



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-267-2018

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“LEY CONTRA EL ACOSO Y/O VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS
MUJERES”**

EXPEDIENTE Nº 20.308

INFORME JURIDICO

ELABORADO POR:

**MILENA SOTO DOBLES
ASESORA PARLAMENTARIA**

REVISADO POR:

**BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE DE ÁREA**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

13 DE JUNIO DE 2018



TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO	4
II.- ASPECTOS GENERALES	5
III.- ESTRICTO CONTORNO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INFORMAN EL DERECHO PENAL.....	7
Principio de Tipicidad:.....	7
Principio de interpretación restrictiva:	9
Principios de Reserva y Proporcionalidad	9
Principio de Culpabilidad.....	12
IV.- ANÁLISIS DE FONDO DEL ARTICULADO.....	15
Artículo 1.	15
Artículo 2.	16
Artículo 3.	16
Artículo 4.	16
Artículo 5.	17
Artículo 6.	17
Artículo 7.	18
Artículo 8.	18
Artículo 9.	19
Artículo 10.	20
Artículo 11.	21
Artículo 12.	22
Artículo 13.	22
Artículo 14.	23
Artículo 15.	24
Artículo 17.	24
Artículo 18.	24
Artículo 19.	24
Artículo 20.	25
Artículos 21 al 30.....	25
Artículo 31.	25
Artículo 32.	25
Artículo 33.	25
Artículo 34.	26
Artículo 35.	26
Artículo 36.	26
Artículo 37.	27
Artículo 38.	28
Artículo 41.	28
Artículo 42.	28



Artículo 43.	29
Transitorio Único.....	30
V.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA	30
VI.- ASPECTOS DE TRÁMITE	30
Votación.....	30
Delegación	30
Consultas	31
Preceptiva.....	31
Facultativas.....	31
VII.- ANTECEDENTES.....	32
Leyes y Convenciones.....	32



ASAMBLEA LEGISLATIVA

de la República de Costa Rica

AL-DEST-IJU-267-2018
INFORME JURÍDICO¹

“LEY CONTRA EL ACOSO Y/O VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES”

EXPEDIENTE N° 20.308

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley presentado nuevamente por la diputada Maureen Clarke Clarke, se relaciona con una iniciativa que fue presentada a la corriente legislativa el 28 de febrero del 2013, y fue archivada por vencimiento del plazo cuatrienal.

La proponente considera de suma necesidad para las mujeres este cuerpo legal, pues recoge la esencia del texto sustitutivo del “Expediente N° 18719, Ley contra el acoso y/o violencia política hacia las mujeres” aprobado en la sesión número 7 de la Comisión de la Mujer, del 29 de julio de 2015.

Asimismo, la proponente señala que la implementación de las cuotas de género en Costa Rica y en varias regiones del mundo, ha encontrado obstáculos para ser realmente eficaces. Dichos obstáculos son tanto de tipo institucional como vinculados a la conducta de algunos actores políticos y sociales, lo que ha impedido generar condiciones de igualdad real en la participación política entre hombres y mujeres.

El Principio de Paridad entre varones y mujeres, en el acceso a los cargos de representación política y otros ámbitos de gobierno, es la forma en que el presente milenio se empezó a enmarcar los obstáculos relacionados con la participación política de las mujeres.

Considera que el aumento de la presencia de mujeres en los cargos públicos, gracias a las cuotas, a las medidas de acciones afirmativas, y a la paridad, ha atemperado el dominio masculino.

Por eso, a pesar de los convenios internacionales y leyes que protegen los derechos políticos, como la Convención sobre los Derechos Políticos de las Mujeres, y la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), en la vida real, según la proponente, se dan

¹ Elaborado por **Milena Soto Dobles**, Asesora Parlamentaria; revisado por **Bernal Arias Ramírez**, Jefe de Área, y con revisión y autorización final de **Fernando Campos Martínez**, Director a.i., del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.

situaciones de discriminación contra las mujeres. Por esa razón presenta la iniciativa con la intención de que en Costa Rica se tipifique y sancione el acoso y la violencia política en contra de las mujeres.

II.- ASPECTOS GENERALES

Se han adoptado en el nivel internacional una serie de instrumentos que obligan al Estado costarricense –ratificados- y en particular a todos los entes públicos, a erradicar cualquier discriminación en contra de las mujeres y adoptar acciones afirmativas o realizar una discriminación positiva, que le permitan acceder a los cargos públicos y les garanticen el derecho de participación política. A manera de ejemplo, podemos citar los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, artículo 21).
- Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (1948, artículo 20).
- Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer (1948, artículo 1°).
- Convención sobre los derechos políticos de la Mujer (1952, artículos 1 y 2).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, artículo 25).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, artículo 23). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) (1979, artículos 1, 2, 4, 7 y 8).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujer o Convención Belem do Pará (1994, artículo 4).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1999).

En relación con el tema político y los derechos de las mujeres, en nuestro país contamos con el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer que, como subsidiario al Código Electoral, regula el derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna, y el derecho de las mujeres a ser elegibles para todos los organismos o cargos públicos electivos establecidos por la legislación nacional.

Sin embargo el fundamento más importante de la no discriminación contra las mujeres, es la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres CEDAW, que en su artículo 1 establece:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad



del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”²

La CEDAW es el principal instrumento internacional sobre medidas y acciones específicas para combatir la discriminación contra las mujeres. Como tratado de Derechos Humanos, busca el establecimiento de un orden público común, que tiene como destinatarios no a los Estados y sí a los seres humanos que viven en su territorio (Binstock, 1998). Su propósito fundamental es la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, para lograr la igualdad entre mujeres y hombres en todas las esferas. Los Estados que suscriben la CEDAW asumen el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en este instrumento jurídico internacional, y adoptar las medidas necesarias para asegurar su disfrute (Zapata, 2007).

Define la no discriminación como exclusión o restricción basada en el sexo, que limita el ejercicio de derechos de las mujeres. A su vez, introduce el concepto de igualdad *de facto* o igualdad sustantiva, más allá de la igualdad de derecho o la formalmente establecida y, en su artículo 2, plantea a los Estados parte “*una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer*”, que contemplaría medidas de índole legislativa, administrativa y de otro carácter.

La CEDAW (por sus siglas en inglés) contiene disposiciones directamente relacionadas con igualdad y participación política de las mujeres en sus artículos 4, 7 y 8. El artículo 4 contempla la adopción de medidas especiales de carácter temporal para acelerar la igualdad *de facto* entre el hombre y la mujer, que se ha utilizado como sustento jurídico del mecanismo de cupos o cuotas de participación política de las mujeres. Su artículo 7 se refiere a la discriminación de las mujeres de la vida política y pública; y el artículo 8 puntualiza en las medidas para garantizar la representación de las mujeres en el plano internacional y en organizaciones internacionales, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación.

Cabe también señalar que resulta aún más deficitaria la representación política de las mujeres en el ámbito local, que en el nacional en los actuales momentos. El promedio regional de alcaldesas es de 12%, con porcentajes superiores al 20% únicamente en tres países de la región:

Nicaragua (40%), Cuba (28,6%) y Uruguay (24,7%). Mientras que el promedio regional de concejales es de 27,3%, con porcentajes superiores al 30% de mujeres en concejalías locales en Bolivia (44%), Costa Rica (38,6%), México

² Flores Salazar, Ana Lorena, Igualdad y derechos políticos de las mujeres. Medidas especiales de carácter temporal, paridad y políticas dinámicas y efectivas recomendadas por la CEDAW, en Revista Derecho Electoral, ISSN: 1659-2069.

(38,3%), Cuba (34,6%), República Dominicana (33,2%) y Perú (30,5%) (Datos, CEPAL, 2016)³.

