



La Prueba Anticipada en los Delitos de Violencia
contra la Mujer Basada en Género en el Derecho
Penal Costarricense

Presentado por:

Laura Villarreal Loáiciga



Dirigido por:

Profesora Sonia Rodríguez Llamas

Curso académico 2022-23

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO	8
1.1 ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO	8
a) Definición del concepto de violencia de género	9
b) Violencia de género como discriminación	11
c) La violencia de género y la violencia doméstica	13
1.2 EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS	15
a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948	15
b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966	15
c) Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969	16
d) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 1979	16
e) Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993	18
f) Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993	18
g) Plataforma de Acción de Beijing, de 1995	19
h) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención “Belém do Pará”, de 1994	19
i) Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Convenio de Estambul, 2011	20
j) Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Mujeres, Protocolo de Maputo, 2003	21
1.3. ANÁLISIS DEL CONCEPTO EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	21
CAPÍTULO II EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.....	26
2.1 ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES	26
a- Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Ley 7142	26
b- Ley contra la Violencia Doméstica, Ley 7586	29
d) Creación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, análisis de la Ley 8589	36
2.2 CONFLICTO CON EL CONCEPTO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 8589.	37
a) Tesis Extensiva en aplicación del Control de Convencionalidad	38
b) Tesis Restrictiva en aplicación del Código de Familia	42
2.3 REFORMAS A LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER BASADA EN GÉNERO.....	46
CAPÍTULO III ALCANCES PROCESALES DEL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA.....	49
3.1 EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL EN COSTA RICA 50	50
a) Generalidades sobre la prueba.....	50
b) Concepto de prueba	50
c) Actos de investigación y actos de prueba.....	51

d)	Fuente de prueba	51
e)	Medio de prueba	52
i.	Principio de oficialidad	52
ii.	Principio de oralidad.....	53
iii.	Principio de publicidad	53
iv.	Principio de inmediación	53
v.	Principio de contradicción	54
vi.	Principio de concentración	54
3.2 NATURALEZA E HISTORIA DE LA FIGURA DE ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA		55
3.3 ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA		58
a)	Los actos definitivos e irreproductibles	60
b)	Presupuestos del anticipo jurisdiccional de prueba	61
c)	Supuestos de obligatoriedad del Anticipo Jurisdiccional de Prueba.	64
d)	Legitimación, momento procesal y práctica de la recepción de la prueba anticipada.....	65
e)	El supuesto de urgencia y la participación de la defensa	66
f)	Incorporación de la prueba anticipada en el debate	66
g)	Valor probatorio de la prueba anticipada	67
<i>CAPÍTULO IV</i>		68
<i>EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN PERJUICIO DE LAS MUJERES Y LA VALORACIÓN PROBATORIA</i>		68
4.1	LA PRUEBA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	69
a)	Dificultades probatorias en casos de violencia de género	69
b)	La victimización secundaria	71
c)	La retractación de las víctimas como fenómeno común	74
d)	Prueba y perspectiva de género	77
4.2	LA PRUEBA ANTICIPADA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	79
a)	Marco legal sobre la protección a las víctimas	79
i-	Reglas de Brasilia sobre el acceso a las personas en condición de vulnerabilidad.....	79
ii.	Ley de Protección a Víctimas y Testigos y Demás Intervinientes en el Proceso Penal	81
iii.	Ley de Reparación Integral para víctimas sobrevivientes de femicidio.....	83
b)	Protocolos Institucionales del Poder Judicial para la atención de las víctimas de violencia contra la mujer basada en género	84
i.	Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Sexuales y Explotación Sexual Comercial cometidos por personas mayores de edad y Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Relacionados con la Violencia Domstica cometidos por personas mayores de edad.	85
ii.	Protocolo de uso de Sala de entrevista o Cámara de Gesell.	88
iii.	Protocolo Interinstitucional de Atención Integral de las Víctimas de Violación Sexual.	89
iv.	Protocolo Interinstitucional de Intervención y Valoración de Riesgo en situaciones de Violencia contra las Mujeres.	90
4.3	EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN PERJUICIO DE LAS MUJERES COMO MECANISMO PROCESAL ÚTIL PARA DISMINUIR LA REVICTIMIZACIÓN.	91
<i>CONCLUSIONES.....</i>		99

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER BASADA EN GÉNERO.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	113
ANEXOS	128
ANEXO 6 FLUJOGRAMA ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA, DEL PROTOCOLO DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS MAYORES Y MENORES DE EDAD DE DELITOS SEXUALES Y EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL COMETIDOS POR PERSONAS MAYORES DE EDAD Y PROTOCOLO DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS MAYORES Y MENORES DE EDAD DE DELITOS RELACIONADOS CON LA VIOLENCIA DOMÉSTICA COMETIDOS POR PERSONAS MAYORES DE EDAD.....	156

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la violencia de género ha sido considerado como un problema social y de salud pública, tanto a nivel internacional como nacional, por lo que desde el sistema de protección de los Derechos Humanos se ha resaltado el interés de visibilizar esta problemática que genera una profunda discriminación y desigualdades, que vienen del patriarcado.

