o un resultado que, siendo previsible, excede la voluntad que se tuvo al momento de emprender el acto.

Los elementos de este tipo de delitos se integran por las circunstancias correspondientes al tipo base doloso (acción, nexo de causalidad, resultado, sujeto, objeto, bien jurídico, dolo, elementos subjetivos del tipo), y las circunstancias de la figura imprudente (violación al deber de cuidado, al producir el resultado excedido, relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y el resultado, posibilidad de conocer la amenaza que la conducta representa para los bienes jurídicos y la previsión del resultado excedido).

El artículo 30 del Código Penal, prevé la preterintención como una subespecie de conducta humana, la cual es definida por el artículo 32 ibidem de la siguiente forma: “Obra con preterintención quien realiza una conducta de la cual se deriva un resultado más grave y de la misma especie que el que quiso producir, siempre que este segundo resultado pueda serle imputado a título de culpa”.

Convencionalidad

Convención Americana de Derechos Humanos y Bloque de Convencionalidad

En palabras muy sencillas, se hace referencia al bloque de convencionalidad, acuñamos en él, los Tratados Internacionales que den mayor protección a los derechos de las

personas. Por su parte, el control de convencionalidad tiene que ver con la aplicación en el derecho interno a los tratados internacionales.

Según el voto razonado del juez *ad hoc*, Ferrer (2010), indica:

La Corte Interamericana ha señalado que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar, porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana -CIDH Serie C N- 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre del 2006.

Sagüés (2016), referido por Ferrer (2010), indica que: “El control de convencionalidad (también conocido como bloque de convencionalidad), es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Es una herramienta para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo es de utilidad para la práctica e inmediata elaboración de *un ius commune* en la región.

O sea, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención

Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.

El "control de convencionalidad", como su nombre lo indica, procura hacer prevalecer la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sobre las reglas locales que se le oponen.

Otra definición exacta es la de Ramírez y Sánchez (2013) quienes definen el bloque de convencionalidad como la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión:

La noción del control de convencionalidad proviene de la jurisprudencia interamericana. Fue planteada reiteradamente mediante los votos particulares de uno de los autores de este trabajo, y finalmente desembocó en el criterio sostenido por la propia Corte IDH en el Caso Almonacid Arellano, que siguieron muchos otros.

Se sustenta en la necesidad de valorar los actos de la autoridad interna a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, expresado en tratados o convenciones. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales, en supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas.

Se ha dicho que el control de convencionalidad es un análisis de confrontación normativa; una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente. Esta cuestión puede ser analizada desde una doble perspectiva: como control judicial por una instancia externa o supranacional y como control judicial interno, es decir, a cargo de instancias nacionales con atribuciones

jurisdiccionales.

Por lo tanto, el bloque de constitucionalidad debe entenderse como: “el estándar “mínimo” creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El referente del dictado de la legislación interna.

Para Bustillo (s.f), el mecanismo para el control de convencionalidad debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente.

En materia de control de convencionalidad, es necesario tener presente que cuando se hace referencia a este término, se puede hablar de dos cosas que, aunque se conectan en cuanto al contenido y procedimiento del control, son diferentes en cuanto a los órganos que los llevan a cabo.

Así, el control de convencionalidad se parte en dos tipos distintos, que son llevados a cabo por dos órganos distintos: el primero es el control concentrado de convencionalidad, que realiza únicamente la Corte Interamericana; el segundo es el control difuso de convencionalidad, que realizan los Estados, en el ámbito de sus competencias por medio de todas sus autoridades.

La Corte Interamericana realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sean acordes y no violenten su contenido.

Los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes les establecen, deben realizar el control difuso de la convencionalidad, bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte IDH.

En estos casos, los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte, sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan los distintos órganos del Estado para asegurarse que estos no contraríen a la Convención Americana, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos.

En el primer caso en que el control de convencionalidad se estableció, se señaló

que los Estados eran responsables frente a la Corte IDH por los actos de todos sus órganos (tomándolo como un todo integral), en virtud de las obligaciones de la Convención Americana de sustraer a otros de este régimen convencionalidad de responsabilidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte.

El control difuso de convencionalidad, por su parte, sale del ámbito de competencia de la Corte Interamericana y se inserta en el ámbito de competencia de cada uno de los Estados parte de la Convención Americana.

Ante la lógica de que las disposiciones contenidas en la Convención Americana forman parte del derecho interno, y que este debe adecuarse a las disposiciones de la Convención misma (artículo 2 de la Convención Americana), la Corte consideró que los Estados debían velar por ella también en el ámbito nacional. Por esta razón determinó que el control de convencionalidad no debía ejercerse solamente por ella y que no debía ser ella quien realizara este control en primera instancia.

Por su parte, Mc-Gregor (2014) indica

Además del control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte Interamericana como una técnica connatural a su competencia, existe otro tipo de control de carácter “difuso”, que debe realizarse por los jueces nacionales o domésticos de los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este control es una nueva manifestación de la constitucionalización del derecho internacional. El “control difuso de convencionalidad” consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que

deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De lo investigado en Costa Rica, el bloque de convencionalidad se refiere a los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país. De igual manera al control de convencionalidad, las leyes que dicte Costa Rica deben ser en atención a tales tratados; además del control difuso, la persona juzgadora, debe resolver en atención a dichos tratados internacionales y a la misma Corte Interamericana de los Derechos Humanos que tiene una competencia subsidiaria.

El caso María Da Penha fue el primero ante la CIDH donde se aborda la violencia doméstica como una violación a los derechos humanos de las mujeres. En el mismo, la CIDH establece de manera clara el vínculo estrecho entre la discriminación y la violencia contra las mujeres, señalando, además, que la situación de la víctima no era parte de un hecho aislado, sino que formaba parte de un patrón de discriminación de las que eran víctimas las mujeres, a no ser atendidas por el Estado en los casos de violencia. Así, estableció la existencia de violencia doméstica, determinando que, dentro de las obligaciones derivadas de la Convención de Belén do Pará, los Estados deben actuar con la debida diligencia y que esta va más allá del hecho de juzgar y condenar, pues también incluye la obligación de “prevenir estas prácticas degradantes”. Se agrega, además, que:

La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que María da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su exmarido sufridas por la señora María da Penha Maia Fernández. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer (Mejía, 2010, p. 200).

Por su parte, y en cuanto al derecho de las víctimas al acceso a la justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosas resoluciones, ha establecido el deber estatal de prevenir e investigar la violencia intrafamiliar y en general la violencia en contra de las mujeres por razones de género. Véase la sentencia de 20 de noviembre de 2014, dictada en el caso *Espinoza González Vs. Perú*. Se ha enfatizado por la Corte IDH la obligación estatal de implementar programas de capacitación tendientes a la prevención de la violencia por razones de género. Así se dijo en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”)* Vs. México, en sentencia de 16 de noviembre de 2009:

541. En consecuencia, sin perjuicio de la existencia de programas y capacitaciones dirigidas a funcionarios públicos encargados de la impartición de justicia en Ciudad Juárez, así como de cursos en materia de derechos humanos y género, el Tribunal ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos y género; ii) perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y iii) superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres.

De esta manera, y de forma clara ha quedado establecido los efectos perversos de la tolerancia del Estado a estos hechos, y el impacto que dicha tolerancia causa en la vida de las mujeres y en su derecho a vivir en un mundo libre de violencia, situación que sería posible también en nuestro país si se aplicara de forma más efectiva el principio de corresponsabilidad, tal y como se aplica en otros países del Orbe, como se observará más adelante.

2.9 Normativa nacional e internacional

A continuación, se muestra una tabla donde se resumen la principal normativa tanto nacional como internacional que envuelve el tema de la violencia contra la mujer:

Nombre de la ley, decreto o convención	Importancia	Artículos relevantes
Decreto 41.240, que declara de interés prioritario la Intervención, la Atención y la Prevención de la Violencia contra las Mujeres	Se declara de interés prioritario la situación actual de la violencia contra las mujeres,	Artículo 1, 2, 3, 4 y 5
Ley No. 9406. Ley de relaciones impropias	Busca fortalecer la protección legal y administrativa de los derechos de las personas adolescentes ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas	Reforma el artículo 161 del Código Penal

Ley 9.095	Promover políticas públicas para el combate integral de la trata de personas, propiciar la normativa necesaria para fortalecer la sanción de la trata de personas y sus actividades conexas, definir un marco específico y complementario de protección y asistencia a las víctimas de trata de personas y sus dependientes e impulsar y facilitar la cooperación nacional e internacional en el tema de la trata de personas	Artículo 2
Ley 8.589, de penalización de la violencia contra las mujeres	Proteger los derechos de las víctimas 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 una relación de matrimonio o	Artículo 2, 21

	unión de hecho. Incorpora la figura judicial del feminicidio íntimo	
Ley 7.586 contra la violencia doméstica	Regula la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad y la dignidad de las víctimas de la violencia doméstica	Artículo 1 y 2
Ley 7.446 contra el hostigamiento o acoso sexual en el empleo y la docencia	Prohíbe y sanciona el acoso u hostigamiento sexual como práctica discriminatoria por razón del sexo contra la dignidad de la mujer y del hombre en las relaciones laborales y el ámbito docente	Artículo 1
Ley 8.688 de creación del Sistema nacional para la atención y prevención de la violencia contra las mujeres y la violencia intrafamiliar	Se crea el Sistema nacional para la atención y prevención de la violencia contra las mujeres y la violencia intrafamiliar, como instancia de deliberación, concertación, coordinación y evaluación entre el Instituto Nacional de las Mujeres, los ministerios, las instituciones descentralizadas del	

	<p>Estado y las organizaciones relacionadas con la materia.</p> <p>Establece que dicho sistema estará a cargo del Instituto Nacional de las Mujeres</p>	
Ley 7.142, de Promoción de la Igualdad Social de la mujer	Se presentan medidas precautorias para las mujeres y su grupo familiar que hayan sido violentadas por cónyuge, pareja o conviviente	Artículo 2 y 30
Ley 7.499 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	Se crea con el fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer	Artículo 2
Ley 6.968 Aprobación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Se reconoce que uno de los obstáculos para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz es la violencia que se ejerce sobre las mujeres, por lo que se recomendó el impulso de una serie de medidas que combatieran este tipo de violencia	

ANTECEDENTES DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.

A manera de antecedente es importante considerar que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, surge a raíz del expediente legislativo número de Ley 13.874, por medio de un proyecto presentado en la Asamblea Legislativa desde el año 1999, esto debido a la gran cantidad de mujeres asesinadas por la violencia doméstica y de género.

En ese momento, se exigió la protección de la vida de las mujeres y el cese de la impunidad. Ante ese panorama, solicitaron la aprobación de sanciones específicas y más severas en contra de este tipo de violencia. Igualmente, a su paso se contempló ese proyecto de ley con la reforma al Código Penal para la penalización de la violencia doméstica, la creación de un marco jurídico dirigido acompañado de reglas procesales y de sanciones alternativas.

La propuesta de ley fue redactada por una comisión de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, vinculadas con la atención de la violencia en contra de las mujeres. Durante más de dos años se reunieron en forma continua con el fin de proponer una respuesta jurídica a un mal social que aquejaba en forma constante a la sociedad costarricense, la impunidad en los delitos de violencia, específicamente contra las mujeres.

La iniciativa de Ley replanteaba algunos tipos penales que ya existían y planteaba otros nuevos, para ello se dividieron las normas en las cuatro formas de violencia que la doctrina y la teoría especializada ha desarrollado: la violencia física, la violencia psicológica, la violencia sexual y la violencia patrimonial; aspectos que no estaban todavía protegidos en nuestra legislación y así eliminar las limitaciones que tenían las mujeres para acceder a la justicia o que casos como esos terminaban en impunidad, como es la conciliación. Este tema de la conciliación fue visto de esta manera en el momento en que se presentó el proyecto de ley, sin embargo, actualmente la conciliación es una salida alterna del proceso, que no necesariamente implica impunidad, salvo que se diga que las mujeres concilian como parte del ejercicio de poder al que muchas veces están sometidas, lo que habría que demostrar.

En esa ocasión la Comisión Permanente Especial de la Mujer, conformada por Alicia Fournier Vargas, Ligia Castro Ulate, Virginia Aguiluz Barboza, Irene Urpi Pacheco y José Merino Del Rio, en fecha 22 de agosto del 2000, indicó, mediante dictamen afirmativo unánime, lo siguiente:

Esta iniciativa legislativa pretendió dotar al país de un cuerpo jurídico especializado y específico que responda a un vacío legislativo y a un compromiso social con la prevención, sanción y erradicación de la violencia en contra de las mujeres, como requisito fundamental para el logro de la justicia social, la democracia y la equidad entre todas las personas (...) La discriminación por razones de sexo es una práctica prohibida en numerosos instrumentos internacionales, en lo que se reconoce que el principal factor de riesgo para sufrir esta violencia es el hecho de ser mujer y que la misma no corresponde a hechos fortuitos sino a una construcción social discriminatoria. (pp. 2-3)

En este sentido, el Código Penal costarricense vigente para ese momento, si bien sancionaba algunas conductas de violencia, se refería prioritariamente a aquellas relaciones en las cuales no existía un vínculo de poder o de confianza, sin tomar en cuenta los efectos individuales y sociales que un acto de violencia bajo esas condiciones provocaba, y es, precisamente, el no reconocimiento de este tipo de situaciones, una de las principales deficiencias de la legislación penal actual con la de ese momento histórico. Por lo que se concluyó que las mujeres, en aquellas circunstancias tenían un limitado acceso a la justicia y, con la entrada en vigencia de la ley 8589, se pondría fin a la impunidad a las diferentes formas de violencia que se conocen actualmente.

La Procuraduría General de la República, por medio de la Licda. María G. Arias Méndez y de la Licda. Clara Villegas, Procuradora de Hacienda y Abogada de Procuraduría respectivamente, en el dictamen número O.J-102-2000, de 18 de septiembre del año 2000, sobre la ley, indicaron lo siguiente:

Tal y como se ha desarrollado en la Doctrina y en la jurisprudencia constitucional, el Principio de Legalidad Criminal no se satisface únicamente con el establecimiento previo de las conductas ilícitas y las sanciones. Es preciso además que las descripciones de las conductas sean precisas y claras, de tal manera que el Juez no deba recurrir a su discrecionalidad para la integración de los tipos penales. Los elementos “relación de poder” y “relación de confianza” son muy abstractos y dentro del contexto de las relaciones interindividuales evidentemente resultan ambiguos. Ello implica que el ámbito de la ley que se proyecta no es preciso y, dando cabida, en forma implícita, a una gran discrecionalidad que puede extenderse mucho. Si tomamos en cuenta que con la ley que se proyecta lo que se pretende es radicalizar la reacción social frente a las agresiones a las mujeres, lo anterior implica un endurecimiento no debidamente controlado del castigo penal, con facilitación de una aplicación desigual. Con ello, además se infringe el Principio de Razonabilidad y, específicamente, el Principio de Proporcionalidad que es fundamental en el Derecho Penal pues, en el tanto en que se deje de lado la precisión de los tipos penales, eventualmente puede perderse la relación de proporcionalidad e idoneidad entre la reacción del sistema penal y la gravedad de la ofensa.

El numeral 3 del proyecto de ley en estudio indicaba:

“Relación de poder o de confianza

Las relaciones de poder o de confianza a las que se refiere la presente ley son aquellas derivadas de vínculos de convivencia, afectivos, de jerarquía o de autoridad, los cuales subsisten aun cuando haya finalizado el vínculo que las originó.

Para la aplicación de esta ley el juez tomará en cuentas la naturaleza de las relaciones de poder caracterizadas por la desigualdad, el dominio y el control de una persona sobre otra, lo que determinan (Sic.) diferencias en las

responsabilidades y límites en el acceso a la información, al conocimiento, a la justicia y a los recursos sociales. Asimismo, deberá tomarse en cuenta que este tipo de relaciones de violencia, se manifiesta de diferentes formas, es progresiva, puede ser mortal y frecuentemente sigue patrones cíclicos...”

En el numeral 3 se proponía: “...debe tomarse en cuenta que este tipo de relaciones de violencia, se manifiesta de diferentes formas, es progresiva, puede ser mortal y frecuentemente sigue patrones cíclicos...” Con ello pareciera que lo que se pretendía era que el castigo penal tenga como referencia no solo el acto concreto en sí mismo, sino lo que se pueda presuponer que el agresor, con el perfil que muestra, podría llegar a realizar.

Por su parte, el artículo 4 de ese proyecto de ley indicaba:

Fuentes de interpretación

Constituye fuentes de interpretación de esta Ley todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan sobre la Constitución Política. En particular, serán fuentes de interpretación de esta Ley:

- a) La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Ley No. 6968, de 2 de octubre de 1984.
- b) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Ley No. 7499, de 2 de mayo de 1995.

Sobre esto, se decía en su momento que, de conformidad con nuestra Carta Magna, los tratados y las convenciones internacionales tienen valor superior a las leyes. Pero ello no implica que el juez pueda recurrir a ellos para integrar un tipo penal, si mediante ley no se ha autorizado la remisión en forma expresa y específica. En este caso, no parece que la

referencia a las convenciones se haga en resguardo de los derechos fundamentales de los eventuales autores, de manera que cabe pensar que lo que se pretende es que el juez tenga como referencia dichas normas internacionales para la integración de los tipos penales, no precisamente para restringir el ámbito de aplicación de la ley, sino para extenderlo, con ello se infringiría la Constitución. Ante eso, se cuestionaba si infringía y/o violentaba el artículo 7 de la Constitución Política, el principio de legalidad penal, así como el principio de la escala jerárquica de las normas del ordenamiento jurídico.