Otros asuntos específicos que forman parte de las observaciones del Comité, se refieren a la falta de enjuiciamientos y condenas por violencia y acoso político por razón de género en Bolivia (2015); la recomendación de aplicar paridad a cargos elegidos del sistema de representación proporcional y cargos elegidos del sistema de mayoría (ejecutivos) en Costa Rica (2011), y la reforma del Sistema Electoral Binominal de Chile (2012).

El acoso y la violencia política son punto relevante de observación y recomendación. Se manifiesta preocupación por el acoso político de mujeres en altos cargos en Bolivia (2008) y en Perú (2014) y recomienda la adopción de legislación específica. Una vez aprobada la ley de acoso político en Bolivia, plantea el procesamiento y debido castigo de los autores de actos de violencia política por razón de género (Bolivia 2015)⁴. Estos datos o parámetros comparativos sirven de base para que se legisle en nuestro país.

III.- ESTRICTO CONTORNO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INFORMAN EL DERECHO PENAL

En adelante cuando se haga examen de las normas propuestas en el proyecto de ley se verá que algunas de ellas, las que se especifiquen adolecen o podrían violentar principios constitucionales del Derecho Penal, y para ello se ha tomado como referencia extractos de un valioso ensayo de autoría de la Licda. Lilliana Rivera, funcionaria de este Departamento y especialista en la materia, trabajo que se titula “Aspectos Constitucionales de los Tipos Penales”. De dicho documento citamos literalmente, en lo que interesa, la construcción de este apartado, y, de suyo, todo lo siguiente:

Principio de Tipicidad:

No basta con una norma legal defina un delito, ya que es necesario que tal señalización se lleve a cabo mediante una descripción clara, precisa y delimitada, que no brinde al aplicador un excesivo marco de interpretación.

En otras palabras, el principio de tipicidad viene a determinar la necesidad de que los tipos penales estén apropiadamente redactados de manera tal que el aplicador de la ley encuentre en él los elementos necesarios para identificar la conducta tipificada y la pena aplicable en cada caso concreto⁵. Los requerimientos mínimos de tipicidad han sido explicados de la siguiente manera:

³ Ibidem

⁴ Ibidem

⁵ Ver en este sentido, SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 6410 de las 15:12 hrs. del 26 de noviembre de 1996.

“Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.

*De todo lo anterior puede concluirse en la existencia de una obligación legislativa, a efecto de que la tipicidad se constituya en verdadera garantía ciudadana, propia de un Estado democrático de derecho, de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretende reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva, que como ya se indicó se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución, sólo se da en casos en que logra vincular la actividad del juez a la ley, y es claro que ello se encuentra a su vez enteramente relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador.”*⁶

Una de las mayores y más frecuentes violaciones al Principio de Legalidad Criminal es la configuración de tipos abiertos.

Estos tipos contienen elementos indeterminados que se prestan a diversas interpretaciones, lo que otorga un muy amplio margen de discrecionalidad al juez al definir la conducta sancionada, en detrimento de la garantía del administrado, toda vez que la delimitación de la conducta se produciría en cada caso concreto.

Es por ello que se considera que los tipos abiertos lesionan el principio de tipicidad, tal como se manifiesta en la siguiente resolución:

"La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible. ... La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada ... al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la descripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para

⁶ SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 1877 de la 16:02 hrs. del 19 de diciembre de 1990. El subrayado no es del original.



*que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal."*⁷

Principio de interpretación restrictiva:

La ley penal no puede ser interpretada de manera amplia o integrada, tal como lo permiten otras ramas del ordenamiento, puesto que si ello se permitiera el ordenamiento jurídico penal perdería el carácter de discontinuo que le es propio. De esta manera, *"aun cuando exista algún vacío o laguna en el ordenamiento; o bien, por mucho que se estime la necesidad de incriminar una conducta no sancionada por ley; o considerar como agravante una situación no prevista en el texto legal es absolutamente prohibida la interpretación analógica de la norma penal."*⁸

Esta derivación del principio de legalidad, se traduce en una prohibición de la interpretación analógica o extensiva en materia penal⁹, tal como se indica en la siguiente resolución:

*"El artículo 39 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad en materia penal, principio rector e inspirador de todo nuestro ordenamiento jurídico. En virtud de él la única fuente creadora de los delitos y de las penas es la ley. En esta materia queda excluida la analogía y la costumbre, careciendo los tribunales de facultades para considerar delictivos hechos distintos a los tipificados en la ley, de tal forma que cualquier conducta que no sea subsumible en ella, será impune, aun cuando ésta sea muy grave. Consecuentemente lesiona el principio de legalidad una interpretación judicial que abarque conductas no específicamente descritas en la ley."*¹⁰

Principios de Reserva y Proporcionalidad:

Desde la perspectiva de un Estado Democrático de Derecho, se considera que el Derecho Penal cumple una función de tutela de aquellos intereses que le son fundamentales al grupo social.

⁷ SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 6410 de las 15:12 hrs. del 26 de noviembre de 1996. Ver en igual sentido, el voto del mismo órgano N° 101-91 de las 16:20 hrs. del 15 de enero de 1991.

⁸ MORA (Luis Paulino) y NAVARRO (Sonia), Constitución y Derecho Penal, 1995, p.75

⁹ "No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal." CODIGO PENAL, art. 2.

¹⁰ SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 461 de las 15:14 hrs. del 27 de febrero de 1991.

En este sentido, cada delito debe resguardar uno de esos intereses, esto es, un bien jurídico tutelado.

En virtud del principio de libertad, debe restringirse la posibilidad de que el Estado ejerza su poder sancionador de una manera lesiva para dicho principio, a través del sistema penal.¹¹

Por ello se habla de un Derecho Penal Mínimo, según el cual solo se recurra al Derecho Penal como última opción dentro de la amplia gama del ordenamiento jurídico. La doctrina informa sobre este punto:

“El principio de intervención mínima comporta, pues, la no utilización del Derecho Penal para tutelar cualquier valor o interés. El denominado carácter fragmentario del Derecho Penal implica que tan solo deba usarse éste para castigar los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad.”¹²

De esta manera, la respuesta penal a un determinado conflicto debe ser necesaria y proporcional al problema planteado. Es precisamente el principio de proporcionalidad el que plantea limitaciones a la labor del legislador, las cuales, siguiendo a Carbonell¹³, están dirigidas en tres sentidos que exigen analizar:

- Si la intervención penal es la adecuada para la solución del conflicto que se pretende combatir.
- Si el bien jurídico que se pretende tutelar tiene la suficiente relevancia dentro de la colectividad para justificar una amenaza de privación de libertad.
- Si la respuesta penal de una manera concordante con el resto de respuestas que el ordenamiento brinda. Esto con el objetivo de que haya concordancia entre la tutela de bienes jurídicos y su lesión, de manera tal que las reacciones más fuertes correspondan a los ataques más fuertes a los bienes jurídicos más importantes.

El principio de proporcionalidad, entonces, busca equilibrar el poder sancionatorio con los derechos fundamentales de las individuos, para evitar el exceso. De esta forma, si el Estado impone una sanción, ésta debe ser la mínima necesaria dentro

¹¹ En este sistema, el derecho penal debe limitarse a “ las mínimas intervenciones posibles para conseguir tutelar el máximo de bienes jurídicos necesarios para asegurar las libertades de los ciudadanos.” CARBONELL MATEU, *op. cit.*, p.200.

¹² *Ibid*, p.202

¹³ Ver en este sentido, *ibid.*, p. 208 y ss.

del contexto del caso concreto¹⁴. Toda desproporción en la pena se convierte, entonces, en una medida arbitraria.¹⁵

En el ámbito constitucional este principio se extrae “... de la ideología constitucional, así como de una relación de los artículos 39 y 40 de la Constitución.”¹⁶ Se considera que el principio de proporcionalidad forma parte de un sistema constitucional en el que se garantiza un límite a las actuaciones estatales en beneficio de los derechos de los individuos.¹⁷

Igualmente, se señala que la proporcionalidad, con especial referencia a la ideología constitucional, puede derivarse del artículo primero de la Constitución Política, norma donde se instituye el carácter republicano y democrático del sistema político costarricense.