Por ello, se han generado diversas normas de carácter internacional que, en atención al principio de Debida Diligencia estatal, Costa Rica ha incorporado en su legislación interna a fin de dar respuesta a esta violación de derechos fundamentales, creando una serie de normas para atender la situación de violencia que viven las mujeres.

Así, en el año 1990, fue creada la primera legislación nacional que instauraba la igualdad de derechos de las mujeres como primera respuesta estatal a la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Desde entonces la producción legislativa ha avanzado hasta la creación en el año 2007 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, como primera norma sustantiva en materia penal género- específica.

Sin embargo, desde su creación, esta ha sufrido varias modificaciones ya que, a pesar de que podría pensarse que el concepto de violencia de género es claro en su definición, este ha sido confundido con el concepto de violencia doméstica, o bien, con el de violencia de pareja, lo

cual ha llevado a ampliar el ámbito de protección de la norma, pues anteriormente su interpretación generaba vacíos que trajeron como consecuencia la desprotección de algunas víctimas debido a que la homologaba a una sola forma de sus acepciones, excluyendo otras posibles manifestaciones de la violencia de género.

Si bien es cierto que la norma en sí misma no basta para eliminar la violencia, que la respuesta penal no es la solución a la problemática apuntada y que tampoco resuelve este conflicto social, se debe al menos garantizar desde el Estado una prevención real por medio de otros mecanismos de carácter educativo y cultural. Actualmente la propuesta sancionatoria reúne una serie de dificultades de carácter procesal en la investigación de estos delitos.

Se trata de una problemática donde las relaciones de poder que existen en estos casos generan actualmente tasas altas de impunidad en el juzgamiento de la violencia contra la mujer. Entre las principales causas se encuentran: Las dificultades estructurales inherentes a sesgos heteropatriarcales, la comisión de estos hechos en la intimidad, los lazos afectivos con la persona imputada, la cantidad de veces que tiene brindar su relato en forma reiterada, y la falta de celeridad procesal; lo que suele generar la actuación procesal de la víctima de retractarse de su dicho.

Así, el Observatorio de Género del Poder Judicial retrata que en el año 2019 se denunciaron 14.431 casos de violencia sexual, donde las víctimas son mujeres, y 21.122 casos de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, sin embargo, únicamente se dictaron para el año 2020, 1.126 y 1.390 sentencias respectivamente, por lo que en la actualidad están llegando a juicio aproximadamente un 7% de los casos que se denuncian, quedándose entonces un 93% de denuncias en otras etapas del proceso.

Estos delitos, además, son de acción pública al ser el proceso penal costarricense marcadamente acusatorio; corresponde al Ministerio Público la investigación de estos delitos, a la persona juzgadora de garantías acoger las gestiones fiscales que vulneren derechos fundamentales, y al Tribunal de la etapa de juicio el juzgamiento, a la cual se le otorga mayor relevancia, ya que su teleología es la averiguación de la verdad real de los hechos y descansa en los principios de oralidad, inmediatez, continuidad y contradictorio.

Sin embargo, la legislación procesal vigente establece como una excepción a la oralidad el anticipo jurisdiccional de prueba en los casos de testimonios que deban recibirse cuando existan obstáculos difíciles de superar que presuman que la prueba no podrá darse en la fase de juicio, así como supuestos en los que exista una probabilidad de olvido por parte de la persona testigo o que la persona deba abandonar el territorio nacional, o bien, en casos donde existan víctimas cuya seguridad, vida o integridad física corran peligro.

Así pues, atendiendo las vicisitudes propias de estos delitos y su dificultad probatoria, el objetivo principal de este trabajo se enmarca en definir si es posible utilizar el mecanismo de la prueba anticipada como herramienta útil, con el fin de paliar los obstáculos procesales propios de estos delitos, en atención a la complejidad psicológica que implica ser víctima de estos y si ello podría, a su vez, servir como opción procesal útil para reducir la revictimización, ya que actualmente es usual que las mujeres deban ser llamadas en múltiples ocasiones a rendir su relato a lo largo del proceso, que en suma, es poco célere.