Se apuntaba en su momento, que casi todas las conductas que se sancionaban ya se encontraban previstas en el Código Penal y que el fin que se perseguía con este proyecto bien podría lograrse con las reformas respectivas de dicho cuerpo normativo, especialmente, mediante el uso de agravantes y calificantes. La agilidad y eficiencia del proceso penal, en relación con los delitos contemplados en este proyecto, también podrían lograrse mediante algunas reformas del Código Procesal Penal, considerando especialmente la forma en que se constituye y manifiesta la agresión de la mujer mayor de edad.

Como ejemplo de las diferentes discusiones, se tiene que, para el 15 de noviembre del 2000, el diputado Belisario Solano Solano, presentó una moción de fondo a la Comisión Legislativa Plena Tercera, dicha moción pretendía que para el numeral 1 del proyecto de ley 13.874, se leyera de la siguiente forma:

Artículo 1. Fines. La presente ley tiene como fin tutelar los derechos de las víctimas de violencia contra las mujeres mayores de edad, específicamente cuando se presenta en relaciones de pareja, tipificando las diversas formas en las que esta se manifiesta sea física, psicológica, sexual y patrimonial. Pero sobre esa moción no fue aceptada y se tuvo que retirar la misma. Asimismo, a folio 660 se presentó otra moción, la número 7, siendo que se indicaba de la siguiente manera: Para que el artículo 3 del presente proyecto de ley, se leyera de la siguiente manera: “Artículo 3.-Relacion de pareja. //Las relaciones de pareja a las que se refiere la presente ley son aquellas derivadas de vínculos de convivencia, y afectivos los cuales subsisten aun cuando haya finalizado el vínculo que los origino. Para la aplicación de esta ley el juez tomara en cuenta el dominio que, producto de la

relación de pareja, una persona ejerce sobre otra, provocando diferencias que colocan a una pareja en situación de desventaja”.

Por su parte, el diputado Guillermo Constenla Umaña indicó en la Sesión Ordinaria número 29, del 14 de febrero del 2001, en la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Tercera, a folio 755 lo siguiente:

Lo que sucede es que, los especialistas y no yo, y hay gente especialista, las señoras que trabajaron esto es gente especialista y pueden hacer esas propuestas de modificación al Código Penal. Ellas me dijeron que se podían hacer, incluso me dijeron que iban a trabajar sobre ellas; entonces, porque no lo hacemos de una vez; no veo que sea un imposible y eso se incorpora como modificación al Código Penal, y punto. El Código Penal por ahí protegerá ese resto de ciudadanos que no quedan involucrados en esta ley que es específica para la mujer. Nada cuesta hacerlo.

La diputada Irene Urpi Pacheco indicó en la Sesión Ordinaria número 29, del 14 de febrero del 2001, a folio 756 lo siguiente:

El Código Penal vigente en Costa Rica sanciona algunas conductas de violencia, pero se refiere, primordialmente, a aquellas relaciones en las cuales no existe vínculo de poder o de confianza, sino en general. Y casualmente, aquí lo que queremos es que se tome en cuenta los efectos individuales y sociales que un acto de violencia, bajo esas condiciones, provoca; y es precisamente, no reconocer de este tipo de situaciones, una de las principales deficiencias que existe en la legislación penal actual. Creo que tenemos muchos argumentos para defender este proyecto, pero en este momento lo que les estamos pidiendo, de una manera muy especial, es que acojamos este texto, porque realmente desde la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, se identificó la violencia en contra de la mujer con una de las áreas de especial preocupación, y se estableció la necesidad

de que los estados actualicen su marco jurídico. Y eso es lo que nosotros estamos haciendo con este proyecto de ley.

En el informe técnico en cuanto al proyecto de ley, oficio número ST-118-02-2001, en cuanto al numeral 3 se indicó: “En esta norma se define la expresión “relación de poder o de confianza”. Esta asesoría percibe un contenido muy doctrinario de esta definición, tal como se aprecia -especialmente- en el párrafo final por lo que se recomienda revisar su redacción para alcanzar un desarrollo más legal.”

Por otro lado, en cuanto al numeral 4 se estableció:

En este artículo se señalan las fuentes de interpretación de la ley y se incluyen dos instrumentos internacionales, lo que llama la atención en cuanto a cuál es el propósito del legislador en esta disposición, dado que no podrían excluirse otros elementos provenientes del entero ordenamiento jurídico en la interpretación de las normas. Para corregir ello al menos debe indicarse que se aplican los instrumentos internacionales relacionados que se encuentran ratificados por Costa Rica. Además, se insiste en recordar que en materia penal existen reglas de interpretación derivadas esencialmente, del principio de legalidad criminal o del principio de culpabilidad, que no pueden obviarse en esta materia. Cabe hacer notar que en dicha enumeración no se encuentran los instrumentos internacionales básicos que podrían dar un marco de protección tanto para la víctima como *para la persona que se considera autora de la conducta por sancionar*.

La Sala Constitucional ha establecido que:

En tratándose de instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto en el artículo 7. El artículo No. 7 de la Constitución Política, dice, que las convenciones tienen valor supra legal, pero no supra constitucional, ya que el artículo 48 tiene norma especial para lo que se refiere a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel

constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen no solo un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución Política. Voto número 2313-1995 de la Sala Constitucional. Asimismo, dice la Sala: “Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, vigentes en el país no se aplica lo dispuesto por el artículo 7. O sea, la jerarquía de las fuentes cambia. ...ya que el 48 constitucional tiene norma especial para lo que se refieren a Derechos Humanos otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen, no solamente, un valor similar a la Constitución Política, sino, que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías, privan sobre la Constitución.” Razón de ello, se cambió el artículo por parte de varias señoras y señores diputados, la cual reza de la siguiente forma (numeral 3 actualmente de la Ley 8589): “Para que se modifique el texto actual del artículo 4 y se lea de la siguiente manera: Artículo 4.-Fuentes de interpretación. // Constituyen fuentes de interpretación de esta ley todos aquellos instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, **que tienen un valor similar a la Constitución Política, y en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan por sobre la Constitución Política.** // En particular, son fuentes de interpretación de esta ley: // a). - Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984 // b). - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Ley No. 7499 del 2 de mayo de 1995.

En el acta de la sesión ordinaria número 33 de la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Tercera, del miércoles 25 de abril de 2001, el diputado José Merino del Río acotó:

De la exposición de motivos del proyecto de ley, se desprende claramente que el mismo pretende penalizar la violencia cometida contra mujeres mayores de edad en relaciones de poder o de confianza. En este sentido esta moción es inconexa ya que amplía el ámbito de aplicación a mujeres menores de edad inclusive. La situación de las menores de edad está regulada por el Código de la Niñez y de la Adolescencia, y debe regularse por aparte al mediar aspectos como la relación de patria potestad. No es que la violencia cometida contra menores de edad no deba penalizarse más rigurosamente, sino que simplemente este proyecto busca ocuparse de un problema específico que afecta a nuestra sociedad, y que es la violencia contra mujeres mayores de edad, o que mantienen relaciones como si fueran mayores de edad. Es decir, fuera de la patria potestad en el contexto de relaciones de poder o de confianza, como lo serían las relaciones de pareja, por ejemplo. Esa es la finalidad del proyecto, y por eso en el dictamen de subcomisión se pensó en ampliar el ámbito de aplicación, propuesto inicialmente (mujeres mayores de edad) a casos de mujeres menores de edad que aun siéndolo mantienen este tipo de relaciones de poder o de confianza como lo serían por ejemplo, mujeres mayores de 15 años y menores de 18 que han contraído matrimonio, unión de hecho, o que hayan concebido, al menos, un hijo o una hija y se señala la excepción que sigue siendo para las conductas que se realicen en el ejercicio de la patria potestad, de la tutela y de la potestad disciplinaria en el ámbito laboral y educativo.

Por su parte el diputado Otto Guevara Guth, estableció:

Lo que siento es que, si esto queda, así como está, efectivamente, se está discriminando contra la mujer menor de 18 años. Hay mujeres de 17, casi 18 años cumplidos que participan en una serie de relaciones de poder y confianza. Me pregunto ¿Por qué va a tratar usted el maltrato a esas personas de una manera diferente al maltrato de la persona que es mayor de 18 años? Usted está siendo más severo con maltratar a una persona mayor de 18 años que maltratar a una persona de 17 años y 11 meses. Entonces, bueno “báilenme ese trompo en la uña, porque

verdaderamente no me queda claro.” Ante lo anterior, el diputado Otto Guevara Guth, presentó una moción para subsanar lo anterior, que indicaba así: “Para que el Artículo 2 del proyecto se lea de la siguiente manera: Artículo 2: Ámbito de aplicación. Las sanciones a las que se refiere esta ley se aplicaran a las conductas violentas que se dirijan contra cualquier persona, sin discriminación de algún tipo.

El diputado José Merino del Río, agregó:

Nuestra sociedad ha ido aprobando paulatinamente, legislación tendente a ir logrando condiciones en el ámbito jurídico, político, de igualdad real de la mujer, y desde luego, que pueda ser también una batalla en la sociedad para que esas leyes se apliquen de verdad. Entonces, por eso se penaliza un tipo de violencia contras las mujeres, porque es una violencia que tiene un ámbito específico, o es la violencia contra las personas en general, aunque todo eso sea condenable y debería ser perseguible. Aquí estamos hablando de la violencia contra la mujer para atender una emergencia que se da en nuestra sociedad, igual que hemos aprobado legislación para proteger a la infancia porque era un grupo social sometido a determinadas situaciones que consideramos que son intolerables.

En el acta de sesión ordinaria número 20 del 24 de octubre del 2002, ante la Comisión Especial Permanente de la Mujer, el diputado Carlos Herrera Calvo manifestó lo siguiente:

Vemos que este artículo mantiene los mismos errores. Se mantiene la discriminación, ya que solamente dice “las mujeres” se mantiene “haya mantenido” que también nos preocupa en este proyecto, porque puede ser que una pareja tenga 10 o 15 años de divorciado y las palabras “haya mantenido” nos parece que puede ser muy amplio. Puede haberse terminado una relación desde hace mucho tiempo y ese “haya mantenido” o “ha mantenido”, nos parece que puede ser un poco amplio este tipo de relaciones. Nos parece que la frase de

relación de poder o de confianza, también es ambigua, se puede prestar para muchas calificaciones. En esto, los seres humanos y, principalmente, en el Derecho Penal, no soy jurista, pero en el Derecho Penal los juristas dicen que hay que ser concisos, que hay que especificar a los jueces cuál es el ámbito de acción, porque si no les estaríamos dejando algo sumamente ambiguo, algo muy amplio. Nos preocupa en este proyecto ese “ha mantenido” y es “relación de poder y de confianza” y nos gustaría que también ustedes señoras diputadas lo analicen y vean en donde puede esta ley tener esos dos ámbitos abiertos que se pueden prestar para mucha confusión.

En el informe que rindió el Dr. Alfredo Chirino Sánchez ante la Asamblea Legislativa, denominado: “La Penalización de la Violencia contra las Mujeres en Costa Rica”, Reflexiones a propósito del dictamen Afirmativo de Mayoría de la Comisión Permanente de la Mujer del 3 de octubre de 2002, acotó:

Es evidente que en último tiempo han proliferado leyes especiales, cuyo objetivo es desarrollar temas específicos de interés para la política criminal de los estados, que incluso han llevado a crear ciertas “islas” y “contextos” específicos de desarrollo jurídico y hasta interpretativo, tal y como ha sucedido, con una amplia historia de fracasos, en el derecho ambiental. Este crecimiento exponencial del derecho penal colateral o especialísimo ha llevado a hablar a los especialistas del fenómeno de una verdadera “inflación del derecho penal”, pero también de los así denominados efectos simbólicos del derecho penal. Por una parte, se justifica formal y políticamente un amplio margen para la decisión legiferante, dando una carta abierta a la creación de nuevos tipos penales, la introducción de nuevas penas y nuevas reglas procedimentales y, por otra parte, se demuestra empíricamente que mucho del proceso legislativo involucrado tiene escasos efectos en la realidad el mundo de la vida. Esto último se debe, principalmente, a que las leyes así dictadas responden a coyunturas de inseguridad y desorden social y su promulgación resulta un efecto simbólico, de buena esperanza por resolver conflictos que quedan

fuera de la acción del timón conductor del derecho penal. De otra parte, resulta que muchos de los fines dichos de estas leyes especiales son simbólicos ya que no tienen un efecto directo y constatable en el fenómeno que se pretende “controlar” y “resolver” con la última ratio del derecho penal, creando condiciones para más normas y sanciones, esto es, para “más de lo mismo”.

En cuanto al principio de legalidad penal, que se violenta se indicó por parte del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa lo siguiente:

En prácticamente todas las figuras delictivas se utilizan elementos normativos de naturaleza jurídica en extremo vagos e indeterminados. Se están configurando, entonces, tipos abiertos que son violatorios del principio de legalidad criminal, el cual procura brindar seguridad jurídica a los administrados, quienes deben saber con anticipación cuáles son las conductas que están señaladas como delito y cuál es la pena aplicable para cada uno de ella.

La Procuraduría General de la República estableció sobre ello: “Los elementos “relación de poder” y “relación de confianza” son muy abstractos y dentro del contexto de las relaciones interindividuales evidentemente resultan ambiguos. Ello implica que el ámbito de la ley que se proyecta no es preciso y, dando cabida, en forma implícita, a una gran discrecionalidad que puede extenderse mucho.” (Opinión Jurídica OJ-171-02 del 09 de diciembre de 2002 de la Procuraduría General de la República, pág. 6).

En el acta de la sesión plenaria número 130, celebrada el día 21 de enero de 2003, el diputado Guillermo Malavassi Calvo, gestionó una moción que indicaba:

Artículo 3.- Relaciones de poder o de confianza. Las relaciones de poder a las que se refiere esta ley son aquellas características por la asimetría, el dominio y el control que una persona ejerce sobre otra. Las relaciones de confianza son aquellas basadas en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se

establecen entre dos personas. Ambos tipos de relación puede derivarse de vínculos de pareja, trabajo, estudio, familia, efectivos, de jerarquía o de autoridad formal o moral. Las relaciones de poder o de confianza pueden subsistir aun cuando haya finalizado el vínculo que las origino, y determinan diferencias en las responsabilidades y en el acceso a la información, al conocimiento, a la justicia y a los recursos sociales de las personas involucradas. **Sin embargo, en ningún caso podrá interpretarse que las relaciones descritas en este artículo determinan una culpabilidad del presunto agresor.** Lo resaltado no es del original.

Sobre esa misma línea, ante la Comisión Permanente Especial de la Mujer del mes de marzo 2003, se tramitó la moción número 145-137 (CM-30-3) de la diputada Kyra De la Rosa Alvarado y del diputado Ricardo Toledo Carranza, la misma indicaba:

Para que el párrafo tercero del Artículo 3 del Proyecto de Ley en discusión se lea de la siguiente manera: “Artículo 3.- Relaciones de poder o de confianza // “...Las relaciones de poder o de confianza pueden subsistir aun cuando hayan finalizado el vínculo que las origino, y determinan diferencias en las responsabilidades y en el acceso a la información, al conocimiento, a la justicia y a los recursos sociales de las personas involucradas. **La permanencia e intensidad de la relación de poder o de confianza deberán ser apreciadas por el juzgador en cada caso.**” La justificación que se dio en su momento fue: “Con esta propuesta de redacción que agrega el deber del juzgador de valorar la “permanencia e intensidad” de la relación de poder, mediante la prueba aportada al proceso, permite eliminar cualquier aspecto de iniquidad o arbitrariedad, que se pondría dar si de manera expresa se dejan como subsistentes las relaciones, y por ende sus consecuencias penales, sin que se considere su efecto, en la vida practica subsiste algún tipo de relación, que en muchos casos será inexistente.

Varias mociones presentadas en marzo del año 2003, ante el Plenario, Comisión Permanente Especial de la Mujer, por parte de los diputados, gestionaban que, para ciertos

artículos del proyecto de ley, se realizara un cambio y/o sustitución de las palabras “de poder o de confianza” por “conformada por vínculos de convivencia o afectivos.” Por ejemplo, se muestra la moción vía artículo 137 que rezaba así: “Artículo 2.- Ámbito de aplicación. Esta ley se aplicará cuando los hechos ilícitos se dirijan contra una mujer en el contexto de una relación conformada por vínculos de convivencia o afectivo.” Pero, dichas mociones fueron del todo rechazadas para el mes de abril 2003.

Conforme a las diferentes consultas y dictámenes brindados por las comisiones legislativas, sobre la constitucionalidad o no del proyecto de ley se tiene lo siguiente:

La resolución número 03441 – 2004, de fecha 31 de marzo del 2004, de la Sala Constitucional, mediante el expediente número 04-001884-0007-CO, se consultó sobre lo siguiente:

En cuanto a la integridad del Proyecto y, específicamente, a los artículos 1 y 2, alegaban que se infringía el principio de igualdad porque con dichas normas se penalizaba la violencia únicamente cuando la víctima era una mujer adulta, condición que discriminaba groseramente, no solo en contra de los hombres, sino también de otras personas que no estaban exentas de convertirse en víctimas de violencia, como discapacitados, niños, hombres adultos mayores. 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 consultaba en relación con la posible violación del principio de legalidad penal...

Los promoventes consideraban que la mayoría de los artículos que les suscitan dudas u objeciones de constitucionalidad eran infractores del principio de legalidad penal. El primero de esos artículos que cuestionan era el numeral 3, que se disponía de la siguiente forma:

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 discurrían que infringía el principio de legalidad, porque adolecía de una serie de ambigüedades y contradicciones insalvables desde la perspectiva del reconocimiento de ese principio constitucional. En concreto, manifestaron que debido a que el agresor siempre detentaba una posición de poder con respecto a la víctima, la única diferencia real que el proyecto planteaba con respecto a los delitos del Código Penal era la determinación de la víctima, a saber, mujer mayor de edad.