Asimismo, es necesario asegurarse que las figuras delictivas tiendan a resguardar un bien jurídico real, y no sea una mera abstracción sin contenido. Recordemos que dentro del esquema de un Estado Democrático de Derecho solo se justifica la privación de libertad de la persona condenada, en virtud de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico perteneciente a otra persona.¹⁸ La Sala Constitucional ha indicado al respecto:

¹⁴ “ La pena, la medida de seguridad o la medida cautelar a imponer debe responder a criterios de razonabilidad, idoneidad y necesidad, atendiendo a los fines de la intervención estatal (que debe ser mínima) y a la gravedad del delito cometido por el autor (en el caso de la imposición de una pena) o a la necesidad de perseguir penalmente los hechos imputados a una persona (en el caso de una medida cautelar). ” FALLAS REDONDO (David), *El Principio de Proporcionalidad. Proceso Penal y Derechos Fundamentales*, San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, p.95.

¹⁵ “... tiene sentido requerir en principio que los hechos más graves se castiguen con mayor pena que los menos graves, de suerte que se mantenga una cierta proporcionalidad entre el delito y la pena, ...” MIR PUIG (Santiago), *El Derecho pena en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p.118.

¹⁶ MORA y NAVARRO, *op.cit.*, p. 173.

¹⁷ “... contiene una verdadera antinomia con la ideología constitucional toda pena impuesta de manera desproporcionada, tales como las calificadas de inhumanas (que no guarden proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido y con la responsabilidad del autor), como las degradantes, o sea, aquellas que por su forma de realizarse lesionan la dignidad del ser humano.” MORA y NAVARRO, *op.cit.*, p.173

¹⁸ La doctrina considera que la existencia de figuras delictivas que no tutelan un bien jurídico real y concreto ha provocado una seria inflación de la intervención penal estatal: “Encontramos, ante todo, una proliferación cuantitativa de los intereses tutelados, ya que, por una parte, se asumen funciones autoritarias mediante el incremento de delitos sin daño - es el caso de ofensas a entidades abstractas como la personalidad del estado o la moralidad pública -... En segundo lugar, se ha producido una ampliación indeterminista en el campo de lo designable como bienes tutelados, a través de la utilización de términos vagos, imprecisos o, lo que es peor, brindan un amplio espacio a la discrecionalidad y a la «inventiva» judicial.” FERRAJOLI (Luigi), *Derecho y Razón*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p.475.

“La necesidad del bien jurídico como fundamento de todo tipo penal nace de la propia Constitución Política; el principio Democrático-Republicano de Gobierno, consagrado en el artículo 1º constitucional, ... le impone al Estado la obligación de fundamentar razonablemente su actuar, lo que implica límites razonables a los actos de gobierno, es decir, al uso del poder por parte del gobierno. Como complemento a esta máxima democrática tenemos, por un lado, al principio de reserva, (artículo 28, párrafo 2 de la Constitución Política), que pone en manifiesto la inadmisibilidad en nuestro derecho positivo de una conducta considerada delictiva por la ley penal y que no afecte un bien jurídico. Y por otro lado, la existencia de un principio de legalidad criminal que señala un derecho penal republicano y democrático, por lo que no sólo es necesaria la tipicidad (descripción clara, precisa y delimitada) de la conducta, sino además, el conocimiento de un orden sancionador basado en bienes jurídicos. Esto significa que todas y cada una de las prohibiciones de conducta penalmente conminadas, están montadas sobre una base razonable: la protección de zonas de fundamental importancia para la convivencia del grupo social.”¹⁹

Principio de Culpabilidad:

Esencialmente, este principio exige la necesaria demostración de la culpabilidad como paso previo a la imposición de una pena.

En el ámbito normativo, lo encontramos en la Constitución Política, junto al Principio de Legalidad, de la siguiente manera:

“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, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”²⁰

También lo encontramos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, donde se indica: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.”²¹ Disposiciones similares encontramos en la

¹⁹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto N° 6410 de las 15: 12 hrs. del 26 de noviembre de 1996. El subrayado no es del original.

²⁰ CONSTITUCION POLITICA, art. 39, párrafo primero. El subrayado no es del original.

²¹ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada el 5 de mayo de 1948, art. 26, prf. Primero.

Declaración Universal de Derechos Humanos²², en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³ y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁴.

Se nos presenta así el principio de culpabilidad como el requerimiento de una responsabilidad directa por el hecho cometido y como el requerimiento de que la pena se base en la medida de la culpabilidad:

“... el apotegma de culpabilidad nulla poena sine culpa, ... implica dos cosas distintas: en primer lugar, no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad pues toda pena la supone, de donde se deriva la exclusión de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero resultado; y, en segundo lugar, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad y su imposición se hace atendiendo al grado de culpabilidad.”²⁵

Según lo anterior, cada vez que se pretenda imponer una pena que no se base en la culpabilidad o que se quiera sancionar a una persona por la mera producción de un resultado, nos encontramos ante una violación al principio de culpabilidad, ante una hipótesis de responsabilidad objetiva.

El principio de culpabilidad exige, entonces, establecer un vínculo entre la conducta cometida y su autor, dejando de lado la responsabilidad por hechos de terceros y la mera causación de un resultado.²⁶

De esta manera se debe establecer una relación entre la actuación concreta y el autor. En efecto, la idea es analizar la conducta sometida a juicio, para efecto de determinar si su autor tuvo otras posibilidades de actuación²⁷. Ello permite cumplir de mejor manera el principio de culpabilidad, tal como lo ha indicado la Sala Constitucional:

“La culpabilidad permite una función garantista de la pena, pues limita al Estado en cuanto a la reacción por la comisión de un

²² Ver Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11, inc. 1.

²³ Ver Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, inc. 2.

²⁴ Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8, inc. 2.

²⁵ VELASQUEZ, *op. cit.*, p. 248.

²⁶ “... debe demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquél le sea atribuido al sujeto activo; la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto para que pueda imponérsele un pena, a contrario sensu, si al sujeto no se le puede reprochar su actuación, no podrá sancionársele penalmente.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 500-90 de las 17 hrs. del 15 de mayo de 1990.

²⁷ “La culpabilidad no es sino el reproche por actuar con conciencia clara de la ilicitud del hecho que se realiza, junto al incumplimiento con el derecho y con la sociedad –sin riesgo físico y sin presión psíquica insuperables- en circunstancias idóneas para actuar correctamente.” *Ibid.*

hecho delictivo, al tanto de culpabilidad, mientras que la peligrosidad no puede cumplir ese cometido, dado que para “superarla” se necesita someter al sujeto a un “tratamiento” o intervención por tiempo indeterminado.”²⁸

Se ha planteado la duda de si constitucionalmente está definido el contenido de la culpabilidad, es decir, si el constituyente se limitó a exigir un determinado nivel de análisis o si además de ello, se pronunció sobre su desarrollo como factor condicionante de la pena.