El punto de partida es un análisis del concepto de violencia de género desde una perspectiva amplia de los Derechos Humanos, comprendiendo su etiología y realizando un análisis conceptual histórico de la creación normativa a nivel internacional, así como la evolución histórica de la legislación nacional y su desarrollo jurisprudencial.

Adicionalmente, se estudiarán los alcances procesales del anticipo jurisdiccional de prueba, su naturaleza e historia a la luz de los principios rectores del debate, así como la legitimación procesal, la práctica de este, su forma de incorporación al juicio y su valor probatorio, los supuestos bajo los que opera y cuál sería el marco legal actual en el que se podría aplicar este instituto en los casos de violencia en perjuicio de las mujeres.

Finalmente, se analizará el acceso a la justicia de las víctimas de violencia contra la mujer basada en género, y la valoración probatoria, exponiendo las dificultades procesales existentes, la revictimización que implica ser parte del proceso, así como la retractación de las víctimas como fenómeno común, la legislación actual y los instrumentos que existen

como una guía para el examen de estos delitos y el acompañamiento de las ofendidas, realizándose una propuesta desde el abordaje con perspectiva de género que debe tener no solo la interpretación de la normativa sustantiva y la procesal, sino también su construcción desde la génesis de la investigación preliminar a lo largo de todo el proceso.

CAPÍTULO I CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

1.1 ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

De acuerdo con los datos de la Organización Mundial de la Salud, una de cada tres mujeres en el mundo ha sufrido violencia física o sexual por parte de su pareja o una tercera persona, por lo cual debe ser entendida como problema de salud pública y una violación a sus derechos fundamentales, siendo considerada como el crimen contra la humanidad más extendido, tolerado e impune (Díaz y González, 2013).

Este mismo organismo ha definido la violencia como *“el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga mucha probabilidad de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”*.

Debe llamar la atención, en su delimitación conceptual, que se utilice el término *uso del poder*, ya que, en particular, la violencia de género descansa en una cultura machista, en la cual se intenta el control de la pareja a través de conductas coactivas que pretenden, como principal objetivo, el sometimiento de la otra persona (Sánchez, 2008), es decir, el uso del poder del hombre sobre la mujer, que además está presente en todas las culturas y sociedades humanas, por lo que es un género de violencia cultural (Díaz y González, 2013), y estructural, que se fundamenta en un sistema patriarcal de exclusión de la mujer como algo natural y se sustenta en la alteridad, que justifica que unas personas estén

dentro y otras estén fuera del sistema y desde allí construye y sustenta mitos y creencias para mantener el discurso hegemónico del hombre (Suárez, 2013).

Resulta imprescindible como punto de partida delimitar qué se entiende entonces por violencia de género, ya que si bien es cierto que podría pensarse que para este momento los avances legislativos estatales han dado pasos significativos en la identificación de las obligaciones de los agentes estatales, mediante el ajuste de sus normativas internas a los respectivos sistemas de Derechos Humanos, sobre todo en materia de protección de los derechos de las mujeres, realmente no existe homogeneidad con respecto a su conceptualización, lo cual puede suponer una brecha entre reconocimiento e implementación (Añón y Merino-Sancho, 2019); esto supone una problemática, porque la imprecisión sobre sus alcances, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley, podría traer al traste la protección efectiva del acceso a la justicia de las mujeres.

a) Definición del concepto de violencia de género

Definir violencia de género ha supuesto un reto importante en el ámbito objetivo, es decir, en los actos y el género de las personas que participan en los hechos, debido a que no hay un acuerdo sobre cuáles son los caracteres que singularizan una violencia y cuáles son las medidas para combatirla (Merino-Sancho, 2019).

El concepto de violencia de género no se desenvuelve en el ámbito jurídico de forma aislada, sino que forma parte de un proceso social que lo supera ampliamente (Añón, 2016). Se trata de un fenómeno cuya causa es sociocultural, derivada de la asignación de roles en el proceso de socialización del que surgen desigualdades arraigadas y perdurables que permiten su persistencia (Añón y Merino-Sancho, 2019).

La violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos fundamentales: vida, integridad física, moral, dignidad, propiedad privada, seguridad, y lejos de ser una cuestión individual, tiene un carácter estructural, social y político de diversas direcciones, basado en un sistema sexo/género que da lugar a la dominación y la subordinación

estructural de las mujeres, que es, a su vez, el origen y la causa de la violencia y que deviene del sistema patriarcal (Añón, 2016).

Y es que el derecho ha tenido importantes limitaciones en la definición del concepto de violencia de género, ya que justamente ha concebido a la violencia contra la mujer como una problemática que se debe manejar mediante el enfoque individual, tratando a las mujeres como víctimas aisladas, por lo que no es casualidad que esta se vea reducida a la violencia que sufre la mujer en las parejas o en relaciones análogas de convivencia, olvidando que se trata de una violación a sus Derechos Humanos, generando en su técnica jurídica mayores discriminaciones que las que pretendía evitar, al partir de un concepto único de violencia.

No se puede hablar de violencia de género sin conceptualizarla también desde el punto de vista jurídico, que también es parte del sistema de dominación patriarcal, siendo que desde la creación legislativa y hasta la aplicación de las leyes, ambas perpetúan el paradigma del hombre como centro de la humanidad; sin embargo, para la ciencia jurídica, resultaría totalmente impopular y poco aceptado definirle como patriarcado, siendo más fácil acuñar el concepto desde el término violencia.

Una de las dificultades más grandes con respecto a la definición es el término género en sí mismo, y es que justamente este no puede, ni debe entenderse, de manera unívoca, ni reducirse al mero análisis de la necesidad de especial protección a las mujeres por la afectación en mayor medida a éstas o por su pertenencia al género femenino, sino que, como se ha venido indicando, por el hecho de que se trata de una violencia de carácter estructural que deviene de una relación de poder desigual, y que cuando este se construye a partir de nociones patriarcales, la ubica en una situación de discriminación que, además, distribuye o ejerce el poder, siendo a su vez, causa y consecuencia (Merino-Sancho, 2019).

Adicionalmente, uno de los problemas que supone el concepto de violencia de género es que reconduce y reduce las experiencias femeninas a la violencia, sin embargo, esto

podría suponer un retroceso en el marco de protección de derechos, dando una apariencia de neutra, mayormente objetiva y con menor contenido ideológico (Añón y Mestre, 2005).

Y es que mediante este término se ha querido homologar este tipo de agresión a la violencia masculina en pareja, la cual no es más que un tipo específico, pero no se reduce a esta, ya que el género no es el sexo de la persona víctima, y como segundo punto, la violencia no es neutra al género (Merino-Sancho, 2019), el cual no es más que el contenido social, político, cultural y jurídico asignado al sexo, de modo tal que género no es sinónimo de mujeres (Añón y Mestre, 2005).

Justamente corresponde revisar dicha definición, ya que al ser el sistema legal hecho por y para hombres, podría reproducirse su dominio suscitándose suspicacias en el marco interpretativo y llegar al nivel de concluir, de manera incorrecta, que el concepto género también pueda ser acuñado en el ejercicio de la violencia contra hombres (Barrère, 2018). Resulta importante aclarar que no se trata del reduccionismo simplista de sexualizar de manera rígida desde el binomio hombre/agresor y mujer/víctima, ya que las mujeres no son seres necesitados de forma permanente de protección y tutela, de hacerlo así, se perpetúa el modelo sexuado que naturaliza a la mujer como sujeto vulnerable en sí mismo, olvidando que realmente están vulnerabilizadas por parte del agresor, a través del ejercicio de la violencia.

b) Violencia de género como discriminación

Como se ha expuesto, la violencia contra la mujer no se puede interpretar de forma aislada, sino como una violación a sus derechos, basada en la subordinación de éstas al sistema patriarcal, la cual necesita ser contrarrestada desde el desarrollo legislativo. El derecho antidiscriminatorio se origina en Estados Unidos a mediados del siglo XX y surge en las ciencias jurídicas la necesidad de conceptualizarlo como una práctica desde una perspectiva sistémica (Barrère, 2018), ya que este, si bien, ha servido para perpetuar estructuras patriarcales como la subordinación de las mujeres con base en la

convalidación de roles legitimados, conforme al derecho de las personas (Villarreal, 2022), es una herramienta útil para romper estas relaciones de poder y esta visibilización es la base del derecho antidiscriminatorio.

Para el derecho tradicionalmente la discriminación consiste en una ruptura de la regla de la igualdad (concepto formal) de trato, por lo que existe cuando se trata de manera desigual a los iguales, o igual a los desiguales. Sin embargo, esta definición, presenta un problema al hablar de violencia de género, ya que la igualdad jurídica formal descansa en un patrón de similitud-diferencia, y toma al hombre como medida, lo cual genera necesariamente subordinación (Barrère, 2018).