Consideraban que el contenido del artículo 3 del proyecto revelaba que se estaba 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, alegaban que los conceptos que se utilizaban para intentar definir las relaciones de poder y confianza se encontraban plagados de indeterminaciones como dominio, control, lealtad, honestidad, etc. Manifestaban que al indicarse que las relaciones de poder o confianza subsisten aún después de haber finalizado el vínculo que las originó, se estaba prolongando artificialmente dichas relaciones.

En ese sentido, la Sala Constitucional destacó que la garantía de 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 paso requiere aplicar la norma. Para que no se produzca esta 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.

Por otra parte, en la resolución número 4895-2002, la Sala Constitucional ha dicho:

No es que la apertura del tipo signifique, entonces, por sí mismo, una vulneración al principio de legalidad y sus demás derivados, sino que así ocurrirá cuando la imprecisión conceptual y el sinnúmero de variables que pueden ser introducidas genéricamente, resten claridad y determinación que se pretende sancionar. Además, indica el mismo voto: si en el tipo penal se establecen los límites y parámetros sobre los cuales puede individualizarse la conducta prohibida, la norma cumpliría a cabalidad con ese principio.

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, declarándose la inconstitucionalidad de dicho proyecto.

Se consultó el artículo 4 del proyecto, al estimarse que violaba el principio de tipicidad legal y el artículo 7 de la Constitución Política. El artículo en mención establecía que:

Constituyen fuentes de interpretación de esta Ley todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan sobre la Constitución Política. En particular serán fuentes de interpretación de esta Ley: a) La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley No.6968, de 2 de octubre de 1984, b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley No. 7499 de 2 de mayo de 1995.

Señalaban los consultantes que el artículo 4 del proyecto concedía valor de fuente interpretativa a los instrumentos internacionales, lo cual desconoce que los tratados internacionales son normas de aplicación y no de interpretación.

Tampoco en este caso llevaron razón, pues los instrumentos de derechos humanos tienen fuerza normativa otorgada del propio nivel constitucional, por lo que sí es procedente su utilización para efectos de interpretación de la normativa nacional que se refiera a ellos. La Sala en la sentencia 2313-95 dijo que, tratándose de instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia número 3435-92 y su aclaración, en la número 5759-93).

Capítulo III: Marco Metodológico

3.1 Método

Según Hernández, Fernández y Baptista (2018) la investigación cualitativa se enfoca a “comprender y profundizar los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto” (p.364). Este proyecto de investigación se realiza desde lo cualitativo, ya que se busca profundizar de qué manera la legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres pueda llegar a aplicarse en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

La presente investigación es cualitativa, ya que permitirá estudiar además de las características, los alcances y jurisprudencia, sobre todo relativa a los resultados que han tenido en el ordenamiento jurídico costarricense. Así, el trabajo de campo conlleva una participación intensa con los sujetos de estudio, en donde se llevará un registro detallado de los acontecimientos para su posterior análisis. (Barrantes, 2010, p. 132). Además, se basa en opiniones y documentos, opiniones tanto de personas especialistas en el tema como defensores públicos, fiscales y jueces especializados en el tema.

3.2 Selección de técnicas

Entrevista

De acuerdo con Hernández *et al.*, (2018), la entrevista como “una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (entrevistador) y otra (entrevistada) u otros (entrevistados)” (p.403). Las entrevistas se utilizan para recabar información en forma verbal, a través de preguntas que propone el investigador. Con el fin de reunir datos que faciliten dar respuesta al planteamiento del problema de investigación.

Con respecto al instrumento planteado, se establecen las entrevistas a profundidad, las cuales puede generar gran variabilidad de datos permitiendo a los participantes

expresarse en relación con el tema; la misma es flexible y posibilita obtener información relevante, veraz, y desde la perspectiva de la realidad y vivencias en el ámbito de los profesionales sobre el tema, los criterios en cuanto a la aplicación que pueda tener los delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo. Por otra parte, Hernández *et al.* (2018), mencionan que en las entrevistas se clasifican en tres subcategorías “entrevista estructurada, semiestructurada y no estructurada” (p.403).

Revisión documental

Según Hernández *et al.*, (2014) el análisis documental se refiere al estudio de un documento, independientemente de su soporte (audiovisual, electrónico, papel, etc.) (p.96).

Cuando se realiza una revisión de un documento, se hace desde dos puntos de vista:

- Por un lado, nos fijamos en su parte externa, es decir, en el soporte documental. A esto lo llamamos Análisis Formal o Externo. Nos ayuda a identificar un documento dentro de una colección.
- Por otro lado, analizamos el contenido del documento, es decir, estudiamos su mensaje, la temática sobre la que trata. A esta parte se la conoce como Análisis de Contenido o Interno.

La revisión documental se utilizó principalmente en la elaboración del referente teórico conceptual de esta investigación para lo cual se utilizaron diferentes fuentes, como libros de texto, tesis, así como jurisprudencia.

3.3 Selección de la población

En este caso la población meta del trabajo está constituida por cinco expertos, es decir personas que conocen del tema desde hace largo tiempo y pueden responder sobre las resoluciones judiciales de casos donde se han violentado los derechos fundamentales de las

mujeres víctimas de violencia por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Los sujetos participantes son:

Jueces.

Fiscales.

Defensores Públicos.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Percepción de los operadores del sistema sobre la problemática en estudio

La problemática principal en materia de delitos contra la mujer, desde el punto de vista de esta investigación consiste en el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley que nos rige, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar. Es por ello, que se les cuestiona a los expertos sobre ¿Cuál considera usted que sería una resolución justa considerando lo antes mencionado?, a lo que los entrevistados responden:

...creo que lo verdaderamente importante es que los juzgadores, administren justicia, conforme a derecho corresponde, al tenor de las probanzas de cada caso en concreto. Lo anteriormente citado lo expongo en virtud de que muchas veces en delitos de aplicación de la ley de la Violencia contra las Mujeres, se juzga teniendo de por medio un estereotipo, sea en favor o en contra de una de las partes, más allá del derecho mismo, basando en muchas ocasiones, las resoluciones en juicios de valor (Entrevistado 1).

Personalmente considero que la ley no venía a cumplir con lo que se esperaba en esto hay que tener en cuenta que este fenómeno de empezar a hacer normas para la protección de la mujer empezó desde la década de los 85 y 90 y la ley de penalización viene a ser una respuesta a la Convención Belem do Para, en donde se establece la obligación del estado de prevenir erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

Si quisiéramos aplicar las convenciones se tendría que hacer mediante una reforma legislativa por que los principios básicos del derecho penal de legalidad por ejemplo entonces tampoco podríamos venir a llenar un vacío por medio de los

instrumentos internacionales, resolución 463 de la Sala, en donde dice que los operadores (as) del derecho estamos en la obligación de aplicar el principio de legalidad, porque en realidad la Convención Interamericana y la CEDAW no establece lo que es una definición de lo que es una unión de hecho y entonces haciendo ese análisis de que es esta relación, por lo que no da una definición exacta por lo que debemos entender y la única definición que tenemos en la legislación interna es la del Código de Familia, entonces esta resolución aboga por utilizar este concepto. (Entrevistado 2).

La Asamblea tendría que crear leyes que defiendan a las personas vulnerables en este caso a las mujeres, entonces se evidencian los casos o defendemos a las mujeres o defendemos al imputado, esto no debe darse, la ley debe ser armonizada, en donde no se afecte el principio básico de inocencia y el de proporcionalidad, considerando que la cárcel no es para que el imputado sufra sino que lleva un fin resocializador, no se trata de poner más penas, sin embargo, no hay un análisis técnico desde la Asamblea Legislativa, creo que se puede lograr las dos cosas, que se pueda salvaguardar la vida y dignidad de una mujer que es agredida o violentada de diferentes maneras y el imputado que se le respeten todas sus garantías constitucionales y judiciales (Entrevistado 6).

En este sentido, se evidencia que existe el deber del Estado costarricense para proteger a las víctimas, pero por otro lado está el principio de legalidad que la Sala ha venido mencionando en la jurisprudencia por qué si bien por un lado la Convención de Belén do Para mencionar que es necesario la aplicación de esta ley en las relaciones de noviazgo esto roza con el principio de legalidad, porque la ley no es clara y no dice que en las relaciones terminadas deba aplicarse la ley, por lo que considero que la ley debe ser clara y adecuada a la normativa interna del país. En síntesis, es fundamental que se reforme la ley, si el Estado realmente se preocupa por esta situación de la violencia de género que vivimos todos los días, considerando que la variabilidad de los criterios es diaria, presentándose una inseguridad jurídica, lo cual se podría solventar si se realiza una reforma de ley adecuada y eficazmente.

Ahora bien, al preguntarles ¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?, se obtienen las siguientes respuestas de interés para la presente investigación:

Eso es todo un tema, a mi criterio sí, actualmente sí se podría aplicar la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, porque ya tenemos los precedentes de la opinión consultiva que resuelven estos problemas de las uniones de personas del mismo sexo. El matrimonio y la unión de hecho de personas del mismo sexo está reconocida y si se puede aplicar, por lo que considero que si se puede aplicar en estos supuestos (Entrevistado 2)

En mi criterio es que sí debería entrar por ley de penalización por que en la ley es muy claro la ley indica matrimonio un derecho declarado o no hay una parte donde dice que hay que penalizar toda aquella violencia por distinción de género en contra de una mujer ahí si me deja un poco abajo mi criterio sin embargo el resto de la ley no indica que la violencia sea de hombre o mujer simplemente habla de la persona que hiciere ta ca ta ca ta ca yo ahí podría agarrar dice matrimonio verdad ya aquí el matrimonio es legal verdad entonces ya es una figura que puede ser tomada en cuenta de mujer a mujer (Entrevistado 3)

...la ley de penalización no viene en ningún lugar a donde diga que defiende a las parejas que sean de mujer o mujer (Entrevistado 4)

...el sujeto pasivo sea mujer. No veo ningún problema en aplicarla, en parejas del mismo sexo, además, de la resolución de la Sala Constitucional permite el matrimonio en las parejas del mismo sexo (Entrevistado 6)

Si nos vamos al espíritu de la ley se une con un criterio de igualdad Por lo general los actos violentos son del hombre hacia la mujer además de que vivimos en una cultura machista a mí me parece que entre dos mujeres la desigualdad no esta es muy difícil (Entrevistado 7)

De lo anterior, se destaca que las opiniones son diversas, ya que en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres no se menciona específicamente las

relaciones homosexuales entre mujeres; no obstante, se hace la salvedad de que si con la reciente aceptación del matrimonio entre parejas del mismo sexo, se podría aplicar, pero no se ha presentado jurisprudencialmente un caso que refleje dicha situación. Aunado a esto, uno de los entrevistados menciona que al crearse la ley en estudio su espíritu tenía que ver con el criterio de solucionar la desigualdad existente entre los hombres y mujeres, por lo que si se refiere a este aspecto y viendo las relaciones homosexuales mujer-mujer se crea otro portillo.

Por lo anteriormente expuesto, se deduce que es importante que si bien es cierto la ley tiene varios años desde su creación, se reformule a la realidad nacional donde se incluyan este tipo de situaciones y de relaciones, con el surgimiento de casos de violencia entre parejas del mismo sexo, donde se presenten denuncias para la aplicación de la ley, lo que hasta el día de hoy se podrá determinar realmente cuál posición adoptan los tribunales de justicia.

En esta misma línea, se les pregunta a los expertos sobre ¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?, por lo que los entrevistados tienen diversas opiniones, donde prevalece que las relaciones impropias no podrían aplicarse en la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, por el solo hecho de que estas relaciones están reguladas en otra ley, además, corresponde al ámbito de legalidad, porque en si las relaciones que se abordan en la ley en estudio son las aceptadas por la normativa como legales y las relaciones impropias por ende no procederían. A continuación, algunas de las manifestaciones relevantes en cuanto a ello:

Creo que el tema de las relaciones impropias no puede estar tutelado en la ley de penalización de las Violencia contra las Mujeres, toda vez que tiene su aplicación en otro ámbito totalmente distinto, donde la ilegalidad de este tipo de relaciones, hace que se ventilen en otra especie, aceptar la aplicación de la Ley de penalización a este tipo de relaciones, sería como aceptar la relación misma como legal (Entrevistado 1)

...sí Debe aplicar para relaciones impropias puesto que si hay un vínculo hay una relación con una figura de poder que eso es lo que viene y quiere evitar o penalizar la ley en el caso de que haya una violación de derecho hacia la mujer (Entrevistado 3)

La Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres no dice nada de las relaciones impropias que podría dar un concurso ideal o material entre varios hechos, por lo que no habría ninguna relación desde mi punto de vista, si convivieran legalmente, no porque tienen una relación legal (Entrevistado 6)

Al preguntar ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

Considero que si se requiere eso es necesario una reforma legislativa para que incluyan esos supuestos tomando la última jurisprudencia del 2020 ... entonces el ordenamiento jurídico interno debe de asumir este vacío de establecer bajo qué condiciones se van a cumplir las condiciones de las convenciones internacionales, por lo que la reforma legislativa es la única solución para subsanar esa inseguridad jurídica (Entrevistado 2)

...bueno mi precisión tendría que existir una reforma de la ley como tal para que se pueda actualmente incluir la condición de mujer como tal en las relaciones de noviazgo, ya en la actualidad más adelante se tendría que hacer un análisis para poder meter la relación de parejas homosexuales o las relaciones noviazgo (Entrevistado 4)

sí se puede aplicar a las mujeres por ser mujer, la ley no dice eso, el legislador tendría que hacer una reforma. Hay proyectos de ley en donde se pide que cualquier persona que mate a una mujer sea considerada como un homicidio calificado y otra es aumentar las penas. Lo que hay que modificar, no obstante,

tendría que ser por un delito de odio, por lo que tendría que demostrarse que mato a la mujer por el hecho de ser mujer, algunos legisladores dicen que esto no puede ser, por que el valor de la vida de una mujer tomaría más valor que la del hombre, entonces se afectarían otros derechos humanos. Actualmente existen proyectos donde se solicita que se presente el feminicidio ampliado, con todos los casos ocurridos recientemente, por el hecho de mujer (Entrevistado 6)

De lo precedente, se destaca que actualmente la ley se viene aplicando y el cambio de criterios en los diferentes tribunales permite que el bloque de convencionalidad de la opción de que se hagan efectivas las convenciones y no dejar la interpretación de la ley a los magistrados de forma antojadiza, sino más bien se busca una real y efectiva aplicación de la materia de la cual se trata en este ámbito especial. Por último, se aborda el tema de las medidas que se toman con esta ley si son suficientes o no para intervenir en la problemática de la violencia contra la mujer, donde todos los entrevistados concuerdan que falta mucho más desde el punto de vista de investigación de estos delitos con una policía especializada, un abordaje especial y más profundo por parte de equipos interdisciplinarios, además, de que los jueces tienen que tener una posición más activa frente al delito que se investiga.

4.2 Derecho comparado

En relación con el derecho comparado se evidencia que en los diferentes países analizados se presenta el principio de corresponsabilidad. Dicho principio para mi criterio no se ejerce adecuadamente en la normativa nacional, de ahí la relevancia de estudiarlo a la luz del derecho comparado, tal y como expone a continuación:

Colombia

De acuerdo con la Ley 1257 de Colombia por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, menciona en el artículo 6 los principios que se aplicaran para la interpretación y adecuada aplicación de la ley, entre los que se encuentra el principio de corresponsabilidad el cual busca responsabilizar a la sociedad, familia y Estado de respetar los derechos de las mujeres, donde él se debe de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia, seguidamente se muestra el artículo 6:

1. **Igualdad real y efectiva.** Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.
2. **Derechos humanos.** Los derechos de las mujeres son derechos humanos.
3. **Principio de corresponsabilidad.** La sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.
4. **Integralidad.** La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.

5. **Autonomía.** El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.

6. **Coordinación.** Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.

7. **No discriminación.** Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través de una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.

8. **Atención diferenciada.** El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley (Congreso de Colombia, 2018).

Ecuador

Otro país que cuenta con las bondades del principio de corresponsabilidad dentro de la normativa relacionada con la violencia contra la mujer es Ecuador el cual, en la Ley Orgánica Integral para la prevención y erradicación de la violencia de género contra las mujeres, en el artículo 7 de dicha Ley se presentan los principios rectores, en el inciso u) específicamente para efectos de aplicación de esta Ley, además de los contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales aplicables a la materia, regirán los siguientes principios:

u) Corresponsabilidad. - El Estado, la sociedad y la familia son responsables de respetar y garantizar los derechos de los sujetos de protección de esta Ley y de contribuir a la erradicación de la violencia de género en su contra. De igual manera, la sociedad y la familia serán partícipes de las acciones y programas

emprendidos desde las funciones del Estado, así como de aquellas generadas por su propia iniciativa, para lo cual deberán intervenir activamente en la formulación, gestión, cumplimiento, evaluación y control de las políticas públicas que se creen para tal efecto (CEPAL, 2018).

Aunado a esto, el artículo 13 de dicha ley trata de la prevención, el cual menciona que es fundamental que se realice la articulación de políticas, planes, programas, proyectos, mecanismos, medidas y acciones necesarias para la prevención de la violencia de género contra las mujeres en el marco del Sistema Nacional de Prevención y Erradicación de la violencia de género contra las mujeres. La prevención a través de mecanismos de sensibilización y concientización está dirigida a eliminar progresivamente los patrones socio-culturales y estereotipos que se justifican o naturalizan con el fin de erradicar la violencia de género contra los sujetos protegidos por esta Ley.