Este tema fue desarrollado ampliamente por la Sala Constitucional²⁹, de la siguiente manera: aún cuando en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente no se explica nada al respecto, se infiere la existencia de un cambio de pensamiento de la variación terminológica que se dio en la Constitución Política de 1949, donde se introdujo el término “culpabilidad” cuando en el contexto histórico normativo imperaba la peligrosidad como fundamento de la responsabilidad penal. Si el constituyente solo estableció la necesaria verificación del elemento de la culpabilidad, sería viable aceptar que la medida de la pena sea la peligrosidad, aun cuando se trate de una opción que afecta la seguridad jurídica de los ciudadanos en la medida en que no constituye un límite eficaz de la actuación estatal. Por el contrario, considerar que el constituyente optó por un derecho penal de culpabilidad, supone aceptar a la culpabilidad como la única medida posible de la pena. La resolución que aquí se reseña soluciona este dilema así:

“... en relación con las dos opciones desarrolladas en los considerandos inmediatos anteriores, debe tomarse la que logre constituirse en una mayor garantía para el ciudadano, por lo que debe concluirse que al establecerse la culpabilidad como una circunstancia a tomar en consideración para fijar la responsabilidad penal, también ella incide en el tanto de pena a imponer, dentro de los extremos fijados previamente por el legislador para cada acción delictiva en concreto. Esta conclusión tiene a su favor un argumento más, si la legislación vigente a la época en Costa Rica, tomaba como parámetro para la fijación de la pena la peligrosidad del sujeto (relación pena-peligrosidad) y el constituyente optó por señalar que la culpabilidad debía ser demostrada para que se diera responsabilidad penal, sin hacer referencia alguna a la peligrosidad, lo que pretendió fue que la culpabilidad cubriera toda la relación creada entre el sujeto, su acción y la responsabilidad que esta genera, pues lo contrario, sea tenerla sólo como motivo para fundamentar luego un juicio sobre la personalidad del autor, le resta ... su capacidad garantista en un campo de amplia influencia del Estado,

²⁸ SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 1438-92 de las 15 hrs del 2 de junio de 1992. Ver en igual sentido, el Voto N° 88 de las 11 hrs. del 17 de enero de 1992.

²⁹ Ver en este sentido, SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 1438-92.

cual es la fijación, el descuento o cumplimiento de las penas restrictivas de la libertad y en menor escala de otros derechos. De aceptarse esta tesis reduccionista, se lleva la exigencia de culpabilidad a ser únicamente una exclusión de la responsabilidad objetiva.”³⁰

IV.- ANÁLISIS DE FONDO DEL ARTICULADO

Artículo 1.

Este artículo es el que señala los objetivos de la ley, que son: a) Prevenir la violencia política contra las mujeres por razón de género, incluyendo el acoso político como una manifestación de esta violencia. b) Proteger a las mujeres víctimas de acoso y/o violencia política. c) Sancionar los actos individuales o colectivos que limiten o impidan a las mujeres el goce y ejercicio de su derecho a la participación política y el pleno ejercicio de su ciudadanía. d) Erradicar el acoso y/o violencia política en contra de las mujeres.

En este sentido es importante señalar que la VI Conferencia de Estados Parte de la Convención de Belém do Pará adoptó la Declaración sobre la Violencia y el Acoso Políticos contra las Mujeres (octubre de 2015, Lima) – fue el primer acuerdo regional íntegro sobre esta problemática.

Esta Declaración representa el consenso regional de los Estados Parte de la Convención sobre la magnitud y la definición del problema, así como las acciones que se pueden tomar para prevenir, atender y sancionar la violencia política contra las mujeres. A través de la declaración, los Estados acuerdan: Impulsar la adopción de normas, programas y medidas en todos los ámbitos, desde un enfoque transformador; generar evidencia empírica; alentar a partidos políticos y medios de comunicación para actuar frente a este problema.

Para ello se requería definir la violencia política, misma que está basada en el género y tiene como objeto o resultado menoscabar o anular los derechos políticos de las mujeres. Ciertamente, hay que tomar en cuenta que la “Ley contra el acoso y violencia política hacia las mujeres” de Bolivia, fue pionera en el mundo, así como se dan avances en otros Estados de la región.

Hay que afirmar que la violencia política contra las mujeres está vinculada al aumento de la participación política de las mujeres en los cargos de representación política. Y reconocer que el logro de la paridad política en la democracia requiere de un abordaje integral. Se trata del acceso igualitario de mujeres y hombres a posiciones de poder que asegure condiciones libres de discriminación y violencia para el ejercicio de los derechos políticos³¹.

³⁰ *Ibid.*

³¹ www.oas.org/en/cim/docs/ViolenciaPolitica-FactSheet-ES.pdf. Internet 22-5-17

Esta asesoría considera que los objetivos planteados en el artículo 1° de la iniciativa son coincidentes con las intenciones de la Declaración sobre Violencia y el Acoso Políticos contra las Mujeres, por ello no se hallan problemas de fondo en su redacción, excepto el uso de y/o en el inciso d) que es un asunto de forma, de lenguaje o técnica legislativa.

Artículo 2.

Todos los principios establecidos en el numeral son coincidentes con los derechos humanos en general, y concretamente con los derechos de las mujeres por lo que no hay ningún tipo de comentario adicional al respecto.

Artículo 3.

Los bienes jurídicos que esta ley tutela están armoniosamente planteados, no hay más comentarios al respecto.

Artículo 4.

Este artículo la relación entre Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos a efecto de ser fuentes primarias y servir a la interpretación de esta ley. En efecto, todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, por artículo 48 constitucional y por abundante jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tienen un valor similar a la Constitución Política, y hasta con alcance más allá, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a los sujetos receptores, en este caso a las mujeres, en ese caso si priman sobre la Constitución Política. Ergo no se podría decir que todos los derechos de Convenciones o instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos priman sobre nuestra Constitución pues en algunos casos los parámetros internacionales son menores que nuestro propio ordenamiento jurídico interno, este tema es de cuidado. Reiteramos que solo priman en la medida que otorguen más derechos y ventajas y no menos que las vigentes en derecho doméstico. Hay que corregir en ese sentido la redacción del artículo.

Tómese en cuenta que es el artículo 7 de la Carta fundamental el que regula la jerarquía de las fuentes del derecho, siendo 48 constitucional una excepción, en ese tanto, la interpretación, por ejemplo, de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belem do Pará), deben ser interpretadas a la luz de la fuerza de rango superior (cuando otorgan más derechos) o equivalente a la misma Constitución Política. sin embargo esta asesoría debe advertir que este artículo es innecesario debido a que el artículo 7 de la Constitución Política regula la jerarquía de las fuentes del derecho. Eso es lo que denomina la Sala Constitucional como Principio de supra

constitucionalidad que se aplica en nuestro Ordenamiento Jurídico cuando se asocia a cuerpos dispositivos sobre Derechos Humanos, que a la vez es un principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Artículo 5.

Está dedicado a definiciones. Solamente indicar que en la definición de Participación Política, tal y como ocurre con el género masculino también, hay parámetros constitucionales o barreras creadas por el Constituyente como el requisito de edad para algunos cargos de elección popular, de representación o de acceso a órganos superiores del Estado, como existen también otros requisitos de profesión o de idoneidad o exclusiones que el Constituyente originario plasmó en la Carta Magna, esto debe ser reflejado en las definiciones o bien en algún artículo de la iniciativa de ley.

En general todas las definiciones están bien calibradas, observando sus contenidos debería aplicarse para ambos géneros y no particularmente a uno de ellos, aunque se entiende que la ley es afirmativa de protección a la mujer; es decir, cualquiera de los conceptos podría emplearse a la persona indistintamente de su género.

Artículo 6.

La idea de la proponente es evitar la comisión de ilícitos vinculados al acoso o violencia política contra mujeres, debido a que se ofrece seguridad y garantías por parte del Estado para proteger a quienes brinden la colaboración. Pero también hay una contradicción pues por un lado se habla de deber, y por otro de colaboración (párrafo primero), es el párrafo segundo el que indica una obligación de denunciar hechos a las autoridades competentes, siendo la mayoría de los delitos de acción pública, excepto los relacionados a calumnia. La Ley 8589 resolvía la inacción como una falta al cumplimiento de deberes cuando se es funcionario, pero si se es un privado, por ejemplo a lo interno de un partido político no hay claridad sobre el peso sancionatorio que debe recaer al omiso denunciante.