Resulta preciso superar el concepto aristotélico de trato a una cuestión de *status* entre mujeres y hombres, la cual se define como la manifestación de la ruptura de la regla de justicia que se basa en esa diferencia (Barrère, 2019). El concepto de discriminación supone un problema, al colocarse como conflicto entre individuos concretos y no por la pertenencia a un grupo subyugado, donde realmente está el foco de esa discriminación el cual debe ampliar su perspectiva formalista y evolucionar a un modelo que identifica los presupuestos en los que se sustenta y refuerza la subordinación.

Por esta razón es que desde el derecho antidiscriminatorio se prefiere el término subdiscriminación, que designa el conjunto de tratos que, adquiriendo significación en uno o varios sistemas de poder, inferiorizan el estatus de ciertos grupos sociales e impiden que este cambie y lo reproducen (Barrère, 2018).

Se hace patente entonces la importancia del reconocimiento de la violencia de género como una forma de discriminación que no se circunscribe desde un concepto de igualdad del mero ejercicio de derechos individuales, sino desde una violencia sistémica y estructural de dominio y subordinación tácita, institucionalizada o difusa (Barrère, 2019) concluyéndose que el vínculo entre violencia y discriminación es pues que la discriminación es una expresión de la violencia misma (Villarreal, 2022).

c) La violencia de género y la violencia doméstica

Uno de los errores conceptuales más comunes en los ordenamientos jurídicos ha sido homologar la violencia de género con la violencia doméstica o la violencia de pareja (*Intimate partner violence*), lo cual supone una dificultad, ya que excluye otras posibles formas de violencia contra las mujeres.

Esta problemática se presenta debido a que los métodos de análisis se realizan desde la simetría, lo cual no quiere decir que la violencia de pareja no es violencia de género, sino que esta se encuentra en una relación de género-especie en sentido filosófico, siendo la primera un tipo de violencia específica dentro de la violencia de género, no porque la víctima forme parte de este, sino que debido a su carácter estructural, descansa en la desigualdad entre los géneros, por lo que la violencia es causa y consecuencia (Merino-Sancho, 2019 citando a Maqueda, Lorenzo y Barrère y Añón).

Puede decirse que la violencia de género es también un estereotipo de género, ya que exhibe diferentes modelos entre hombres y mujeres, y está fuertemente asociada a la masculinidad, donde la actitud hacia la violencia es un estereotipo de género, con base en la estadística, lo cual no significa que todos los hombres sean violentos y que ninguna mujer lo sea, o bien, que todas las mujeres son víctimas, sino que existe una mayor propensión a actitudes violentas debido a que la conexión entre violencia y masculinidad proviene de una raíz social de un modelo normativo de lo que es típicamente femenino y masculino (Poggi, 2018).

Bajo esa inteligencia se concluye que no se puede homologar la violencia de género donde el hombre es la persona que agrede y la víctima siempre es la mujer, es decir, no se puede reducir a dicho simplismo, ya que eso no solo perpetúa la idea de que la mujer siempre será la víctima sujeta de protección permanente Estatal, negando su capacidad de agencia, reforzando una posición de sumisión y obviando la posibilidad de empoderarse, lo cual podría presentar conflictos serios a la hora de legislar, ya que podría

estar perpetuando un sistema de violencia al momento en el que se pretende, por el contrario, una protección.

Resulta importante aclarar entonces que no toda la violencia contra la mujer es violencia de género, además de que tampoco, desde un criterio cuantitativo, se pueda indicar que el hecho de ser mujer implica una mayor probabilidad de ser víctima de hechos violentos.

Contrario a lo que establece la autora Francesca Poggi (2018), sí se considera que la violencia de género tiene una función política e ideológica y está vinculada a la estructura social donde, desde el patriarcado, se coloca a las mujeres en una posición de subordinación; si bien la autora indica que esto podría reforzar la sumisión de la mujer, lo cual podría generar un estado permanente de inferioridad, no parece aceptable reducirla únicamente a violencia de pareja o doméstica. En primer término, porque existen otras acciones que violentan a las mujeres por el solo hecho de serlo y vivir bajo un sistema de dominación masculino, por lo que al existir motivos estructurales para que se generen esas violencias, estas no se circunscriben únicamente al ámbito relacional íntimo; concluir esto es negar su naturaleza. Como segundo punto, tampoco es únicamente violencia doméstica ya que, también existen formas de violencia hacia otras personas miembros de la familia como adultas mayores, personas menores de edad, o bien, del amplio núcleo familiar, por lo que tampoco se trata de ese tipo de hechos violentos.