Todo lo anterior en cumplimiento del principio de corresponsabilidad, la sociedad civil y la familia en todos sus tipos podrán proponer, promover y desarrollar actividades para prevenir y erradicar la violencia de género contra las mujeres, así como también, ser parte activa de los planes y programas generados desde el Estado para el mismo fin. (CEPAL, 2018).

El artículo 15 trata sobre las políticas públicas para la prevención, tal y como se muestra seguidamente:

- El Estado, a través de las entidades que conforman el Sistema, en el ámbito de sus competencias, aplicarán las siguientes políticas, planes, programas, proyectos, lineamientos y acciones: En cumplimiento del principio de corresponsabilidad, las instituciones privadas y organizaciones sociales aplicarán lo pertinente según su ámbito y competencia, en atención a las disposiciones y principios rectores contemplados en la presente normativa (CEPAL, 2018)

España

En el caso de España, es diferente se cuenta con la Ley Orgánica número 6115, 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En su exposición de motivos, se establece que el artículo 14 de la Constitución española proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Por su parte, el artículo 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983. En este mismo ámbito procede evocar los avances introducidos por conferencias mundiales monográficas, como la de Nairobi de 1985 y Beijing de 1995.

La igualdad es, asimismo, un principio fundamental en la Unión Europea. Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros son un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros. Con amparo en el antiguo artículo 111 del Tratado de Roma, se ha desarrollado un acervo comunitario sobre igualdad de sexos de gran amplitud e importante calado, a cuya adecuada transposición se dirige, en buena medida, la presente ley.

Sobre el objeto y ámbito de la ley se dispone lo siguiente:

Artículo 1. Objeto de la Ley.

1. Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural

para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

2. A estos efectos, la Ley establece principios de actuación de los Poderes Públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo (Rey de España, 2007).

Por su parte y como ley especial, se tiene la Ley orgánica número 121/000002 de medidas de protección integral contra la violencia de género. La Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. La violencia de género a que se refiere la presente ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

En el artículo 2, y dentro de sus principios rectores, se tiene el siguiente de importancia:

A través de esta ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:

k) Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres, víctimas de violencia de género (Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, 2020).

En España, por su parte en lugar del principio de corresponsabilidad se habla de transversalidad de las medidas, y es por ello que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Penalización o incluso la creación de una ley parecida a la de España donde no solo

se trata las situaciones de violencia contra las mujeres sino también a los de hombres, con el fin de darle cumplimiento al principio de igualdad y una protección más integral al tema de violencia de género propiamente.

4.3 Jurisprudencia

La presente investigación utiliza como insumo el análisis de la jurisprudencia actual de casos donde se han violentado posiblemente los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado; es por ello que se considera lo expuesto por la Sala Constitucional, en la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad interpuesta por varios diputados, resolución número 03441 – 2004, en donde se consultó lo siguiente:

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 solo 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 el consecuente principio de responsabilidad.

En el fondo específicamente se presenta una violación al principio de igualdad, ya que con las normas ahí contenidas se pretendía penalizar la violencia únicamente cuando la víctima es una mujer adulta, condición que estiman discrimina groseramente, no solo 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, señalaban también que resulta discriminatorio el hecho de que se haya excluido de la tutela que se pretendía con este proyecto a mujeres menores de edad, argumentando únicamente la existencia de relaciones fundadas en el ejercicio de la autoridad parental, cuando existían otros supuestos para los que no resultaba aceptable negar dicha cobertura. En cuanto a este aspecto, las disposiciones sobre las que en concreto los consultantes expresaban dudas u objeciones de constitucionalidad, señalaban:

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 con el proyecto se pretendía reprimir y sancionar conductas que discriminaban 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. La Sala observa que existe un aspecto anterior que debe analizar por su directa relación con el cuestionamiento que se hace del principio de igualdad, este aspecto atendía al carácter especial de la ley que se pretendía aprobar.

En ese sentido, la pregunta que cabía hacerse es si resultaba constitucionalmente factible la promulgación de una ley penal especial que, desde esta rama del derecho, sea, la penal, regule el problema de la discriminación en contra de la mujer, manifestado a través de la violencia física, sexual, emocional y patrimonial, protegiendo bienes jurídicos y, en consecuencia, sancionando su puesta en peligro concreto o lesión.

De ahí que se hable de la posibilidad de dictar reglas penales separadas o –si se quiere- excluidas, por razón de la especialidad de la materia que regulan, de lo que podría denominarse como régimen general de derecho penal que en nuestro ordenamiento lo constituye el Código Penal. Para dar respuesta a esta interrogante, cabe señalar que el artículo 39 de la Constitución Política –entre otras cosas- dispone que a nadie se le hará sufrir pena por conducta que no haya sido previamente definida como delictiva por una ley.

Esto significa –en términos generales- que el principio de reserva de ley constituye un límite a la potestad de ius puniendi del Estado, reconocido en la Constitución. Ahora bien, la existencia de esa reserva de ley en materia de delitos y penas, no se traduce –en nuestro ordenamiento- en lo que la doctrina ha denominado “una reserva de Código” o de unidad de Código.

Es decir, no se exige que las disposiciones normativas que crean delitos e imponen o agravan penas deban estar necesariamente contenidas, inscritas en un mismo cuerpo normativo estructurado como una unidad, situación representada en nuestro sistema penal sustantivo por el Código Penal. De lo hasta aquí expuesto, se observa que existe una íntima relación entre la posibilidad que tiene el legislador de dictar una ley penal especial – separada del régimen general- y la garantía del principio de igualdad, entendido en este caso como igualdad en la ley, en el marco de ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

En relación con el 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 era el numeral 3 que disponía lo siguiente:

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 consideraban que infringía el principio de legalidad penal porque adolecía de una serie de ambigüedades y contradicciones insalvables desde la perspectiva del reconocimiento de ese principio constitucional. En concreto, manifestaban que debido a que el agresor siempre detentaba una posición de poder con respecto a la víctima, la única diferencia real que el proyecto planteaba con respecto a los delitos del Código Penal es la determinación de la víctima, a saber, mujer mayor de edad. Consideraban que el contenido del artículo 3 del proyecto revelaba que se estaba 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, alegaban que los conceptos que se utilizan para intentar definir las relaciones de poder y confianza se encontraban plagados de indeterminaciones como dominio, control, lealtad, honestidad, entre otros.

En este 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 este 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)

Bajo estas condiciones y según lo establece la Sala Constitucional, 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. Declarándose así, en ese momento la inconstitucionalidad de dicha norma y de las demás.

En la resolución N.º 00301 – 2015, de fecha 27 de febrero del 2015, bajo el expediente número 11-000056-0532-PE, redactado por Magda Pereira Villalobos, se unificaron los criterios, de conformidad con la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, en sus artículos 3) y 21) y, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención De Belém do Pará), en su numeral 2); la violencia contra la mujer abarca también a aquellas relaciones recién iniciadas (o bien, puede trascender el marco estricto de la convivencia actual, cobijando incluso las situaciones de convivencia pasada) que den pie a esas acciones contra los derechos de aquellas.

Mientras que, el Tribunal de Apelación Penal de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José, en la especie, dictó la resolución número 1439-2014, de las 15:45 horas, del 7 de agosto del 2014 y, sostuvo que, el artículo 27 que se comenta no es “la violencia familiar” (concepto amplio y general), lo que se regula, sino una conducta muy precisa: amenazar a una mujer con la cual se mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Por esa razón, consideraron que el voto no tenía aplicación para el caso concreto, pues en su criterio aun partiendo del concepto de “violencia familiar”, los elementos objetivos del tipo penal que aquí se analizaron apuntaron a una conducta muy particular y delimitada, misma que no es la que se incluye en la acusación fiscal, ni tampoco la que describió la ofendida al declarar en debate, ya que no se determinó en el requerimiento fiscal si la ofendida y el encartado, al momento del hecho, mantenían un vínculo afectivo o jurídico de los señalados en el referido tipo objetivo del artículo 27 de la ley de penalización de la violencia contra las mujeres. (folios 268-271).

En este sentido cabe destacar que se interpreta erróneamente el artículo 27 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, en concordancia con el numeral 2, Convención De Belém do Pará, y por ello se resuelve unificar el criterio que hasta el día de hoy ha sido contradictorio entre distintas resoluciones del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal y esta Sala, estableciendo que la violencia contra la mujer abarca también a aquellas relaciones recién iniciadas o bien, puede trascender el marco estricto de la

convivencia actual, cobijando incluso las situaciones de convivencia pasada que den pie a esas acciones contra los derechos de aquellas.

Ante la Sala Constitucional, se presentó una acción de inconstitucionalidad, la cual se resolvió mediante resolución número 00185 – 2019, de fecha 09 de enero del 2019, bajo el expediente 18-005838-0007-CO, redactado por Paul Rueda Leal. En la acción que dio paso tiene referencia al tema en estudio, y se trae a colación varias posiciones de los partícipes en dicha acción, la cual se analizó lo siguiente de interés:

En su punto número 1 se dijo: Por escrito recibido en la Sala el 16 de abril de 2018, el actor plantea acción de inconstitucionalidad contra el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia referido al artículo 21 de la Ley de Penalización contra la Violencia Doméstica. Según tal criterio, la violencia contra la mujer también abarca aquellas relaciones recién iniciadas o bien puede trascender el marco estricto de la convivencia actual, incluso comprendiendo aquellas situaciones de convivencia pasada que den pie a esas acciones contra los derechos de las mujeres. Reclama que esta jurisprudencia amplía, más allá de la literalidad de las palabras del tipo penal, la figura delictiva del femicidio. La Sala de Casación Penal sustenta su posición en la Convención de Belem do Pará y, al hacer una interpretación extensiva del tipo penal, lesiona el principio de legalidad y de tipicidad.

En este sentido se consideró, que el criterio jurisprudencial seguido por la Sala de Casación Penal obedece a la aplicación del tenor literal de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, además se remite a la vinculación obligatoria del Estado costarricense a los principios, derechos y garantías contenidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Corolario de lo expuesto, se considera que la violencia no necesita un periodo de convivencia para instaurarse en la cultura machista, ya que puede iniciar desde el primer día de convivencia, en el noviazgo o en las relaciones de cualquier índole, sobre ello la jurisprudencia relata:

...en la cultura machista, se instala en la subjetividad masculina la noción de que las mujeres son sujetos discriminados sobre los cuales se legitima el ejercicio del control y el dominio masculino. Por esta razón, la atención no debe fijarse en el plazo de tiempo de la convivencia, sino en las dinámicas de control masculino imperantes, que la cultura refuerza cotidianamente y que entra en juego en el proceso de la relación interpersonal (Sala Constitucional, se presentó una Acción de inconstitucionalidad, la cual mediante resolución 00185 – 2019, de fecha 09 de enero del 2019, bajo el expediente 18-005838-0007-CO I).

En relación con la unión de hecho esta no está normada del todo en lo penal, pero es aplicada en nuestro medio, ya que si bien es cierto las convenciones internacionales dan las pautas a seguir, no brinda una definición de las diferentes relaciones ya que lo realiza de forma amplia, por lo que no es posible validar este último concepto con el elemento normativo del tipo que está presente en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres y debe ser respetado como la ha establecido el legislador costarricense.

Sobre ello, el voto N° 2014-84, de las trece horas cincuenta y cinco minutos del veintiuno de enero de dos mil catorce), ha mantenido:

La expresión "unión de hecho" es un concepto normativo, cuyo contenido fue definido por el legislador en el Código de Familia, donde precisamente la convivencia de tres años constituye uno de los factores que condicionan su existencia; sin que optara por supeditar o limitar el uso de esta expresión a un ámbito específico, por ende, es un término que al igual que otros que se utilizan en penal (matrimonio, divorcio, posesión, etc.) aunque tengan por origen otras áreas del derecho, son de aplicación válida en lo penal. Como lo ha establecido en otras ocasiones esta Cámara: "Interpretar una ley es una tarea difícil que exige rigurosidad y por ello es preciso recurrir a criterios de la teoría general del Derecho, implica investigar y descubrir el sentido y alcance de un precepto jurídico penal, a fin de establecer su ámbito de aplicación, de protección del bien jurídico tutelado. En ese sentido, acudir al principio de legalidad y al principio pro libertate constituyen herramientas de primer orden.

Es posible mencionar que el concepto de unión de hecho declarada o no, que define el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización, debe ser interpretado a la luz de esta norma, lo que permite considerar que deben tenerse como sujeto activo y pasivo de la Ley de Penalización a las personas que convivan en una relación de este tipo únicamente.

Otra posición que llama la atención es la de la resolución N.º 01278 – 2019 de fecha 11 de octubre del 2019, bajo el expediente número 13-000257-0277-PE de la Sala Tercera de la Corte la cual menciona que no es posible aplicar la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, haciendo la siguiente salvedad:

con la única excepción del delito de incumplimiento de medidas de protección, por las razones que se dirán más adelante. En ese sentido, resulta necesario recordar que los operadores del derecho se encuentran sujetos al cumplimiento estricto del principio de legalidad, como rector del derecho penal dentro de un Estado democrático de derecho. Conforme al principio de legalidad, nadie puede ser sancionado por un hecho que la ley no tipifique como delito, y frente a ello, se proscribiera la posibilidad de que los operadores del derecho realicen interpretaciones extensivas o analógicas de la ley, o procedan hacer distinciones que la propia normativa no contiene. En ese sentido, es claro que con la promulgación de la Ley de Penalización de Violencia contra las mujeres, el legislador hizo una delimitación muy concreta del ámbito de aplicación de dicha normativa especial, estipulando de forma expresa en el artículo segundo que corresponde su aplicación ante acciones contra mujeres adultas dentro de una convivencia de hecho declarada o no, o de un matrimonio; o bien en los casos donde la edad de la ofendida oscile entre los quince a dieciocho años, excepto si acontecen ligámenes producidos por el desarrollo de la autoridad parental. [...]

Por lo tanto, todos los delitos que se cometan cuando el vínculo de pareja ha concluido quedan fuera de la aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, por lo que existen un vacío o deficiencia que afectan la seguridad jurídica, presentando una posible vulnerabilidad de las garantías procesales, por lo que es imperativo que se requiere que la normativa legal interna sea la que posibilite identificar, prevenir,

responder y sancionar cualquier tipo de violencia, sea esta física, psicológica, moral, económica o de cualquier otro orden en contra de las mujeres; no obstante, ello es una función que corresponde de manera exclusiva al legislador, porque el operador del derecho se encuentra limitado ante ello.

No obstante, nos parece importante indicar que la realidad nos muestra que existen otras hipótesis fácticas en que las mujeres son víctimas de violencia por su condición, sin que necesariamente se encuentren en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no. Estas hipótesis incluyen la posibilidad de un femicidio solo por la condición de ser mujer, sin que previamente exista una relación que permita tipificarla de esa forma. De ahí que parece existir un desfase entre estos elementos del tipo objetivo y la realidad.

Realizando un estudio de jurisprudencia, en el precedente dictado por la Sala Tercera, número 301 del 27 de febrero del 2015 sobre la unificación de criterio se determinó que en la Ley 8589 debe de incluir no solo a aquellas situaciones acaecidas en el marco de una relación de matrimonio o de unión de hecho, declarada o no, sino también a todas aquellas manifestaciones de agresión hacia la mujer por *razones de género* que tienen en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido en su pasado, el mismo domicilio que la mujer. Diferentes pronunciamientos han existido, y que no ha quedado claro en cuanto a ello, véase que en este en particular su protección va más allá de lo que establece la ley.

Es de considerar el voto de la Sala Tercera, número 00214-2011 de fecha 04 de marzo del 2011, en el que se extrae lo siguiente: (...) El tema de cuál es el ámbito de aplicación de los preceptos que protegen a las mujeres contra la violencia doméstica y su contraposición a algunas nociones que, erróneamente, se ha intentado traspolar a ese campo normativo especial desde otras áreas de regulación y otra índole de supuestos de hecho, fue discutido por este Despacho. Al respecto, ha indicado la Sala Constitucional: “...*Las obligaciones del Estado costarricense como miembro de la Organización de los Estados Americanos, en materia de derechos humanos, derivan de distintas fuentes. En virtud de su*

ratificación de la Carta, todos los Estados miembros están obligados por las disposiciones sobre derechos humanos incorporadas a ese instrumento que los órganos políticos y de derechos humanos de la Organización han reconocido como contenido de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y definidos por ésta. Esta Declaración constituye una fuente de obligaciones jurídicas para todos los Estados miembros de la OEA. Además, los Estados como Costa Rica, que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos, explícitamente se comprometieron a respetar los derechos humanos y libertades reconocidos en la Convención... Otros numerosos tratados han complementado y ampliado los derechos contenidos en estos dos instrumentos principales y constituyen obligaciones internacionales adicionales para los Estados miembros que han ratificado los instrumentos o adherido a sus términos. Estos acuerdos incluyen, entre otros... la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer... Estas disposiciones de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, deben interpretarse en conjunto con otros tratados de derechos humanos y del derecho humanitario, que en su conjunto crean un régimen interrelacionado y que se refuerza mutuamente de protecciones de los derechos humanos...” (Sala Constitucional, resolución N° 17907-2010, de las 15:07 horas, del 27 de octubre de 2010).”