Se menciona el artículo 6 de la Ley 8585, Ley de penalización de la violencia doméstica contra las mujeres, el cual señala:

“ARTÍCULO 6.- Garantía de cumplimiento de un deber No incurrirá en delito la persona que, en el ejercicio de una función pública, plantee la denuncia formal de alguno de los delitos de acción pública contenidos en esta Ley, aun si el denunciado no resulta condenado, excepto cuando se configuren los delitos de calumnia y denuncia calumniosa”.

Artículo 7.

Según lo preceptúa el artículo 16 del Código Procesal Penal, Ley N° 7594, de 10 de Abril de 1996, la acción penal será pública, cuando su ejercicio corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que el Código dicho conceda a la víctima o a los ciudadanos.

Aun así, los delitos que el presente proyecto de ley pretende tipificar son los que podrían encuadrar en delito de acción pública perseguible a instancia privada (art. 17 CPP), que son aquellos cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera una denuncia, en ese caso el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que la formulen ante autoridad competente, se trata de persona ofendida.

En otras palabras, esta asesoría tiene la duda de si el Ministerio Público está en el deber de actuar de oficio cuyo ejercicio en este tipo de acción no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, salvo lo dispuesto en contrario. Tómese en cuenta que en la especie se está en el tipo de violencia o acoso político, equiparado con los delitos de carácter sexual o de agresión doméstica. Y como se verá en el artículo 42 de la iniciativa que reforma el párrafo ocho del artículo 36 del Código Procesal Penal, señala que no se autoriza al juez promover conciliación ni convocar audiencia a ese propósito, cubriendo a los delitos contra la violencia contra la violencia hacia la mujer, lo que no obsta para calificar la acción como de tipo público pero de instancia privada.

Incluso, esta asesoría prevé que como se trata de mujeres políticas en puestos de relevancia pública, algunos de los hechos o conductas recaerían eventualmente en delitos de acción privada, como los delitos contra el honor o la propaganda desleal (art. 19 CPC) que no son necesariamente de la órbita de la acción pública.

Artículo 8.

Esta asesoría tiene reservas sobre el contenido del presente artículo pues en las situaciones espinosas en que se mueve la política y las y los políticos, podría darse el caso de denuncias calumniosas o fraudes procesales. Aquí, en este artículo 8 lo que se trata es que se exime de cualquier delito o medida sancionable a las personas que planteen denuncias formales y que luego el denunciado no resulte condenado, sin que exista la posibilidad de ningún tipo de contrademanda o bien de solicitud de daños y perjuicios. Este artículo podría resultar desproporcionado por contener una especie de inimputabilidad selectiva.

El Código penal, por ejemplo, en el artículo 196 bis ya prescribe la violación de datos personales, que es una disposición importante que garantiza que no se den peligros o daños a la intimidad o privacidad de las personas. Pero también, el Código Penal tiene como norma vigente el artículo 326 que dice:

“Denuncias y querrela calumniosa y calumnia real.

Artículo 326.- Será reprimido con prisión de uno a seis años el que denunciare o acusare ante la autoridad como autor o partícipe de un delito de acción pública a una persona que sabe inocente o simulare contra ella la existencia de pruebas materiales. La pena será de tres a ocho años de prisión si resultare la condena de la persona inocente.”

El artículo precitado de la Ley N° 4573, de 4 de mayo de 1970, Código Penal no está siendo derogado, y de alguna manera se ubica en contraposición de lo que establece como eximente el presente artículo 8 de la iniciativa de ley.

Artículo 9.

El proyecto de ley no establece con claridad cuáles son los puestos públicos donde participan mujeres en la política, al respecto la definición de mujer política del artículo 5 no establece un contorno preciso, ni tampoco se establece en el proyecto si son miembros de Juntas Directivas, Regidoras, Alcaldesas, Vicealcaldesas, Concejales, Presidentas Ejecutivas, Ministras, Viceministras, Diputadas, Magistradas, mandos medios, entre otros puestos. Es decir, no hay un sujeto pasivo tutelable plenamente identificado. Tampoco se expone en el articulado, pues la exposición de motivos no se integra a la ley. No se sabe si abarca también a miembros de partidos políticos, sindicatos, gremios, entre otros, que son parte de organizaciones distintas a la Administración Pública.

Entonces, no se puede hablar de funcionarios privados, pues la función como tal está reservada al servicio público, en ese sentido, no es aplicable un procedimiento administrativo a las personas contratadas en el sector privado, pues el procedimiento administrativo es privativo para las y los funcionarios estatales, y si se trata de los elegidos popularmente tiene un procedimiento especial de pérdida de credenciales para cargos de elección municipal, y si son miembros de los supremos poderes hay un procedimiento constitucionalizado cuyo procedimiento se desarrolla en el Reglamento Legislativo.

Hay inseguridad jurídica al indicarse en el artículo de comentario el uso de la Ley contra el Hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, Ley N° 7476, como si las políticas fuesen servidoras o empleadas públicas en mandos subalternos o medios. Justamente el artículo 26 de esa ley hace salvedades, veamos:

“ARTÍCULO 26.- Sanciones para las personas electas popularmente Las sanciones para las personas electas popularmente serán:

a) A los diputados y las diputadas: Cuando así lo acordare el Plenario Legislativo de conformidad con el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política y al

tenor de lo establecido en esta Ley, se demuestre que el hecho fue cometido por un diputado o una diputada, la sanción será la de una amonestación ética pública.

b) A los alcaldes (esas), intendentes y suplentes: cuando, a partir de la investigación que realice la Comisión investigadora al tenor de lo establecido en esta Ley, se demuestre que el hecho fue cometido por un alcalde o una alcaldesa, intendentes y suplentes, la sanción será la amonestación escrita, la suspensión o la pérdida de la credencial de conformidad con el inciso e) del artículo 18 del Código municipal, una vez instruido el procedimiento administrativo ordenado por el concejo municipal para que se imponga la sanción correspondiente.

c) A las regidoras, (es) y suplentes cuando a partir de la investigación que realice la Comisión investigadora al tenor de lo establecido en esta Ley, se demuestre que el hecho fue cometido por un regidor o una regidora; la sanción será la amonestación escrita, la suspensión o la pérdida de la credencial, de conformidad con el inciso e) del artículo 24 del Código municipal, una vez instruido el procedimiento administrativo ordenado por el concejo municipal para que se imponga la sanción correspondiente.

d) A las síndicas (os), municipales, suplentes y a las demás personas elegidas popularmente en el nivel de gobierno local: cuando, a partir de la investigación que realice la Comisión investigadora al tenor de lo establecido 13 LEY N.º 7476 ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA en esta Ley, se demuestre que el hecho fue cometido por un síndico o una síndica, u otra sanción será la amonestación escrita, la suspensión o la pérdida de la credencial, de conformidad con lo establecido en el Código municipal, una vez instruido el procedimiento administrativo ordenado por el concejo municipal para que se imponga la sanción correspondiente.”

Debe tomar en cuenta el legislador y la legisladora que en el Código Penal se establece el delito de violación de fueros, el cual señala lo siguiente: “Artículo 345.- Será reprimido con treinta a cien días multa, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra una persona con privilegio de antejuicio, no guardare la forma prescrita en la Constitución o las leyes respectivas.”

Artículo 10.

Este artículo expone sanciones administrativas, y el tipo de sanciones por acoso político van según la gravedad del hecho, desde amonestación escrita, la suspensión y el despido, sin perjuicio de que se acuda a la vía penal, cuando las conductas también constituyan hechos punibles.

Da la impresión que el legislador no se está fijando en cargos políticos de los órganos superiores del Estado sino en cargos muy subalternos, donde esta asesoría no podría vislumbrar la mujer política, sino la mujer en un puesto ordinario en la Administración sin poder jerárquico de decisión y deliberación política que tenga alcances en un sector o actividad material o funcional. Son ámbitos distintos, en un espacio están los procedimientos disciplinarios aplicables por cualquier órgano o ente del Estado, y otro lo que a priori tutelaría este proyecto de ley, pero que no está debidamente calibrado.

Mirando el contenido de este artículo y el tipo de sanción que es semejante a lo que dicta un órgano de procedimiento disciplinario, uno entendería que no es susceptible de una ley especial, pues esas sanciones ya existen el ordenamiento jurídico (v.gr., LGAP).

Artículo 11.

Al contrario de las imprecisiones que tienen artículos que anteceden, las formas de violencia o acoso que están contenidas en los incisos de este artículo, en su mayoría encuentran asidero de racionalidad y proporcionalidad, puesto que son acciones afirmativas que evitan exclusiones.

En el inciso **a)**, salvo cargos de elección popular que no requieren grados de instrucción o profesiones, hay algunos cargos públicos que la legislación especial solicita ese tipo de condiciones, independientemente si es hombre o mujer. El tema es que no se discrimine a la mujer por su género en el acceso al cargo, aunque debe contar con los requisitos según se soliciten. Entonces, hay aspectos de redacción en que el hecho de ser mujer tampoco significa que se discrimine en sentido contrario al hombre, creándose desigualdades que la misma Constitución no ampara.

No hay comentario en el inciso **b)**.

En relación con el inciso **c)** como cuestión de forma evitar el y/o que es frecuente en el Proyecto de Ley.

No hay comentarios a los incisos **d)**, **e)**. En el inciso **f)** revisar la redacción.

Tampoco hay comentarios para los incisos **g)**, **h)**, **i)**.

En el inciso **j)** eliminar lo que está entre paréntesis. Igualmente eliminar lo que está entre paréntesis en el inciso **k)**.

Sin comentarios en los incisos **l)**.

Sobre el inciso **m)** depende de peritajes y análisis psiquiátricos o psicológicos y no de simple afirmación. Ello depende de un caso concreto que analice autoestima. Estamos hablando de *“m) Acciones u omisiones que causen daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de las mujeres políticas.”* En un proceso se requiere profundizar hechos y la comisión de conductas. Por lo pronto, esta asesoría recomienda que se agregue en el inciso el tema los peritajes para llegar a ese tipo de causales con sustento profesional.

Sobre el inciso **n)** hemos de detenernos en el tema de los desprecios y calificativos pues ambos son conceptualizaciones en extremo abiertas.

En el inciso **o)** y el **p)** eliminar lo que está entre paréntesis y hacer referencia específica al delito del Código que se vincula. Pero además, en el inciso **p)** no se entiende bien el tipo de asociación que se pretende entre una mujer política y una persona jurídica, una sociedad por ejemplo. Se debe clarificar lo que se quiere subsumir en el inciso.

No se tiene comentario sobre el inciso **q)**

El inciso **r)** está repetido, lo mismo se dice en el inciso **f)**. Eliminar.

En el inciso **s)** y **t)** eliminar lo que está entre paréntesis. Además en el caso del **t)** ingresa como delito contra la vida.

Artículo 12.

Dos observaciones en el tipo penal que se pretende incorporar al ordenamiento jurídico, uno de es de forma, después de “impondrá” y antes de “pena” eliminar “una”. El otro comentario es de fondo, a un tipo penal cuya acción está vinculada con derechos políticos sin precisarlos, esto evidentemente es una norma abierta que no es conteste con el principio de seguridad jurídica penal, máxime que se trata de una pena alta de veinte a treinta y cinco años de prisión.

Artículo 13.

En lo que concierne al tipo penal de agresión a una mujer política, volvemos al mismo punto ¿qué se entendería por derechos políticos” para la defensa o la parte acusadora, incluso para quien imparte justicia, es concepto indeterminado, abierto. Hay algunos derechos políticos en la Constitución o en Convenciones o instrumentos internacionales. El delito de agresión física a persona ya está tipificada, por ejemplo, el de lesiones gravísimas en el artículo 123 *“Se impondrá prisión de tres a diez años a quien produzca una lesión que cause una disfunción intelectual, sensorial o física o un trastorno emocional severo que produzca incapacidad permanente para el trabajo, pérdida de sentido, de un órgano, de un miembro, imposibilidad de usar un órgano o un miembro, pérdida de la palabra o pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.”*

También están vigentes los delitos de lesiones graves y lesiones leves:

ARTÍCULO 124.- Lesiones graves. Se impondrá prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación persistente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o de una función o si hubiere incapacitado al ofendido para

dedicarse a sus ocupaciones habituales por más de un mes o le hubiere dejado un marca indeleble en el rostro.

Artículo 125.-Lesiones leves. Se impondrá prisión de tres meses a un año a quien causare a otro un daño en el cuerpo o la salud, que determine incapacidad para sus ocupaciones habituales por más de cinco días y hasta por un mes.

Igualmente en el Código Penal está prescrito el delito de lesiones culposas, artículo 128; en fin, hay una gama de delitos que ya comprende el ordenamiento jurídico penal, por lo que queda la duda de la necesidad de crear este nuevo tipo penal de agresión contra mujer política, remarcándose que la pena de prisión sería de seis meses a dos años si la agresión infringida no constituya delito de lesión grave o gravísimas, por cierto, esta última categoría o tipo no existe (solo leves y graves). Entonces, toda la norma no tiene una justificación, ya que hay disposiciones vigentes que subsumen la conducta. Lo que podría hacer el legislador es modificar el Código sustantivo y general, de modo que un agravante sea justamente cuando la acción se cometa contra mujer política, sin necesidad de crear un nuevo tipo.

Artículo 14.

El artículo señala que será sancionada con una (eliminar) pena de prisión de seis meses a dos años, la persona que de manera pública o privada insulte, humille, desvalore, margine, ridiculice, avergüence, rechace, invisibilice o atemorice a una mujer en el ejercicio de sus derechos políticos.

Esta asesoría manifiesta su preocupación en cuanto al contenido de este artículo, no obstante, se reconoce la imperiosa necesidad de protección de la mujer frente a abusos. Sin embargo las acciones aquí diseñadas podrían causar mal entendidos y serios problemas de aplicación entre lo que se puede considerar una desvalorización o invisibilización o rechazo. Es decir, son líneas muy delgadas en una polémica, una deliberación, una entrevista, una apreciación. Son conceptos relativos en una circunstancia y un momento o contexto dado.

Es un tipo de delito que en el fondo depende de la apreciación objetiva de una jueza o juez de la República, solamente que el legislador está labrando conceptos que para unas personas podría caer en la conducta mientras que para otras no calzarían en una sanción. Es decir, se sugiere al legislador revisar todas las acciones, especialmente las que se refieren a invisibilizar, avergonzar, marginar, que si bien son inaceptables en las relaciones interpersonales, podrían estar en el nivel de contravención, o aplicación de multas. La prisión o privación de libertad siempre es una medida extrema.

Artículo 15.

Eliminar “una” como en los anteriores tipos. Por otro lado, en este caso se está ante autodeterminación de la mujer política, con pena de prisión de dos a cuatro años. Ahora bien, tanto las acciones del sujeto activo como las conductas están mejor expresadas, pues el resultado negativo es producto precisamente de tales acciones. En términos generales está bien, lo que no se precisa es el “libre ejercicio de sus derechos políticos”, si se eliminara esa apostilla quedaría más diáfana la intención del tipo penal.

Artículo 17.

Se debe aclarar todo el artículo. No se entiende el ligamen con propiedad, posesión o tenencia, sobre qué conducta punible se habla allí, no se hace referencia, pues no se indica y se presta a confusiones. A juicio de esta asesoría todo el artículo está mal diseñado, podría ser inconstitucional por violación a los principios de seguridad jurídica, legalidad penal y razonabilidad.

Artículo 18.

El encabezado del artículo es sumamente largo, repite lo que está en el contenido. Este artículo sobra. Si ya existe en el Código Penal delitos contra el honor, es obvio que será sancionado según lo que allí se determine y con ocasión del caso concreto. No aporta ningún tipo de elemento.