Queda claro a partir de lo ahí consignado que, ese ámbito de regulación de la legislación especial dictada en tutela de los derechos de las mujeres contra la violencia, abarca también situaciones como la que se discute, sin que resulte válido argüir que, por no haber alcanzado la convivencia una cierta duración (o, podría añadirse, incluso por haberse interrumpido), ese tipo de situaciones pasan a ser normadas o dirimidas por la legislación general. De modo que, a partir de las citadas convenciones, que tienen valor supralegal en nuestro Ordenamiento Jurídico, debe entenderse que la violencia contra las mujeres contempla también a aquellas relaciones recién iniciadas (o bien, puede trascender el marco estricto de la convivencia actual, cobijando incluso las situaciones de convivencia pasada) que den pie a esas acciones contra los derechos de aquellas, haciendo un marco legal más amplio, respetándose la condición de ser mujer y no solo en cuanto a relaciones

constituidas, sino más allá de eso como la de noviazgos o bien cercanía con la mujer (familia) para que los casos sean ventilados bajo ésta Ley 8589.

Sobre esta misma línea de la Sala Tercera y con voto de mayoría de los magistrados, en la resolución número 00992-2013, de fecha 09 de agosto del 2013, estableció: "*[...] los tipos penales contenidos en la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres son de aplicación, no solo a aquellas situaciones de violencia que ocurren dentro de una relación matrimonial o unión de hecho (declarada o no) sino, además, a las agresiones contra mujeres acaecidas en una relación de pareja que haya dejado de cohabitar maritalmente, sea que el agresor comparta aún o haya compartido el domicilio; también en casos de agresiones que se dan dentro de la familia o unidad doméstica o bien, en cualquier otra relación interpersonal. [...] Tomando en consideración la importancia de realizar una adecuada integración de la racionalidad interna de nuestro sistema normativo, en armonía con el respeto en la observancia de las obligaciones internacionales y acatamiento de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país, cuando se discuten asuntos de violencia contra la mujer y su perseguibilidad penal, se debe partir entonces de lo que preceptúa la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer.*"

Al realizar un análisis de algunas de las últimas resoluciones emitidas por la Sala Tercera respecto de este punto, así como tomando en consideración el término "unión de hecho" que preside la Ley de rito, se recoge en la resolución número 00261-2019 de la Sala Tercera de fecha 27 de febrero del dos mil diecinueve un criterio distinto, voto redactado por la Magistrada Suplente Sandra Eugenia Zúñiga Morales, en que la misma establece: *(...) la así conocida Convención Belén do Pará pues si bien forma parte de los instrumentos interpretativos, no contiene una definición de unión de hecho, como sí lo tiene la legislación nacional interna y solo regula la violencia contra las mujeres, misma que es tan amplia, por incorporar la sucedida en el ámbito laboral y social, que extrapola el contenido en nuestra Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres que, por*

razones de política criminal que no competen, solo previó un tipo de violencia: la sucedida en el núcleo familiar e, incluso, sólo cuando se da en el ámbito de pareja (y no de otras relaciones familiares) y, aún más, dejó desprotegidas a las mujeres menores de quince años (ver artículos 1 y 2 de dicha ley). Por otra parte, el Código de Familia sí da una definición de unión de hecho. Aunque se previó para las relaciones patrimoniales, al ser la única incorporada en el ordenamiento, es la que debe aplicarse y resulta que la misma requiere una serie de elementos para configurarse. Asimismo, esta misma Cámara ha referido que cuando el legislador refiere que la relación de hecho sea "declarada o no" alude a que haya sido formalmente aceptada por el órgano jurisdiccional pero, de no haberlo sido, ello no significa que se puedan desconocer los elementos (de tiempo, de forma de constitución, etc.) que se prevén ahí, porque lo que el legislador penal excepcionó, bien o mal, fue solo el requisito de la declaración, no las características de tiempo; heterosexualidad, estabilidad, publicidad, etc. para su reconocimiento (...)

*Concluye diciendo, (...) Entonces, **si se desea ampliar el ámbito de protección de la ley para proteger la violencia contra las mujeres, tema que los suscritos consideramos deseable, debe hacerse la reforma legal y no forzar el sentido de interpretar o aplicar las reglas penales pues, por tal vía, se abren peligrosos portillos y se mancillan principios esenciales del Estado Democrático de Derecho.** (lo señalado en negrita no corresponde al original)*

Según lo establece, para ese entonces, magistrada suplente, ahora titular, al tenerse la ley de la forma en que se encuentra, deben ser las instancias correspondientes que aprueben una modificación de la misma y aclarar muchos escenarios que hoy se presentan y que no ha sido del todo pacífico de tratar, esto para ampliar el ámbito en cuestión.

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, en el voto número 01395-2009, refirió un criterio similar: *(...) si bien la Convención para la eliminación de todas las formas de*

*discriminación contra la mujer, Ley número 6968, de 2 de octubre de 1984, así como la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley número 7499, de 2 de mayo de 1995, instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica y por ello incorporados a la legislación costarricense, son fuentes de interpretación para la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (como lo dispone el artículo 3 de ésta), es lo cierto que ese ejercicio no puede implicar una interpretación analógica de la ley penal para efectos sancionatorios, que está expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico penal (ver artículo 2 del Código Penal). Nótese que **aquellos instrumentos internacionales definen qué se entiende por violencia contra la mujer, pero no brindan ningún elemento para definir qué debe entenderse por matrimonio, familia o unión de hecho** (que es el tema que está aquí en discusión), al punto que el numeral 2.a de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer señala que se entiende por violencia la: "a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica **o en cualquier otra relación interpersonal**, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que **tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona** (...) así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra". Desde esa perspectiva es claro que los citados instrumentos internacionales establecen el marco para sancionar –sin que repriman efectivamente pues no pueden hacerlo– cualquier forma de violencia contra las mujeres pero serán los diferentes Estados los que deban adaptar dichas normas al ordenamiento interno y hacerlas operativas en ese marco jurídico. Con ese propósito, en Costa Rica se aprobó la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres; pero, sin embargo, por razones que son de resorte exclusivo del Parlamento, se decidió penalizar o trasladar (para los casos que ya estaban penalizados) a una ley especial no toda la violencia contra las mujeres, sino sólo una en particular, la que suceda en el marco de una relación de matrimonio o en una unión de hecho declarada o no, excluyendo, entonces, la violencia contra las mujeres que se dé en ámbitos como el laboral, el docente, comunitario, etcétera. Por otra parte, interpretar como lo hace la señora Jueza*

de instancia (que es un criterio válido desde el punto de vista de lege ferenda o de lo que debería haber hecho el legislador pero no desde la lege data o desde lo que, efectivamente, hizo) implica considerar que allí donde la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres alude a un ámbito de aplicación propio de una relación de matrimonio o de una unión de hecho declarada o no, se pueda interpretar que esos términos cobijan a "cualquier relación interpersonal", incluida la de empleadores, docentes, etcétera, pues no explica la juzgadora, ni podría hacerse desde el punto de vista lógico, por qué es válido aludir a una parte de un inciso y no a su totalidad o a un acápite sí y no a otro dentro de los referidos instrumentos internacionales. Es claro, entonces, que las normas de derecho internacional contemplan un ámbito de mayor cobertura en cuanto al sujeto pasivo (sin límites etarios) y sobre la base de otros tipos de relaciones y es también evidente que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, acorde con la voluntad del legislador, limitó su esfera de aplicación, lo que no puede ser obviado por esta cámara pues ello implicaría un claro incumplimiento del principio de legalidad. (...) (subrayado no es del original)

Como lo resalta Sandra Zúñiga Morales, debe de combatirse patrones discriminatorios en los operadores de justicia, como también superar deficiencias en el proceso, pero a como se encuentra la Ley de Penalización para este momento, en palabras de ella (...) *se trata de que esa justicia sea igual para todos y todas, acorde con las exigencias legales y que si ha de sobrevenir una condena, sea por el delito que corresponde conforme a lo demostrado en el proceso, en apego a las descripciones típicas aprobadas por nuestro legislador, así como de principios generales del Derecho, medulares en nuestro sistema de justicia penal, como resulta ser precisamente, el principio de legalidad* (...) Sala Tercera número de voto 00261-2019.

Ante éste panorama, en este trabajo nos manifestamos a favor de que una ley como estas debe abarcar un amplio espectro de las múltiples situaciones de violencia que sufren las mujeres, sin embargo, igualmente se entiende que debería hacerse un estudio de la ley, ya que, a como está en la actualidad, los operadores de justicia deben recurrir a realizar

interpretaciones de los tipos penales, para resolver los casos que se le presenten, lo que preocupa, por cuanto existe pronunciamientos que toman en cuenta las Convecciones por un lado, pero por otro, también existen algunos precedentes que se han apartado de este criterio mayoritario, lo cual puede generar inseguridad jurídica a todas luces.

Véase que la Sala Tercera ha dicho en la ya citada resolución número 2019-00261 lo siguiente: (...) *“la Ley número 8589, se debe de aplicar inclusive a relaciones de hecho ya finalizadas. No obstante, con ocasión al presente proceso penal, ponderando las particularidades del caso concreto, es que esta Cámara se replantea el punto en discusión, únicamente en cuanto a la ampliación temporal de protección por parte de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres de relaciones que ya finalizaron. (...) Sigue diciendo, (...) Lo que supondría una variación en el criterio jurisprudencial, sería la extrapolación temporal en la que se debe entrar en un análisis caso por caso, tomando en consideración las características particulares de cada hecho delictivo acusado, en lo relativo a la circunstancia de ampliar el marco de regulación especial a relaciones de convivencia pasada. (lo señalado en negrita no corresponde al original) Por cuanto, dicho antecedente jurisprudencial establecía que: “[...] debe entenderse que la violencia contra las mujeres contempla también a aquellas relaciones recién iniciadas (o bien, puede trascender el marco estricto de la convivencia actual, cobijando incluso las situaciones de convivencia pasada) que den pie a esas acciones contra los derechos de aquellas.” (lo subrayado no es del original). Se advierte que deberá revisarse cada caso en concreto, pues existen relaciones en unión de hecho o formal, que pueden finalizar producto de violencia doméstica y de medidas de protección que la misma víctima ha solicitado en amparo a su integridad física o psicológica y ponderarse si es producto del incumplimiento de la mismas, que el sujeto activo comete los accionares ilícitos, aún ya finalizada la relación de pareja.”*

Del fallo en mención, se unificaron parcialmente los criterios jurisprudenciales a solamente a relaciones pasadas, y esto genera portillos porque como el legislador no lo hizo así, sino que se resuelve a nivel jurisprudencial, puede llegar a variar de criterio también en

cualquier momento dependiendo quien resuelva un caso en lo especial y esto es grave ya que queda a criterio del operador de justicia, el mismo voto refiere, (...) *en el entendido que se reconocen los alcances ampliados en aplicación del principio de control convencional, de la normativa expuesta en Convención de Belém do Pará, cuando se discuten casos atinentes a la violencia contra la mujer, la perseguibilidad penal y su vinculación con los tipos normativos contemplados en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, ampliando su marco normativo. No obstante lo que supondría una variación en el criterio jurisprudencial, sería la extrapolación temporal únicamente por existir una relación pasada, disponiéndose que se debe de entrar a analizar caso por caso y de acuerdo a las particularidades existentes en cada procedimiento penal, para así establecer la aplicación de la Ley especial, protegiéndose aquellas relaciones por una denuncia o medida de protección por violencia doméstica, y es en ese intermedio que se produce la acción delictiva en contra de la mujer. (...)*

En este sentido, resulta también importante citar el voto número 2020-00463 del 24 de abril de dos mil veinte, en el cual la Sala Tercera refiere que, (...) *sin desconocer la necesidad de que la regulación interna se armonice con los principios establecidos en los instrumentos internacionales para la protección de la mujer contra todas las formas de violencia, que han sido aprobados por parte del Estado costarricense, se concluye que el operador del Derecho, se encuentra limitado por los principios de división de poderes y de legalidad, para efectuar directamente dicha armonización normativa, pues ello es competencia exclusiva del legislador, y porque de lo contrario, estaría violentado el principio de legalidad que se encuentra también reconocido por la normativa constitucional y supraconstitucional.* (...) Este voto reciente, deja expuesta la necesidad que sea legislado el tema de los alcances de aplicación de esta Ley y de los tipos penales correspondientes.

La polémica y la diferencia de criterios e interpretación se refleja en el voto salvado (de la resolución 2020-00463) de los Magistrados Jesús Ramírez Quirós y Rubén Alfaro

Vargas, quienes establecieron que tomando en consideración las Convenciones que nuestro país ratificó y firmó, tiene un efecto más importante y amplio, y ante ello debe valorarse la aplicación de la Ley 8589. Se dice en él: (...) *Ahora bien, corresponde confrontar estas nociones de “unidad doméstica” o “cualquier otra relación interpersonal” con el concepto de “unión de hecho” que existe en el Derecho positivo costarricense. Dicho análisis es ineludible, pues las categorías delictivas contenidas en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (violación contra una mujer, conductas sexuales abusivas, explotación sexual de una mujer, entre otras) incluyen dentro de sus tipos penales objetivos la fórmula: “en unión de hecho declarada o no”; de manera que el punto álgido, en el sub lite, consiste en la adopción de uno u otro concepto. Así las cosas, desde la óptica del Derecho interno, el artículo 242 del Código de Familia refiere: “La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”. La lectura de esta norma, debe necesariamente incorporar un referente histórico tendiente a trascender el análisis meramente semántico o literal. Dicho de otro modo, debe adoptarse un enfoque realista – jurídico, no para sustituir el análisis gramatical de la ley, sino para complementarlo. (...) En este orden de ideas, debe apuntarse que el Código de Familia (Ley N° 5476, del 21 de diciembre de 1973, vigente desde su publicación en el Diario Oficial La Gaceta, el 5 de febrero de 1974), se originó en un contexto histórico en el cual el Derecho de Familia lograba apenas una autonomía relativa frente al Derecho Civil, siendo aún irradiado por la lógica de este; especialmente en cuanto a la regulación de los aspectos de orden patrimonial derivados de las relaciones familiares. De tal suerte, esta codificación no abordó el fenómeno de la violencia contra la mujer en particular, ni la asimetría existente en las relaciones de género, en general. En consecuencia, si se interpretan los tipos penales de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, a través del prisma supuesto por el parámetro convencional, se tiene que la norma internacional extiende la protección del bien jurídico tutelado (vida, integridad y libertad sexual de la mujer) a ámbitos más amplios que aquellos comprendidos por las categorías tradicionales de convivencia desarrolladas por el Derecho de familia (matrimonio o unión*

de hecho). Véase que estas categorías resultan ampliadas por nociones como “unidad doméstica” y “cualquier otra relación interpersonal”.

Recientemente, en la sentencia N° 2019-00749, del 14 de junio de 2019 de la Sala Tercera, se emitió un voto disidente, en el cual señalaba: “*Contrario a lo dispuesto por la mayoría de esta Sala, consideramos que los hechos que tuvo por demostrado el tribunal de juicio, son constitutivos de los delitos de ofensas a la dignidad y amenazas contra mujer. Estimamos correcta la posición de la Sala expresada en los antecedentes jurisprudenciales 2015-0301 y 2013-0992. Propiamente en el voto 2015-0301, con cita del 2013-0992, se dispuso lo siguiente: (...) ha podido corroborar que, la presencia de precedentes contradictorios, se debe a una errónea interpretación de los conceptos de violencia contra la mujer y unión de hecho en el delito de amenazas contra mujer, específicamente referido a la omisión que realiza el Tribunal de Apelación en cuanto al concepto "unión de hecho" y la aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, del 2 de octubre de 1984, y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995 (Convención De Belém do Pará), como fuentes interpretativas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, declarándose que dicho defecto de interpretación está presente en la resolución que se recurre. Como lo indicó esta Sala en el voto número 350-2013, de las 11:10 horas, del 15 de marzo del 2013, "...es claro que, por muy respetables que sean las posiciones de algunos de los órganos que se han pronunciado respecto a lo que es una "unión de hecho", o incluso la existencia de postulados legales al respecto, ellos se refieren (como se verá) a otros campos jurídicos, que tutelan intereses diferentes a los aquí involucrados, por lo que el concepto que en esos ámbitos se pueda acotar sobre "unión de hecho" tiene una consistencia diferente a la propia del Derecho Penal.*”

En síntesis, el concepto de unión de hecho, referido en el Código de Familia, no solo resulta insuficiente como criterio interpretativo de los elementos normativos contenidos en los tipos penales de la Ley de Penalización de la Violencia contra las

Mujeres, sino que resulta contrario a la normativa internacional. Ello obedece a que la definición contenida en aquella codificación, se enmarca en un contexto histórico en donde la noción de “*unión de hecho*”, respondía a aspectos marcadamente patrimoniales y, en todo caso, ajenos a la problemática de la violencia contra la mujer.

Ante estos panoramas y con el fin de evitar incertezas, así como riesgo de interpretaciones contrarias a los mandatos del Derecho Internacional, veo la necesidad que sea el legislador que eche mano y analice todo lo anterior a la luz de las Convenciones, si bien es cierto en su momento histórico se realizó la legislación actual, ella debe ser más proteccionista de las víctimas, ampliar su ámbito de aplicación, siempre y cuando se respeten los límites y principios de un Estado de Derecho como el nuestro.

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

Una vez que se ha analizado de qué manera la legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres pueda llegar a aplicarse en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, se concluye lo siguiente:

De acuerdo con el objetivo 1: Conocer por medio de los profesionales sobre el tema, los criterios en cuanto a la aplicación que pueda tener los delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres:

- La ley se está aplicando, en general, con criterios amplios en protección de las víctimas, no obstante, se ha visto que los criterios de la Sala y de los Tribunales de

Apelación no han sido totalmente uniformes en cuanto a la aplicación certera del bloque de convencionalidad.