Artículo 19.

En este artículo en los incisos se listan condiciones agravantes “de cualquiera de los delitos” que están dispuestos en los artículos anteriores. En derecho penal esa sería una violación al principio de legalidad penal, de seguridad jurídica y de razonabilidad, pues toda circunstancia agravante debe estar debidamente asociada a un tipo específico de delito y no como un elenco a utilizar para cualquier tipo penal, el que sea. Así no se diseñan las disposiciones penales pues debidamente herméticas a la disciplina, más tratándose en restricción a la libertad personal. Es posible que todo el artículo con esa redacción sea inconstitucional.

Por otro lado se entienden las condiciones que agravan como que presente discapacidad, embarazo, adulta mayor, alevosía o ensañamiento, o bien en concurso con otras personas, sin embargo no se comprende por qué en el inciso d) se hace mención al autor del delito, al perpetrador.

Artículo 20.

Este artículo tampoco es aceptable desde el punto de vista legal ni constitucional, se señalan igualmente en abstracto clasificación de penas para delitos en abstracto, diviendolas en principales, alternativas y accesorias, propio de un Código General y no de una ley acotada o especial como la que se pretende. Es decir, así como está el constructo no tiene aplicación alguna.

Artículos 21 al 30.

Todos los artículos del 21 al 30 están debidamente regulados en leyes vigentes o bien, todos esos conceptos están debidamente provisionados por la normativa y la jurisprudencia penal. No hace falta en el proyecto tomar una serie de artículos para hacer definiciones, que no le añaden valor a lo pretendido pues son de uso común. Qué se entiende por entañamiento? Que se entiende por rehabilitación? Qué se entiende por medida alternativa (no es pena) de prestación de servicios de utilidad pública? Qué se entiende por pena principal?, etc. Toda esa Sección II del Capítulo VI, denominada definiciones ya existe en la legislación, en los procesales, y en el penal juvenil. Vale decir, no deben introducirse esas definiciones que ya aplican los jueces sobradamente y que también manejan los operadores jurídicos de la materia penal. Más bien introducirlas de esa forma podría crear antinomias respecto de una materia tan delicada como esta.

Artículo 31.

Este artículo otorga responsabilidad al Poder Judicial y al Ministerio de Justicia y Gracia, con coadyuvancia del Ministerio de Seguridad Pública en la operación de un sistema de penas alternativas solo contemplado para lo que sería esta ley. Sería un sistema paralelo que duplicaría el ya existente. Además no se establece en el proyecto de ley fondos ni partidas presupuestarias ciertas e identificables para apalancar lo dispuesto en el numeral.

Artículo 32.

En el inciso a) de este artículo donde dice "...con el inciso 9 y 10...", cambiar por "...con los incisos 9) y 10)..." Por otro lado no está determinado el tipo de "amonestación ética pública", es un concepto cuyo rango de discrecionalidad lo convierte posiblemente en inconstitucional.

Artículo 33.

Casi lo mismo que se indicó para el artículo 32 aplica para este artículo 33. En el texto del párrafo único donde dice "...con el inciso 9 y 10...", cambiar por "...con los incisos 9) y 10)..." Por otro lado no está determinado el tipo de "amonestación

ética pública”, es un concepto cuyo rango de discrecionalidad lo convierte posiblemente en inconstitucional.

Artículo 34.

Este artículo presenta el problema del alcance de la propuesta de ley que abarca cargos en la empresa privada, es decir, a integrantes de Juntas Directivas, Consejos de Administración o cualquier tipo de órgano colegiado. Aquí hay que tener presente que, siendo la ley de orden pública podría englobar a este otro tipo de sujetos. Sin embargo, hay duda si la consecuencia de destitución de nombramiento podría violentar el ámbito privado societario, el derecho de propiedad cuando sean accionistas, por ejemplo. En otras palabras, no es que la ley aplique solo para el sector público, pero resulta que el objeto fundamental son personas mujeres políticas. Habría que preguntarse si en el sector privado trabajan o deliberan en sus cuerpos jerárquicos mujeres políticas, la respuesta podría ser no, pues mujer política se refiere a la *res pública* y no a la *res privatus*. No habría justificación entonces para incorporar a esa población que se mueve bajo criterios de contratación o de asociación no políticos, donde el alcance no está debidamente claro.

Artículo 35.

Procedimiento es proceso, es decir, normas adjetivas, por tanto las normas sustantivas, fondo, son los delitos establecidos en el Código Penal. El artículo debería redactarse en términos armónicos determinando que se aplicaran supletoriamente a la ley las disposiciones del Código Procesal Penal, y en lo conducente las disposiciones del Código Penal.

Artículo 36.

Este artículo prohíbe la conciliación entre las partes, sin embargo, por la cuantía de las penas que son bajas, no se justificaría tal restricción, ello va en relación al principio de proporcionalidad en materia penal. Ni siquiera en delitos más graves del ordenamiento penal vigente prohíbe conciliar. Sin embargo este artículo de la iniciativa lo refuerzan los proponentes en el artículo 42 que modifica el párrafo octavo del artículo 39 del Código Procesal Penal. Véase en la cita a pie cómo regula el vigente Código Procesal Penal el tema de la conciliación, detallándose una serie de casos específicos y ³².

³² **“Artículo 36.- Conciliación**

En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por esta Ley. Es requisito para la aplicación de la conciliación, cuando se trate de un delito de acción pública y sea

Artículo 37.

Los dos párrafo que componen el artículo 37 son totalmente distintos no guardan unidad dentro de la disposición, uno es sobre protección de víctimas, vinculado, a medidas cautelares; mientras el otro párrafo a despido por la vía del Código de Trabajo. Sobre este segundo párrafo no aplica para una amplia gama de cargos que ocupan mujeres políticas en órganos superiores del Estado, pero además su contenido no es propio de lo que sería esta ley. Sería una repetición de lo que ya está previsto en las causales del Código de Trabajo.

procedente su aplicación, que durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida, de la suspensión del proceso a prueba o de la reparación integral del daño.

En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptan conciliarse.

Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados a que designen a un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

Cuando la conciliación se produzca, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal. Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla todas las obligaciones contraídas. Para tal propósito, podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal.

Si el imputado no cumpliera, sin justa causa, las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará, como si no se hubiere conciliado.

En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo, o este se extinguiere sin que el imputado cumpla la obligación, aun por justa causa, el proceso continuará su marcha, sin que puedan aplicarse de nuevo las normas sobre la conciliación.

El tribunal no aprobará la conciliación, cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervienen no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza; tampoco, en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad.

En los delitos de carácter sexual, en las agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten, en forma expresa, la víctima o sus representantes legales.

El plazo de cinco años señalado en el primer párrafo del artículo 25, en los incisos j) y k) del artículo 30 y en este artículo, se computará a partir de la firmeza de la resolución que declare la extinción de la acción penal.

Los órganos jurisdiccionales que aprueben aplicar la suspensión del procedimiento a prueba, la reparación integral del daño o la conciliación, una vez firme la resolución, lo informarán al Registro Judicial, para su respectiva inscripción. El Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios con estas medidas.

Artículo 38.

El párrafo primero del artículo anterior 37 debería fundirse con el contenido del artículo 28, en aquel se mencionan medidas cautelares del Código Procesal Penal. Precisamente en el artículo 10 de ese Código se inquiera lo siguiente:

“ARTÍCULO 10.- Medidas cautelares

Las medidas cautelares sólo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse.”

El contenido de los incisos a) al g) tienen sentido de racionalidad y proporcionalidad, pero pareciera dentro de lo que sería violencia intrafamiliar. Es decir, las causales están diseñadas en el ámbito del hogar, del grupo familiar, y solo alguna de ellas tangencialmente en relación con el cargo de la mujer política. En otras palabras hay una confusión entre lo que ya disponen normas vigentes sobre penalización de violencia doméstica y medidas cautelares con las pretensiones de este proyecto de ley.

En el caso del inciso b) se prohíbe al infractor acudir al lugar de trabajo. Pero podría coincidir, como sería lógico en la especie, que la persona agresora sea miembro, compañero, correligionario, de los órganos colegiados a que ambos pertenecen, aquí queda la duda de la separación permanente del infractor, cabría juiciosamente la separación temporal mientras se realiza la investigación. Obsérvese lo que se indica en el artículo 39 siguiente que señala idóneamente medida de protección temporal con prorrogas.

Artículo 41.

Disposición absolutamente indeterminada, se hacer alusión al artículo específico del Código Procesal Penal. Ya hicimos líneas ut supra mención a los principios constitucionales que sustentan el proceso penal, como seguridad jurídica, principio de legalidad, interpretación restrictiva, entre otros.

Artículo 42.

Determina obligaciones al Estado, como se personifica en ese caso el Estado, cual órgano, cual Ministerio, cual ente, ¿sería el INAMU? Es decir, el contenido no determina ninguna obligación dirigida, simplemente una declaración sin objetivarse.

Ley 7594 Código Procesal Penal	Proyecto 20308 Ref. párrafo octavo art. 36 CPP
ARTÍCULO 36.- Conciliación [...] En los delitos de carácter sexual, en las	Artículo 38. Conciliación [...] En los delitos de carácter sexual, en las

<p>agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten, en forma expresa, la víctima o sus representantes legales.</p> <p>[...]</p>	<p>agresiones domésticas, en los de violencia y/o acoso político y en los delitos sancionados en la Ley N° 8589, Penalización de la Violencia contra la Mujer, el tribunal no debe promover la conciliación entre las partes ni convocar a una audiencia a ese propósito.</p> <p>[...]</p>
--	--

Véase que la reforma elimina la salvedad que aplicaría no a los delitos de acoso político sino a toda la gama de delitos de carácter sexual o de agresión doméstica. Este es un tema de fondo donde debe manifestarse claramente la opinión de la judicatura, del Ministerio Público, de la Defensa Pública y de la misma Procuraduría General de la República, pues la no conciliación implica la persecución del delito aunque la víctima quisiese entrar en un acuerdo con el supuesto agresor (no estaría condenado todavía). Hay que recordar que en delitos sexuales como en agresiones doméstica no solo la mujer podría ser la víctima sino un menor o mayor de edad del otro sexo.

Artículo 43.

En este artículo se adiciona un nuevo artículo 261 al Código Electoral corriendo toda la numeración subsiguiente del Código. Ello es una mala técnica legislativa pues lo que el legislador suele hacer es introducir un artículo bis al cuerpo respectivo que se modifica de modo que no se corra justamente el articulado pues complica al operador jurídico y al mismo TSE.

Sobre el fondo del artículo diremos que, los artículos diseñados en la propuesta donde se contemplan tipos penales no se incluyeron en cada uno de ellos (principio de tipicidad) penas accesorias de inhabilitación, sino que se menciona la inhabilitación fuera de los tipos de modo general y abstracto (yerro). Dada esta situación, cuando se presenta el 261 a adicionar en el Código Electoral parte de ese supuesto de personas inhabilitadas para cargos públicos por sentencia judicial.

Pero es que la sentencia judicial de inhabilitaciones no se podría dar pues los tipos, expuestos en este proyecto no prescriben penas accesorias como es la inhabilitación. Entonces, si no hay penas accesorias de esa categoría adosadas a cada delito, no podría el juez sentenciarla de modo que se decrete posteriormente la pérdida de credencial y la sustitución correspondiente.

Ergo, este artículo que se quiere adicionar depende de una buena redacción de los tipos penales, donde por un lado estén prescritas las penas principales y las



accesorias. La inhabilitación es accesoria. No basta lo que dice el artículo 20.3.a), esa no es una forma de vincular delitos, cada delito particular tiene que encerrar si va o no con pena accesoria.

Transitorio Único.

Este transitorio no tiene incidencia concreta pues no se sabe que son “medidas expresas”.

V.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

- A. Eliminar en el Título y a lo largo del contenido del articulado “Y/O” en su lugar solo utilizar “Y”.
- B. En la adición de nuevo artículo 261 en el Código Electoral (véase art. 43 del Proyecto) no correr toda la numeración sino utilizar la técnica del bis.
- C. Hacer concordancias puntuales cuando se mencionen los Códigos Penal o Procesal Penal, ello en razón de la hermética del Derecho Penal. Es una cuestión de fondo pero relacionada con la forma, con la técnica legislativa.

VI.- ASPECTOS DE TRÁMITE

Votación

De conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política, este artículo para su aprobación requiere de una mayoría absoluta de los votos presentes.

Delegación

De conformidad con el artículo 124 de la Constitución Política este proyecto **NO podría ser delegado** en una Comisión con Potestad Legislativa Plena para su aprobación, por la adición de un artículo 261 al Código Electoral (cancelación credenciales por delito de acoso y/o violencia política), corriendo numeración, que se halla en el artículo 43 del Proyecto de Ley.



Asimismo requiere consulta obligatoria que debe formularse al Tribunal Supremo de Elecciones, conforme con el artículo 97 de la Constitución Política, por tratarse de materia electoral, este proyecto no puede ser delegado en una Comisión con Potestad Legislativa.

El artículo 97 indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 97.- *Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias electorales, la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo”.*

Finalmente, si los señores y señoras diputadas desean apartarse del criterio del Poder Judicial, para poder hacerlo necesitan una votación de mayoría calificada de dos terceras partes de los diputados, esto de conformidad con el artículo 167 de la Constitución Política y 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Consultas

Preceptiva

- Corte Suprema de Justicia
- Tribunal Supremo de Elecciones
- Municipalidades del país
- Todas las Instituciones Autónomas y Empresas Públicas del Estado.

Facultativas

- Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)
- Defensoría de la Mujer, de la Defensoría de los Habitantes
- Centro feminista de información y acción
- Foro Autónomo de mujeres
- Instituto de Estudios de la mujer de la Universidad Nacional UNA
- Procuraduría General de la República

VII.- ANTECEDENTES

- ✓ Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949

Leyes y Convenciones

- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, artículo 21).
- ✓ Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (1948, artículo 20).
- ✓ Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer (1948, artículo 1°).
- ✓ Convención sobre los derechos políticos de la Mujer (1952, artículos 1 y 2).
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, artículo 25).
- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, artículo 23). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) (1979, artículos 1, 2, 4, 7 y 8).
- ✓ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujer o Convención Belem do Pará (1994, artículo 4).
- ✓ Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1999).
- ✓ Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de abril de 1970 y sus reformas.
- ✓ Código Procesal Penal, Ley N° 7594, de 10 de Abril de 1996.
- ✓ Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, Ley N° 7142 del 8 de marzo de 1990 y sus reformas.
- ✓ Ley contra el Hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, Ley N° 7476, de 3 de febrero de 1995.

Poder Judicial

Sala Constitucional

- ✓ Voto N° 6410 de las 15:12 hrs. del 26 de noviembre de 1996.
- ✓ Voto N° 1877 de las 16:02 hrs. del 19 de diciembre de 1990.

Otros

- ✓ Flores Salazar, Ana Lorena, Igualdad y derechos políticos de las mujeres. Medidas especiales de carácter temporal, paridad y políticas dinámicas y efectivas recomendadas por la CEDAW, en Revista Derecho Electoral, ISSN: 1659-2069.



- ✓ Rivera, Lilliana, funcionaria de este Departamento y especialista en la materia penal, trabajo que se titula “Aspectos Constitucionales de los Tipos Penales”

Elaborado por: MSD
/*LSCH// 13-6-2018
C. Arch.