- Es deber del Estado costarricense proteger a las víctimas, pero está presente el principio de legalidad que la Sala ha venido mencionando en diferentes resoluciones, porque si bien la Convención de Belén do Para protege más ampliamente a las mujeres, nuestra legislación determinó un ámbito de aplicación más limitado, lo que ha sido considerado, en algunas resoluciones, como un roce con el principio de legalidad, porque la ley no es clara y no dice que en las relaciones terminadas o en otro tipo de situaciones de violencia contra la mujer en las que no exista o haya existido convivencia deba aplicarse la ley en cuestión; es decir, la ley no es específica en este sentido, lo cual refleja una inseguridad jurídica, de ahí que sea conveniente una reforma legal, que precise mejor y amplíe expresamente su ámbito de aplicación a delitos cometidos en contra de mujeres solo por el hecho de ser mujer..

- Se concluye que las medidas que se han tomado en la interpretación de la ley en estudio no han sido suficientes para descartar entendimientos más restrictivos y alejados de las obligaciones impuestas al país por parte del Derecho Internacional, por parte de nuestros Tribunales.

De acuerdo con el objetivo 2: Identificar criterios internacionales. (Derecho comparado) sobre los delitos de penalización de la violencia contras las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado:

- A nivel de derecho comparado se presentan leyes más inclusivas que permiten una penalización más amplia de la violencia contras las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, esto gracias al principio de corresponsabilidad, el cual

busca responsabilizar a la sociedad, familia y al mismo Estado de respetar los derechos de las mujeres, y de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia, no limitado a las relaciones de matrimonio o relaciones de hecho. Estas experiencias de regulaciones más amplias y proteccionistas de las víctimas de violencia, nos pone en contexto que es posible, en nuestro país, contar con parámetros legales más ciertos y que abarquen una mayor cantidad de situaciones de violencia contra la mujer.

- Aunado a esto, llama la atención el principio de transversalidad utilizado por la legislación española donde se refleja un trato igualitario tanto para los hombres como para las mujeres, de ahí que se incluye en la normativa con el fin de lograr penalizar los delitos de violencia en su connotación general.

De acuerdo con el objetivo 3: Analizar la jurisprudencia actual de casos donde se han violentado los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado:

- De acuerdo con los casos más recientes se destacan algunos criterios de la Sala en los que se ha resuelto que los delitos que se cometan cuando el vínculo de pareja ha concluido quedan fuera de la aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres y, además, que esta no incluye las relaciones de noviazgo, con lo cual se reabre un debate que, en algún momento, se consideró cerrado. Lo anterior, debido a la falta de precisión o deficiencia de los parámetros utilizados por la legislación, lo que afecta la seguridad jurídica y representa una vulnerabilidad hacia las mujeres víctimas de violencia que, con estas interpretaciones, quedan excluidas de la protección especial..

- Algunas de estas resoluciones consideran que la convivencia dentro de las relaciones, por ejemplo, el matrimonio o la unión de hecho declarado o no, son los términos donde se aplicaría la Ley de Penalización, de ahí que las relaciones de noviazgo no sean

incluidas, esto considerando que también se remite a la vinculación obligatoria del Estado costarricense a los principios, derechos y garantías contenidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, pero al costo de dejar un importante porcentaje de las mujeres fuera del ámbito de aplicación de la ley

- La violencia no necesita un periodo de convivencia para instaurarse en la cultura machista o patriarcal como la costarricense, ya que puede iniciar desde el primer día de convivencia o, incluso, ser ejercida sin que exista ningún tipo de convivencia.

5.2 Recomendaciones

Objetivo 1

- Con el fin de evitar una interpretación amplia del tipo penal y para evitar que ciertas acciones queden impunes bajo el sistema penal actual de Costa Rica, es importante definir los conceptos de una manera clara y que se delimiten las acciones que corresponden a la relación de noviazgo. Es vital que la ley cubra no únicamente las relaciones de matrimonio o la unión de hecho declaradas o no, por lo que es imperativo que la normativa legal interna sea revisada con el fin de identificar, prevenir, responder y sancionar cualquier tipo de violencia, sea esta física, psicológica, moral, económica o de cualquier otro orden en contra de las mujeres, por lo que se recomienda a los legisladores realizar dicha revisión exhaustivamente.

- Promover una imagen más inclusiva, desde la perspectiva de género dentro de la Ley 8589.
- Generar prevención, atención y rehabilitación de las personas afectadas por la violencia y promover un cambio cultural hacia la no violencia y la igualdad trabajando con población infantil y adolescente.

Objetivo 2

- Concientizar un poco más al respecto a los administradores de justicia, legisladores y a la sociedad costarricense en general, sobre la aplicación adecuada del bloque de convencionalidad para que se aplique la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres y se evite la impunidad, sin afectar o lesionar los derechos humanos del imputado. Se recomienda el uso del principio de corresponsabilidad o transversalidad con el fin de lograr igualdad entre los actores del proceso penal tanto para mujeres como hombres.
- Generar políticas de acuerdo con el principio antes mencionado, para que se realice una investigación más profunda de este flagelo que afecta la sociedad costarricense, y que se cuente con un abordaje especial y más profundo por parte de equipos interdisciplinarios; además, los jueces tienen que tener una posición más activa frente al delito de esta índole.

Objetivo 3

- Establecer en la ley no únicamente las relaciones de matrimonio o la unión de hecho declaradas o no, sino también, ampliar su marco de aplicación a relaciones de noviazgo por ejemplo, con el fin de que exista una claridad y precisión de términos para brindar así una protección más especial a la mujer en el tema de la violencia en su concepto más amplio y no limitado como se maneja en la actualidad.

5.3 PROPUESTA.

Considero que, mediante *lege ferenda*, la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres debe ser modificada para ampliar expresamente su ámbito de aplicación, establecer una ley más inclusiva y acorde a los requerimientos de protección de los derechos de las mujeres, según las Convenciones firmadas y ratificadas por nuestro país en éste tema. Evitándose así forzar el sentido de las reglas penales, pues, por tal vía, se abren peligrosos portillos que podrían vulnerar el derecho de las víctimas de violencia y se podrían mancillar principios esenciales del Estado Democrático de Derecho.

Sugiero una redacción al artículo 2 de la Ley 8589, en cuanto al ámbito de aplicación, para así solventar las diferentes interpretaciones que se han venido desarrollando, la cual debería ser aprobada por la Asamblea Legislativa. Para estos efectos, se toma como referencia la legislación de Uruguay, Ley N°19.580 de fecha 1° de diciembre de 2017, sobre Normas contra la Violencia hacia las Mujeres, basada en Género. La redacción sería más amplia que la relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no que se rige en nuestro país, ante esto se establecería de la siguiente forma:

“La presente ley será aplicable a quien ejerciera violencia física, psíquica, sexual, patrimonial o económica, sobre una persona con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva, de parentesco o de convivencia, con independencia de la existencia de vínculo legal.

La pena será incrementada de un tercio a la mitad cuando la víctima fuere una mujer, una persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta y cinco años de edad o en situación de discapacidad.”

Al sugerir normas como la indicada, considero que se estaría ampliando el ámbito de aplicación de la Ley, buscando seguridad jurídica y, por otro lado, protegiendo a la persona víctima de este tipo de delitos de violencia, mejorando la misma y definiendo los alcances de los tipos penales en razón de género, teniendo más cobertura y unificando criterios para el buen manejo y desempeño de los casos.

Legislaciones internacionales se han vuelto más inclusivas, y esto por cuanto pone en jaque la extrapolación que se presenta al hacer leyes muy limitadas y esto es lo que en nuestro medio ha generado discusión en la Sala de Casación. Por ende, para evitar sesgadas interpretaciones en una materia tan sensible como la violencia hacia las mujeres, se debe echar mano a herramientas más acordes a la realidad actual, siempre y cuando se definan cada uno de los alcances en procura de aplicación de la ley en cuestión, como se puede desprender de países como España, Uruguay y Ecuador.

De esta manera, se incorporaría como política criminal del Estado costarricense, una protección más amplia de las mujeres víctimas de violencia, sea que haya acaecido en una relación de pareja que haya dejado de cohabitar maritalmente, sea que el agresor comparta aún o haya compartido el domicilio; también en casos de agresiones que se dan dentro de la familia o unidad doméstica o bien, en cualquier otra relación interpersonal, en que las mujeres puedan ser agredidas por su misma condición. Pero este ámbito de aplicación se debería regular por parte del Legislador y no a nivel jurisprudencial, estableciendo claramente los casos en que se debe de aplicar o no la ley 8589, según las Convenciones Internacionales aplicables en nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Legislativa (1970) Código Penal. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=110628&nValor5=23939.

Asamblea Legislativa (2007) Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres.

Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=60183&nValor3=98550&strTipM=f.

Asamblea Legislativa. OFICIO N.º ST-118-02-2001 (2001) Ley Para La Penalización De

La Violencia Contra Las Mujeres Mayores De Edad. Recuperado de:

http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Server_Tec-2-13874-A%202000.pdf.

Asamblea Nacional (2013) que adopta medidas de prevención contra la violencia en las

mujeres y reforma el Código Penal para aplicar el femicidio y sancionar los hechos

de violencia contra la mujer. Recuperado de:

https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/11/Ley-82-de-2013.pdf

Asamblea Nacional Constituyente (1949) Constitución Política de la Republica de Costa

Rica. Recuperado de:

<https://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf>

Asamblea Nacional República del Ecuador (2018) Ley Orgánica Integral para la

Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contras las Mujeres.

Recuperado de: <https://www.igualdad.gob.ec/wp->

content/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf

Baños, M. (2000) *Manifestaciones de la violencia*. Editorial PAIDÓS.

Bustillo, R (s.f) El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral. Recuperado de: https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf

Castillo, F. (1999). *El dolo, su estructura y sus manifestaciones*. Editorial Juritexto S.A., San José.

Cepal (2018) Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres. Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2018_ecu_leyintegralprevencionerradicacionviolenciagenero.pdf

Chauvinin, S. (2014) ¿Conductas románticas o inicio de violencia contra la mujer? Recuperado de: <http://www.mujeresdeempresa.com/conductas-romanticas-o-inicio-de-violencia-contra-la-mujer/>

Chinchilla, C. (2000). *Constitución Política Comentada de Costa Rica*. Cheves Aguilar, Nacira y Araya Pochet, Carlos, comentaristas coordinadores. McGraw-Hill, México.

Chinchilla, R (2010) *Principio de Legalidad*. San José, C.R.: IJSA.

Congreso de Colombia (2008) Ley número 1257, sobre Normas de Sensibilización, Prevención y Sanción de formas de Violencia y Discriminación contra las Mujeres. Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2008_col_ley1257.pdf

Dictamen número O.J-102-2000, de 18 de septiembre del año 2000, sobre la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres.

- Favieres, J (2001) *Abusos y consecuencias*. Quito: Ediciones Temas de hoy.
- Ferrer, E. (2010) En relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010.
- Garay, F; Carrasco, F; Amor, P y López, M (2015) Factores asociados a la violencia en el noviazgo entre adolescentes: una revisión crítica. *Anuario de Psicología Jurídica* 25 (2015) 47-56. Recuperado de: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1133074015000082>.
- Hernández, R, Fernández, S y Baptista, R (2018). *Fundamentos de investigación*. México: Mc Graw Hill.
- INAMU (2020) INAMU satisfecho con aprobación de Ley que castiga a las relaciones de parejas impropias. Recuperado de: <https://www.inamu.go.cr/ley-relaciones-impropias#:~:text=%22Este%20tipo%20de%20uniones%20impropias,inconvenientes%20y%20da%C3%B1os%20para%20ellos%2C>.
- Mc Gregor, E. F. (2014). El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. *Revista Urbe et Ius*, 1(11).
- Mejía, (2010) La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30352.pdf>
- Naciones Unidas (2020) Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Recuperado de: <https://oig.cepal.org/es/laws/1/country/costa-rica-10>

- OEA (1994) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belem Do Para”. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Organización Mundial de la Salud (2016) Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Recuperado de: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>
- Poder Judicial (2020) Femicidio. Recuperado de: <https://observatoriodegenero.poderjudicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/femicidio>
- Quintero, G. (1997). *La Tipicidad*. En Estudios de Derecho Penal General, Editorial Jurídica Bolivariana.
- Ramírez, A. y Sánchez, C. (2013). *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panama*. Honduras. Editorial San Ignacio. Editorial Guaymuras
- Rey de España (2007) LEY ORGÁNICA 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2007_esp_ley3-2007.pdf
- Rivera, G (2003) Constitución Política de la República de Costa Rica/ Presentada y actualizada por Gustavo Rivera Sibaja. 9ed. San José, C.R. EDITEC EDITORES.
- Rivera, L (2011) Expediente 13874. Proyecto de ley para la penalización de la violencia contra las mujeres mayores de edad. Recuperado de: http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Server_Tec-2-13874-A%202000.pdf.
- Rivera-Rivera L, Allen B, Rodríguez-Ortega G, Chávez-Ayala R, Lazcano-Ponce E. (2006) Violencia durante el noviazgo, depresión y conductas de riesgo en estudiantes femeninas (12-24 años). *Salud Pública Mex* 2006;48 supl 2: S288-S296.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2014-84, de las trece horas cincuenta y cinco minutos del veintiuno de enero de dos mil catorce.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 01738-99 de las dieciséis horas doce minutos del nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 1588-1998, de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 3441-2004, de las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos, del treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.

Sala Constitucional voto 1876, de las 15:06 horas del 30 de marzo de 1990.

Sala Constitucional, resolución 00185 – 2019, de fecha 09 de enero del 2019, bajo el expediente 18-005838-0007-CO 1.

Sala Constitucional, resolución 1562-1993 de las 15:06 horas del 30 de marzo de 1993.

Sala Constitucional, voto número 2002-2951 de las 10:05 horas del 22 de marzo del dos mil dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 7036-1996 de las 9:39 horas del 24 de diciembre de 1996.

Sala Tercera. Voto 01117 de fecha 11 de octubre del 2019, bajo el expediente número 13-000257-0277-PE.

Sala Tercera. Voto resolución número 2015-00301, de las ocho horas y cincuenta y tres minutos del veintisiete de febrero del dos mil quince.

Sala Tercera. Voto resolución número 2019-01278 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del once de octubre de dos mil diecinueve.

Sala Tercera. Voto número 00214-2011, de fecha cuatro de marzo del dos mil once.

Sala Tercera. Voto número 00992-2013, de fecha nueve de agosto del dos mil trece.

Sala Tercera. Voto número 00261-2019, de fecha veintisiete de febrero del dos mil diecinueve.

Sala Tercera. Voto número 2020-00463, de fecha veinticuatro de abril de dos mil veinte.

Sala Tercera. Voto número 2019-00749, de fecha catorce de junio del dos mil diecinueve.

Sánchez, C (2009) *Derecho Penal Aspectos Teóricos y Prácticos*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Shorey, R. C., Cornelius, T. L. y Bell, K. M. (2008). A critical review of theoretical frameworks for dating violence: Comparing the dating and marital fields. *Aggression and Violent Behavior*, 13, 185–194. <http://dx.doi.org/10.1016/j.avb.2008.03.003>.

Somarribas, A. (1988) *El debido proceso como garantía constitucional, material y procesal*. España. Juricentro.

Sugarman, D. B., & Hotaling, G. T. (1989). Dating violence: Prevalence, context, and risk markers. In A. A. Pirog-Good & J.E. Stets (Eds.), *Violence in dating relationships: Emerging social issues* (pp. 3-31). New York: Praeger.

Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. Voto mero 64-F-99, del primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Tribunal de Casación Penal. Voto número 01395-2009, del diecisiete de diciembre del dos mil nueve.

APÉNDICES

Apéndice A

Declaración Jurada

Yo Paul J. Hernández Araya, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 3-0376-0617 graduado en la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, hago constar que conozco las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, y ante la Universidad y ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi Proyecto de Graduación para optar por el título de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal declaro solemnemente que mi proyecto de investigación titulado, LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, LEY NÚMERO 8589. PUEDE APLICARSE A MUJERES POR SU SIMPLE CONDICIÓN DE MUJER O BIEN ES NECESARIO PROTEGER RELACIONES DE NOVIAZGO, AUN CUANDO ESTAS HAYAN FINALIZADO, es una obra original e inédita que ha respetado todo lo preceptuado por las leyes penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos vigente y las normas éticas que toda investigación debe respetar de forma obligatoria. Asimismo, quedo advertida de que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante notario público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, el día 30 de octubre del 2020.



Apéndice B

GUÍA PARA ENTREVISTA

Buenos días/tardes. Mi nombre es Paul Jonathan Hernández Araya y estoy elaborando un proyecto de investigación como requisito para optar por el grado de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es solo a los fines de análisis.

¡Desde ya muchas gracias por su tiempo!

DATOS PERSONALES Y ACADÉMICOS

Nombre completo/ Grado académico/ Universidad/ Cargo actual y lugar de trabajo/Antigüedad en el cargo/ Trayectoria profesional/ Experiencia en docencia.

ABORDAJE DEL TEMA

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar. ¿Cuál considera usted sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

¿Algo más?

Finalmente, ¿Algún otro comentario que quiera agregar? ¡Muchas Gracias!

Cuestionario

1. ¿Tiene conocimiento de si a nivel interpretativo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres está siendo bien utilizada?

Sí

No

2. ¿Considera usted que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres es aplicada por el hecho de ser mujer?

Sí

No

3. ¿Considera usted que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres debería ser aplicada a relaciones impropias?

Sí

No

4. ¿La Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres contempla las relaciones homosexuales?

Sí

No

5. ¿Considera usted que es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación con la aplicación de esta ley por el solo hecho de ser mujer?

Sí

No

Apéndice C

ENTREVISTAS REALIZADAS A EXPERTOS

Entrevista 1: Wider Briceño Solorzano, 502720995, Defensor Público Pavas, San José.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es sólo a los fines de análisis.

¡Desde ya muchas gracias por su tiempo!

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

R/En mi desempeño profesional si he conocido casos, donde en principio fueron acusados delitos contemplados dentro de la ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, en relaciones de noviazgo o en otro aspecto de importancia cuando el agresor se encuentra casado con otra mujer que nos es la ofendida, siendo que en estos casos, a efectos de los Tribunales competentes, la ley no procede, en apego estricto a lo establecido por el legislador, recordar uno en específico es difícil, no obstante, los casos son muchos, sobre todo al inicio de la entrada en vigencia de la ley, posteriormente conforme la ley avanzó, se modificaron incluso vía jurisprudencia y esta situación en gran medida cambió la aplicación de la ley.

“En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar.” ¿Cuál considera usted que sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

R/ Creo que en todo proceso penal más allá de los diferentes tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por nuestro país, además de los principios rectores de la aplicación del derecho en nuestro sistema, derechos de las víctimas y los imputados, creo que lo verdaderamente importante es que los juzgadores, administren justicia, conforme a derecho corresponde, al tenor de las probanzas de cada caso en concreto. Lo anteriormente citado lo expongo en virtud de que muchas veces en delitos de aplicación de la ley de la Violencia Contra las Mujeres, se juzga teniendo de por medio un estereotipo, sea en favor o en contra de una de las partes, más allá del derecho mismo, basando en muchas ocasiones, las resoluciones en juicios de valor.

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

R/ Con la posición adaptada por el gobierno costarricense, en torno a la aprobación del matrimonio de personas del mismo sexo, existe en la ley costarricense un vacío que aún nuestros legisladores no se han preocupado por llenar, creando lagunas en la aplicación de las leyes y la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres no es la acepción, en tesis de principio debería de aplicarse la ley en este tipo de relaciones, no obstante es algo que solo con el surgimiento de casos de violencia entre parejas del mismo sexo, donde se presenten denuncias para la aplicación de la ley, se podrá determinar realmente cual posición adoptan nuestros tribunales de justicia.

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

R/ Creo que el tema de las relaciones impropias no puede estar tutelado en la ley de penalización de las Violencia contra las Mujeres, toda vez que tiene su aplicación en otro ámbito totalmente distinto, donde la ilegalidad de este tipo de relaciones, hace que se ventilen en otra especie, aceptar la aplicación de la Ley de penalización a este tipo de relaciones, sería como aceptar la relación misma como legal.

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

R/ Creo a título personal, que la aplicación de la ley en relaciones de noviazgo o por la condición de la persona como mujer, no debe estar tutelada en la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, creo que el sentido de nuestro legislador al proveer de esta ley, fue siempre el proteger las relaciones de pareja, dentro del matrimonio, toda vez que protege, sin duda alguna a la base principal de la sociedad “La Familia”, siendo que si se cometen algún tipo de delitos en las relaciones de noviazgo o contra las mujeres, estos delitos se pueden ventilar en procesos que no

atañen a la Ley de Penalización, introducir la aplicación a este tipo de relaciones o a la mujer por su condición misma, sería retroceder en el avance que se ha tenido en la ley.

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

R/ definitivamente creo que no, falta mucho más desde el punto de vista de investigación de estos delitos con una policía especializada, un abordaje especial y más profundo por parte de grupos interdisciplinarios, además considero que los jueces tienen que tener una posición más activa frente al delito.

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

R/ Por lo general la aplicación de la Ley en los diferentes juzgados y Tribunales es exactamente igual.

¿Algo más?

R/ Considero de mucha importancia que se realice un trabajo técnico profesional y de investigación en este tipo de casos y sobre todo que su abordaje sea más expedito, toda vez que los casos de femicidio y de agresiones que se dan, obedece muchas veces a descuido del aparato judicial.

Finalmente, ¿Algún otro comentario que quiera agregar? ¡Muchas Gracias!

R/ Me gustaría agregar que desde el inicio o de la puesta en marcha de la Ley, no se cuenta con estadística, en torno a aspectos de los casos, relacionados con el entorno familiar, también en cuanto a si los programas de recuperación para personas agresoras, está funcionando o no, cuantos de estos casos la familia después de un caso de estos vuelve a constituirse y hacen de su unión una relación menor, en cuantos casos la denuncia, por ejemplo obedecen al interés de sacar al hombre de la casa, entre otras cosas.

Entrevista 2: Brayan Josué Córdoba Córdoba, 304810760, Defensor Público de Heredia.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es solo a los fines de análisis.

R/ En cuanto a las relaciones impropias creo que podíamos tomar el artículo 2 y si bien es cierto que la ley en su segundo párrafo establece que la ley es para mujer adultas también dice que se puede aplicar a mayores de 15 y menores de 18, siempre que no se trate de un ejercicio de la autoridad parental, entonces, en esos casos mayores de 15 y menores de 18 si se podría aplicar la Ley de Penalización y en las menores de 15 años no se podría utilizar, lo único es que si estuviéramos frente a una relación sexual en el ámbito de convivencia y que la menor sea de mayor de 15 y menor de 18 y la otra persona le lleve 7 años, ahí estaríamos frente al artículo 157 del Código Penal que es el delito sexual, como un delito general, si hay consentimiento de la víctima y si no hay consentimiento es una violación contra la mujer, sin embargo nunca he visto un caso donde se haya presentado este tipo de denuncia.

En cuanto a los protocolos para toma de denuncia, en este momento el que preciso y estoy seguro que utilizan es como el protocolo de las 72 horas, que está diseñado para delitos sexuales, sin embargo, también dependiendo del tipo de casos lo aplican también en materia de penalización, cuando hay un riesgo para la víctima por ejemplo cuando estamos hablando de tentativa de homicidio, donde existe un riesgo grave para la víctima e inminente, entonces se aplica el protocolo de las 72 horas, este protocolo.

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

Como le comentaba anteriormente la Ley de Penalización de violencia establece en el artículo 2 en el ámbito de aplicación excluye las relaciones de noviazgo y hace discriminación en torno al grupo femenino que va a proteger esta ley, porque la ley se va aplicar cuando las conductas se dirijan hacia una mujer, pero no cualquier mujer, sino que tiene que ser mayor de edad, en el contexto de matrimonio o de unión de hecho declarada o no, entonces la misma ley está excluyendo mujeres menores de edad, solteras o también en las relaciones de noviazgo donde no haya convivencia. En principio la misma ley establece esta limitación para que se aplique en delitos cometidos contra mujeres o en relaciones de noviazgo. Pero también en el artículo 43 si se aplica de que haya o no una relación de matrimonio o una relación de unión de hecho, porque cuando se establece la medida de protección no establece que tenga que tener una relación sino más bien se penalizara a quien incumpla a la aplicación de Violencia Domestica y el criterio de algunos tribunales y este artículo 43 y el incumplimiento de las medidas de protección tiene una especialidad frente al delito de desobediencia por que el delito de desobediencia es que desobedezca una orden dada por una autoridad competente, pero en este caso el artículo 43 establece que es una autoridad competente dentro de un proceso de violencia doméstica en aplicación a la

ley contra la violencia doméstica, entonces, en ese caso en cualquier supuesto que haya una medida de protección que este siendo incumplida va aplicarse el artículo 43 y no el delito de desobediencia a la autoridad. Eso también cuando la ley de penalización entre en vigencia el artículo 46 justamente reforma la ley contra la violencia domestica que anteriormente decía que si se incumplía una medida de protección en un proceso de violencia domestica se incurría en un delito de desobediencia, por lo que si se podría aplicar específicamente este delito en relaciones de noviazgo en situaciones en donde haya una violencia de genero solamente por el hecho de ser mujeres.

“En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar.” ¿Cuál considera usted que sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

Personalmente considero que la ley no venía a cumplir con lo que se esperaba en esto hay que tener en cuenta que este fenómeno de empezar a hacer normas para la protección de la mujer empezó desde la década de los 85 y 90's y la ley de penalización viene a ser una respuesta a la Convención Belem do Para, en donde se establece la obligación del estado de prevenir erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

Si quisiéramos aplicar las convenciones se tendría que hacer mediante una reforma legislativa por que los principios básicos del derecho penal de legalidad por ejemplo entonces tampoco podríamos venir a llenar un vacío por medio de los instrumentos internacionales, resolución 463 de la Sala, en donde dice que los operadores (as) del derecho estamos en la obligación de aplicar el principio de legalidad, porque en realidad la Convención Interamericana y la CDAU no establece lo que es una definición de lo que es una unión de hecho y entonces haciendo ese análisis de que es esta relación , por lo que no da una definición exacta por lo que debemos entender y la única definición que tenemos en la legislación interna es la del

Código de Familia, entonces esta resolución aboga por utilizar este concepto. Y si el estado se preocupa realmente por esta situación de la violencia de género que vivimos todos los días es necesario que se haga una reforma legislativa, ya que específicamente lo que usted presenta en el tema de su tesis y lo que establece la ley es que se presenta solo en las relaciones de matrimonio, o la unión de hecho, entonces no se podría aplicar a una relación de noviazgo en la cual no hay convivencia, por ejemplo. Soy consciente también que hay muchas resoluciones de la Sala Tercera que varían estos criterios y le comento una experiencia como defensor público en Heredia, que los jueces mencionan que la Sala cambia de criterio de un día para otro, por lo que no hay una seguridad jurídica por lo que si se quisiera solventar esta situación tendría que haber una reforma a nivel legislativo.

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

Eso es todo un tema, a mi criterio si, actualmente si se podría aplicar la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, porque ya tenemos los precedentes de la opinión consultiva que resuelven estos problemas de las uniones de personas del mismo sexo. El matrimonio y la unión de hecho de personas del mismo sexo está reconocida y si se puede aplicar, por lo que considero que si se puede aplicar en estos supuestos.

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

Que vamos a entender como relación impropia, porque las relaciones impropias es un delito que este contenido en el Código Penal y que fue reformado el que es el delito de relaciones sexuales con personas menores de edad, en donde hay una diferencia de edad importante, que la misma ley establece. Llama la atención q este delito se reforma tiene una connotación de genero a partir de la Ley de Protección de las niñas y las adolescentes mujeres asociadas a relaciones abusivas, entonces efectivamente si tiene relación con la violencia de género. Si se enfoca en las relaciones sexuales, siempre va a prevalecer el delito contemplado en el artículo 152 del Código

Penal y no los delitos contemplados en el capítulo 3 de la Ley de Penalización de Violencia contra la mujer y esto por una situación muy particular, ya que estamos frente a la teoría del delito y de los concursos, es decir, estamos en una especialidad, si bien la ley establece que se puede proteger, la norma especial va a prevalecer en este caso si se trata de relaciones sexuales con menores de edad.

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

Considero que si se requiere eso es necesario una reforma legislativa para que incluyan esos supuestos tomando la última jurisprudencia del 2020, donde se establece que las convenciones no nos dan una definición o conceptos que se deben aplicar para la protección de las mujeres. Incluso es tan amplia la convención en donde se hace referencia a la violencia domestica sino también a la discriminación, una violencia sistemática, en el ámbito público, entonces, es muy amplia. Pero no nos establece en qué momento vamos a sancionar una conducta por violencia de genero porque no tienen ese alcance, entonces el ordenamiento jurídico interno debe de asumir este vacío de establecer bajo qué condiciones se van a cumplir las condiciones de las convenciones internacionales, por lo que la reforma legislativa es la única solución para subsanar esa inseguridad jurídica.

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

Considero que no, vemos que las convenciones nos hablan de prevenir, erradicar, lo cual obviamente requiere de espacios públicos, de discusiones académicas, y diferentes factores de la sociedad para eliminar el flagelo de la violencia de genero. Algo que es importante resaltar son las penas alternativas, como es el cumplimiento, que tienen que dirigirse a diferentes programas para ofensores, los

cuales son importantes porque disminuyen el riesgo, limitación del uso de armas, entre otras. Si bien es cierto la ley tiene un corte punitivo, tiene buenas intenciones de no buscar las fricciones por la fricción misma, sin embargo, a este nivel sería importante.

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

Es importante como operadores del derecho colaborar para erradicar la violencia contra la mujer, a nivel de defensa se requiere que tengan un conocimiento más integral del fenómeno para se aborde de mejor manera. El Código Procesal Penal no prohíbe la conciliación, lo ideal es que por ejemplo la defensa opte por este tipo de acciones con el tema de nuevas masculinidades y estos programas. La Ley tiene deficiencias que son evidentes que limitan cual va a ser el grupo de mujeres que van a tener protección en materia penal.

Por lo que es importante destacar:

Mejor técnica jurisprudencial

Más seguridad jurídica

Hacer uso de todos los mecanismos que se tengan para

¿Algo más?

La ley no sanciona la violencia de género y dejan de lado muchas aristas, ya que visualizan a las mujeres desde el punto doméstico, lo que hace que se reproduzca un estereotipo de sobre lo que ha hecho la mujer por años y la invisibilizado como parte de la sociedad, únicamente en el ámbito doméstico, por lo que considero que debe cambiarse esta perspectiva.

Finalmente, ¿Algún otro comentario que quiera agregar? ¡Muchas Gracias!

Entrevista 3: Luigi Parra Medina, 701860859. Abogado de la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito del Ministerio Público de San José.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es solo a los fines de análisis.

Yo soy abogado de la Oficina de Atención de víctimas del delito del ministerio público San José, me encargo de asesorar victimas en todo lo relacionado en material penal.

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

En ambos casos he tenido experiencia, he visto cuando hay votos de la sala en donde se ha amparado a la mujer que ha tenido o mantiene una relación de noviazgo con la persona imputada, entonces se amparó en la Ley de Penalización incluso

cuando aún no eran novios, en ese momento cuando se permitía la aplicación de dicha ley, incluso cuando la Sala menciona que no lo amparaba la ley es cuando la persona ya tenía una relación con otra persona que no fuera el imputado, por lo que remitían el caso a otro dependencia del Ministerio Público que no fuera especializada. Actualmente la situación es distinta, ya que la ley no cobija a las personas que son novios y o que en algún momento lo fueron. Se indico en su momento por medio de lineamientos dependiendo de los casos.

En la Oficina de Atención de víctimas del delito del ministerio público San José, donde yo trabajo no se hace diferenciación, ya que se atienden a las victimas solo el Ministerio Público es que el que dice que tipo de delito corresponde para nosotros que sea un delito.

“En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar.” ¿Cuál considera usted que sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

Correcto, ahí viene lo que estábamos hablando en la pregunta anterior que viene a ser algo muy subjetivo que a veces dejemos que antes cuando estaba la disposición de la sala que podían entrar noviazgos que estábamos en la disposición de que se nos dijera si hay relación nueva o no hay relación nueva y ya con eso era el límite a ver si cabía dentro de la ley de penalización o no ,yo considero que debe ser como más claro el asunto en mi pensamiento ya en mi opinión personal considero que la ley de penalización si viene a ser muy específica viene a tratar lo que es de violencia doméstica entonces no veo por qué meter otro tipo de cuestiones simplemente por ser mujer, para eso también existe la legislación el código penal y los otros delitos que podríamos igual a interponer denuncias sin embargo es una ley especializada. Siendo una ley especializada el punto de eje era más violencia de género verdad una violencia

un o un patriarcado una relación donde hay un poder donde vendría a ser básicamente el hombre y ese era el objetivo principal entonces yo considero que si debería mantenerse esa forma no como decir puede entrar cualquier mujer por su condición de mujer que ya dejaría de ser una ley tan especial porque ya hay otro tipo de leyes que pueden venir a proteger eso, yo pienso que deberían ser claros como usted dice depende de quien esté sentado en la silla va a decir que piensa por que digamos usted me manda a mi yo puedo decir no pasa esto y esto pero si manda a otra persona que como ya ha pasado puede decir no los novios también pueden entrar él ley de penalización a cómo va a venir otra persona que va a decir no las mujeres también pueden entrar en ley de penalización solo que ahí si habría que hacer una reforma de ley grande puesto a qué ya la ley está establecida que solo es para personas que no tienen una relación de pareja. Yo considero que las exigencias van más a todo en las penas y también a veces la gente no entiende, mira por ejemplo esta esté caso de la muchacha que está desaparecida la gente dice leyes más rígidas que nos protejan a nosotras las mujeres si y no por ejemplo está muchacha si se logra determinar por el momento no es ley de penalización por qué no fue su pareja no fue su novio o fue su esposo entonces no se maneja como ley de penalización ósea las mujeres se sienten muy desprotegidas en este momento por eso es que están exigiendo más protección para ellas por el hecho de ser mujeres y ser más vulnerables puede ser, sin embargo para eso el código penal tiene sus agravantes en el momento de venir a interponer una pena en la etapa del juicio y todo eso entonces no lo veo necesario como para meterlo en la ley pero si hace falta un poco de información porque a veces las mujeres dicen ley de penalización y violencia contra las mujeres por eso la mujer piensa y ve esa ley entonces cualquier mujer va a decir por el solo título es una ley que pena la violencia en contra mía , si ya uno la lee ya obviamente viene desglosado que es una ley contra la violencia doméstica por cuestiones de género y todos eso pero sí creo que sería mejor informar a la población por qué hay gente que no conoce y piensa que la ley es para todas las mujeres sin ningún tipo de diferencia.

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

En mi criterio es que si debería entrar por ley de penalización por que en la ley es muy claro la ley indica matrimonio un derecho declarado o no hay una parte donde dice que hay que penalizar toda aquella violencia por distinción de género en contra de una mujer ahí si me deja un poco abajo mi criterio sin embargo el resto de la ley no indica que la violencia sea de hombre o mujer simplemente habla de la persona que hiciera ta ca ta ca ta ca yo ahí podría agarrar dice matrimonio verdad ya aquí el matrimonio es legal verdad entonces ya es una figura que puede ser tomada en cuenta de mujer a mujer digamos yo soy mujer ella me está pegando y la ley me dice que si estoy en unión en matrimonio en doble hecho declarado o no la ley me cobija yo consideraría que si digamos mi criterio personal es que si sin embargo no se está manejando de esa forma, envían el caso digamos cuando llegan 2 mujeres que son pareja lo que hacen es remitirlo a una unidad de trámite rápido como para que se tramite de manera normal como una investigación simple digamos no especializada , yo supongo que es por qué no hay una cuestión de patriarcado no hay una relación de poder no existe eso porque la ley también está con distinción de género

También me van a decir entre mujeres están entre iguales y tiene razón están entre iguales pero al final violencia es violencia y ahí va el caso de la violencia de género de que la mujer es más vulnerable que el hombre y que estamos criados con que el hombre es el dueño de la casa que el hombre tiene más poder y por ahí es donde se está encaminando la fiscalía de por distinción género y se agarran de ese Portillo donde dicen que la Violencia es por distinción de género y aquí es donde podría haber una afectación porque no es lo mismo una penalización o las acciones de trámite rápido como te digo no es lo mismo que ella diga me trato de esto y esto en ley de penalización que entra como un delito a que vaya a UTR en UTR le van a decir esto no es un delito es muy diferente. Por ejemplo, una mujer va a la fiscalía de género y va y dice un hombre me jalo el pelo o me pellizco eso es un delito

Eso es un delito que se llama maltrato bueno entonces va y se pone la denuncia Y se inicia una investigación hasta se manda medicatura forense porque si llega con morete y dice que el la pellizco la mandan a medicatura forense si por ejemplo yo ahorita lo

pellizco usted y usted y pone una denuncia se lo reciben, pero va a terminar en el juzgado

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

bueno dale lo que dices eso y si se aplica para relaciones impropias Y si si cobija personas menores de edad mi criterio que si Debe aplicar para relaciones impropias puesto que si hay un vínculo hay una relación con una figura de poder que eso es lo que viene y quiere evitar o penalizar la ley en el caso de que haya una violación de derecho hacia la mujer

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué? **Es necesario que aborde desde el punto de vista normativo cumpliendo con el principio de legalidad.**

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

No considero que hay que hacer una reforma, es necesaria.

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

No como les mencione a las diferentes oficinas llegan por los delitos específicos por lo que no habría que ver esto, además, los jueces deben apegarse a la normativa.

Finalmente, ¿Algún otro comentario que quiera agregar? No ninguno ¡Muchas Gracias!

Entrevista 4: Valeria Solano Abarca, 114030068, Jueza Tribunal Penal de San José.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es solo a los fines de análisis.

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

En la ley de penalización de violencia contra las mujeres actúa cuando la situación ocurre mientras el hombre y la mujer están conviviendo en algún tipo de unión también se dice que si las personas se separan están casadas y hay algún tipo de violencia igual se aplica la ley de penalización contra la violencia contra la mujer.

Únicamente cuando ocurre un incumplimiento del a ver finalizado la relación, pero igual estaba medidas de protección activas

Cuando hay un conocimiento después de haberse terminado la relación de noviazgo o la unión

“En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar.” ¿Cuál considera usted que sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

Básicamente si es cierto existe de sus controles de esos países miembros, deben procurar cualquier tipo de maltrato contra la mujer o cualquier tipo de violencia yo sé que la violencia se refiere como cualquier tipo de maltrato verbal, psicológico si es cierto en la ley de penalización viene tocado como como que viene protegiendo en las personas que están en el matrimonio noviazgo o alguna unión

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

Bueno en este caso habría que hacer una interpretación exhaustiva si quisiera traer el caso de qué fuera mujer y mujer ahí se tendría que ser diferente porque en la ley de penalización no viene en ningún lugar a donde diga que defiende a las parejas que sean de mujer o mujer

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

si ya sería diferente porque íbamos en el de penalización me voy a ir como interpretado eso interpretemos de manera diferente si sería la violencia contra la mujer, pero viene siendo el caso de que siempre sido hombre y mujer

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

bueno mi precisión tendría que existir una reforma de la ley como tal para que se pueda actualmente incluir la condición de mujer como tal en las relaciones de noviazgo, ya en la actualidad más adelante se tendría que hacer un análisis para poder meter la relación de parejas homosexuales o las relaciones noviazgo

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

Y si yo sí creo que son suficientes las medidas que se tienen contra la violencia contra la mujer

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

No, no sé cómo va, pero si les podría venir a decir cómo se aborda a nivel jurisprudencial o en la sala tercera

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

¿Algo más?

Me parece que si debería existir una reforma porque muchas mujeres se expuestas a delitos sexuales, aunque no tenga ninguna unión ni ningún parentesco, pero si están muy expuestos a este tipo de delitos y si debería para mí debería existir una reforma que los proteja.

Entrevista 5: Mario Redondo Poveda, 105890526, Abogado y Legislador.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es solo a los fines de análisis.

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

No en mi vida profesional no, sin embargo, esta es una ley que es una ley marco para poder penalizar la violencia que es un flagelo importante que consume a la sociedad costarricense.

“En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren

proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar.” ¿Cuál considera usted que sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

Considero que es importante que se presenten leyes más fuertes independientemente de cuál es la connotación de la misma ley tenemos la ley de penalización ya establecidas en el marco y demás cuál es en este caso el tema del día a día de hoy, sin embargo, limitada a las relaciones de matrimonio.

Yo soy del criterio que el proceso penal descuida a la víctima y en esa dirección y la mora judicial particularmente en materia penal así como otros instrumentos del proceso penal van en beneficio del infractor generando un sentimiento de impunidad que realmente creen conveniente particularmente lo que siento es que es que la ley de penalización contra la mujer tienen limitaciones importantes de los cuales se aprovechan los abogados defensores y claramente todavía tenemos que mejorar la normativa principalmente porque una ex pareja tiene grandes posibilidades en algunos casos de seguir generando y encontrar portillos para para evitar un juzgamiento, considerando que la violencia se puede agudizar cuando hay una separación.

Por lo que considero que se debería de tener una revisión más minuciosa de nuestro ordenamiento y una adaptación a las nuevas expectativas de la sociedad ciertamente la violencia de género y todo este tipo violencia sin embargo hasta ahora en la sociedad empieza tener una mejor conciencia de los casos en que aplica la penalización.

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

No manejo el detalle en este momento

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

Aplicaría para este caso la ley de relaciones impropias solamente penalizaciones las relaciones por ejemplo un menor de edad que especifica la ley.

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

A mí me parece que si es necesario una reforma de acuerdo con el sentimiento que tiene ahora en la sociedad tiene una serie de comportamientos que realmente genera atención a lo que no ha sido debidamente precisados en la norma jurídica.

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

Me parece que hay un enorme vacío en este campo y en todos los ámbitos y en estos andamos de escandalito en escandalito mucho show y lo que necesitamos es la creación de una verdadera política pública que prevenga este tipo de situaciones y que después de qué se den generan una acción adecuada completa para apoyar a la víctima y que haya realmente un proceso que realmente genere justicia y que haya ni que exista la verdadera justicia

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

No aplica

¿Algo más?

No

Finalmente, ¿Algún otro comentario que quiera agregar? ¡Muchas Gracias!

Entrevista 6: William Serrano Baby, 800660852, Juez de Tribunal Penal de San José.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es solo a los fines de análisis.

¡Desde ya muchas gracias por su tiempo!

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

Recuerdo un caso en San José era una relación en donde poner una relación de pareja y esto ocurrido en varias oportunidades de que permanece para todos los efectos suelta la relación de agresión psicológica sexual puede ser considerado cuál es la fuente a nivel internacional, pero sin embargo la ley debe verse de manera amplia a

nivel nacional para defender los derechos de las mujeres cuando es un intermedio donde poner finalizada la relación tiempo en el cual colgamos y por eso es en cuanto a lo de la relación de los días que es más disponible porque no se extrae de la ley. Simplemente es lo que pasa es que aquí me gustaría también discutir que es un término elemento normativo cultural no porque yo no sé qué es un noviazgo, pero si les preguntamos a los a los a los abuelos a tus papás a mis papás a mí o a mis hijos van a decirnos diferentes concepciones de lo que es el noviazgo

Lo anterior considerando que es un elemento normativo cultural un novio si le preguntamos a nuestros abuelos que son novios nos van a decir cosas totalmente diferente son dos personas que se quieren y que antes era mucho más formal

Por ese lado habría que definir bien que es una relación de noviazgo no es solo cuando se tuvieron relaciones sexuales o solo verse muy seguido, por eso esto es un término muy amplio. Y en el derecho penal no es permitido ósea no es una agravante de un tipo penal por que digamos es muy diferente estar en noviazgo a estar en una unión de hecho por que en la unión de hecho ya está establecido de manera legal por eso no está incluido, pero si para poder incluirse se tendría que realizar una reforma

En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar. ¿Cuál considera usted sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

Todas las personas tienen miedos fobias y si la mayoría de las personas juzgan a las demás, pero en fin es algo casi que salvable si no fuera por las capacitaciones continuas para mejorar esto, resolviendo conforme a la ley es la manera ideal. creo que lo justo sería ayudar a esas mujeres que están sufriendo por subordinación, ayudando a esa mujer que está sufriendo por parte del hombre, la ley no puede ser

flexible en los casos muy graves. La Asamblea tendría que crear leyes que defiendan a las personas vulnerables en este caso a las mujeres, entonces se evidencian los casos o defendemos a las mujeres o defendemos al imputado, esto no debe darse, la ley debe ser armonizada, en donde no se afecte el principio básico de inocencia y el de proporcionalidad, considerando que la cárcel no es para que el imputado sufra sino que lleva un fin resocializador, no se trata de poner más penas, sin embargo, no hay un análisis técnico desde la Asamblea Legislativa, creo que se puede lograr las dos cosas, que se pueda salvaguardar la vida y dignidad de una mujer que es agredida o violentada de diferentes maneras y el imputado que se le respeten todas sus garantías constitucionales y judiciales. El matrimonio tiene protección jurídica y religiosa entonces socialmente se hace todo un ritual que no se hace en una relación de noviazgo, por lo que no se puede juzgar de igual manera, ya que son tipos penales que se califican en relación al nexo, por lo que considero que no sería correcta darle las mismas consecuencias jurídicas porque no es legal, es como recetar de manera indiscriminada una acción punitiva

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

sí vos analizas los tipos penales de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer el sujeto activo es determinado, la víctima tiene una característica concreta tiene que ser mujer. El sujeto activo, en el artículo 22, a quien... se habla de cualquier persona. lo que me está pidiendo el legislador es que el sujeto pasivo sea mujer. No veo ningún problema en aplicarla, en parejas del mismo sexo, además, de la resolución de la Sala Constitucional permite el matrimonio en las parejas del mismo sexo.

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres no dice nada de las relaciones impropias que podría dar un concurso ideal o material entre varios hechos, por lo que

no habría ninguna relación desde mi punto de vista, si convivieran legalmente, no porque tienen una relación legal

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

sí se puede aplicar a las mujeres por ser mujer, la ley no dice eso, el legislador tendría que hacer una reforma. hay proyectos de ley en donde se pide que cualquier persona que mate a una mujer sea considerada como un homicidio calificado y otra es aumentar las penas. lo que hay que modificar, tendría que ser por un delito de odio, por lo que tendría que demostrarse que mato a la mujer por el hecho de ser mujer, algunos legisladores dicen que esto no puede ser, por que el valor de la vida de una mujer tomaría más valor que la del hombre, entonces se afectarían otros derechos humanos. Actualmente existen proyectos donde se solicita que se presente el feminicidio ampliado, con todos los casos ocurridos recientemente, por el hecho de mujer

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

Nunca es suficiente en un estado patriarcal, es necesario reforzar con los derechos humanos, nunca va a ser suficiente.

Entrevista 7: Allan Cortés Segura, 111550492, Fiscal de Delitos Sexuales y de Género.

La idea de esta entrevista es poder conocer distintas opiniones de profesionales en Derecho, que conozcan del tema de investigación y puedan opinar sobre la manera de legislación en materia de penalización de la violencia contra las mujeres, donde se pueda llegar a aplicar en la punición de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado.

Aquí no hay respuestas correctas o incorrectas, lo que importa es justamente su opinión sincera.

Cabe aclarar que la información es solo para efectos propios de mi investigación, sus respuestas serán unidas a otras opiniones de manera anónima y en ningún momento se identificará qué dijo cada participante.

Para agilizar la toma de la información, resulta de mucha utilidad grabar la conversación. Tomar notas a mano demora mucho tiempo y se pueden perder cuestiones importantes. ¿Existe algún inconveniente en que grabemos la conversación? El uso de la grabación es solo a los fines de análisis.

¡Desde ya muchas gracias por su tiempo!

¿En su desempeño profesional a conocido casos de delitos cometidos contra las mujeres por su condición de mujer o bien en relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado, dentro de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres? ¿Recuerda si en algún caso en especial que nos pueda comentar, ha rechazado la aplicación y/o utilización de la presente ley, en casos como los que se vienen estudiando?

En realidad, no nosotros somos una fiscalía de género y vemos los delitos sexuales. Esta ley que usted está estudiando es mucho más restrictiva ya que han limitado su aplicación al ámbito de convivencia, como la unión de hecho o matrimonio, en relaciones de noviazgo no se aplica la ley de penalización de violencia contra la mujer

por política del ministerio público además que la convención de Belén Do Para se habla que su aplicación será únicamente en las relaciones donde existe o existió convivencia entonces sería interpretar la ley de manera analógica

Actualmente es usted un proyecto de ley donde se pretende agregar las relaciones de noviazgo en esta ley especial.

En materia de delitos contra la mujer, el control de convencionalidad, la utilización de los instrumentos internacionales en la ley marco, las mujeres víctimas que se quieren proteger, y, por otro lado, el principio de legalidad que debe imperar al aplicarse la ley, la tipicidad de los delitos y los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, creando entre ambos una balanza difícil de soportar. ¿Cuál considera usted sería una resolución justa considerando lo antes mencionado? ¿Comente sobre su posición y por qué?

Por un lado existe el deber del estado para proteger a las victimas pero por otro lado está el principio de legalidad que la sala ha venido mencionando en la jurisprudencia por qué si bien por un lado la convención de Belén do Para menciona que es necesario la aplicación de esta ley en las relaciones de noviazgo esto rosa con el principio de legalidad porque la ley no es clara y no dice que en las relaciones terminadas deba aplicarse la ley por lo que considero que la ley debe ser clara y adecuada a la normativa interna del país, por lo que es necesario hacer una reforma de la ley. Considerando que la materia penal no permite la interpretación analógica

¿Qué ocurre en las relaciones homosexuales mujer y mujer, se aplica la normativa bajo la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres?

Si nos vamos al espíritu de la ley se une con un criterio de igualdad Por lo general los actos violentos son del hombre hacia la mujer además de que vivimos en una cultura machista a mí me parece que entre dos mujeres la desigualdad no esta es muy difícil y al menos en este momento no lo estamos aplicando sin embargo nos hemos cuestionado que va a pasar ese día sin embargo ahora con esta nueva disposición del matrimonio homosexual o de personas del mismo sexo nos surge esa duda, por lo que yo no he escuchado que se estén aplicando a mi criterio no debería

aplicarse por qué estamos entre iguales no hay una relación de desigualdad como si sucede en relaciones de hombre y mujer en las relaciones homosexuales es muy difícil pensar en ese tipo de desigualdad sin embargo si han llegado casos en los que si tienen medidas de protección de una mujer contra su pareja homosexual, que pasar esto al ámbito penal me parece un poco excesivo ese no fue el espíritu del legislador a la hora de plantearlo

¿En el caso de las relaciones impropias se aplicaría también?

La ley si permite que se pueda aplicar en el artículo 2 de dicha ley mayores de 15 y menores de 18 años y esto era así porque cuando se creó la ley el delito de relaciones impropias estaba establecido a las personas entre los 13 y los 15 pero también se aplica a los mayores de 15 y 17 la ley de penalización dejo abierto que se podía aplicar en ese rango de edad que implica una relación impropia ahorita si por qué la ley, si lo permite para mayores de 15

Siguiendo con el tema, ¿De qué manera la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres pueda ser aplicada a mujeres por su condición de mujer o bien si es necesario proteger relaciones de noviazgo, aun cuando estas hayan finalizado? ¿Por qué? Es necesario realizar cambios a nivel normativo y jurisprudencial en relación al tema en estudio. ¿Por qué?

Ahorita la ley si la venimos aplicando e igual en los tribunales este cambio de criterio reciente pues hace que no se esté aplicando, el bloque de convencionalidad nos da la opción de que se hagan efectivas las convenciones ya que desde mi punto de vista no violenta es principio de legalidad, por lo que dejar la interpretación de la ley a los magistrados es un caso sumamente grave

¿Cree usted que con las medidas que se toman con esta ley, son suficiente para abordar los problemas que giran en torno a la violencia contra las Mujeres?

La ley está bien excepto a esas interpretaciones que tiene, ha venido a ser un mecanismo efectivo para apalea la violencia neón embargo el ciclo de la violencia

tiene que atacarse desde lo social, la educación, las nuevas masculinidades, machista y eliminar ese estereotipo de machista en el hombre.

¿Conoce usted como abordan otros operadores del derecho, este tema en lo particular?

Lo mismo que la anterior

Siempre aparece una mujer muerta a manos de su pareja. Se debe concientizar un poco más al respecto, por lo que es importante que se aplique el bloque de convencionalidad para que se aplique la ley y también para que no se le afecten los derechos humanos al imputado

¡Muchas Gracias!