El género es, pues, la variable que individualiza una violencia específica, pero no descansa este como tal, sino porque se circunscribe a relaciones patriarcales o subdiscriminatorias, como se conceptualizó líneas atrás, donde los actos violentos están permeados por el mantenimiento de la opresión. Si bien, la discusión ha redundado en si la violencia es la causa o el factor de la violencia, y se ha centrado sobre los actos y la influencia del género de las personas, sobre los caracteres que individualizan y las medidas para combatirlas, se prefiere el concepto que entiende la violencia de género desde un abordaje integral, holístico, asimétrico e interseccional.

1.2 EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no ofrece una definición explícita del concepto de violencia de género, siendo que los instrumentos más generales optan por una definición de discriminación, mientras los relacionados con el tema utilizan el concepto de violencia contra la mujer como sinónimo, lo cual tiene dos implicaciones. La primera que el concepto de violencia contra la mujer se construye desde una prohibición de discriminación, y la segunda, que no existe plena consciencia de las diferencias conceptuales entre categorías de sexo/género (Orjuela, 2012).

A continuación, se realizará un análisis del concepto y su evolución.

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Proclamada y aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el diez de diciembre del 1948, posterior al contexto histórico de la Segunda Guerra Mundial, contiene el pliego de treinta derechos y libertades, siendo la base del derecho internacional de los Derechos Humanos, y ha sido ratificado por 195 países.

Contiene los primeros acuerdos de no discriminación al establecer que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y sin distinción de *raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole*. Sin embargo, no realiza ninguna definición específica en lo que respecta a la discriminación en perjuicio de las mujeres.

Se trata de un instrumento en el cual los Estados miembros asumen el compromiso de una serie de derechos intrínsecos e inalienables ante la comunidad internacional, siendo la base del desarrollo posterior de los demás cuerpos jurídicos. En esta descansa la prohibición expresa de la discriminación por razón de sexo.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el dieciséis de diciembre de 1996, sin embargo, transcurrieron diez años para su entrada en vigor; ha sido ratificado por 49 países. En él se establece un pliego de 22 derechos e insta a que los Estados parte garantizarán los derechos incluidos en el pacto sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión u opinión política. En la misma línea incluye la garantía de igualdad de goce de derechos para hombres y mujeres, mas no amplía ninguna definición específica en lo que respecta a los derechos de estas últimas.

c) Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969

Aprobada en el año 1969 y suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, entró en vigor en 1978 y ha sido ratificada por 24 países y es el principal instrumento del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos de la región, bajo el compromiso del respeto a los veinticinco derechos y garantías que en ella se crean, mediante el deber de los Estados parte de modificar su ordenamiento interno a lo preceptuado en la Convención. En ella se establecen el respeto y garantía de los derechos y libertades, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Tampoco puntualiza un pliego de derechos específico para las mujeres.

d) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 1979

Adoptada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre del 1979, entró en vigor dos años después y es considerada la carta internacional de Derechos Humanos de la mujer; ha sido ratificada por 188 países y es el segundo instrumento internacional más ratificado por los Estados miembro de Naciones Unidas.

Define que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y el respeto de la dignidad humana, ya que dificulta su participación en las diferentes esferas de desarrollo. Enuncia el término de discriminación contra la mujer como “...*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*” y realiza una descripción de los compromisos de debida diligencia.

Dicha Convención ha generado las recomendaciones 19 y 35, las cuales remarcan la necesidad de protección de sus derechos y reconoce que las actitudes tradicionales donde se considera a la mujer como subordinada, o a quien se le atribuyen funciones estereotipadas, perpetúan la violencia, por lo que utiliza el término violencia contra la mujer (Observación 11 a los artículos 2 f, 5 y 10 c).

Nótese acá, que en ella no solo se reduce a la violencia de pareja, sino que define áreas de especial protección de la mujer en diversos contextos (difusión de pornografía, explotación sexual, igualdad de acceso a los recursos económicos, la guerra y conflictos armados, el empleo, la pobreza, la violación y ataques sexuales, la participación de los medios de prensa, prácticas y costumbres que generan violencia, la necesidad de medidas educativas, trata de personas, acceso a la justicia, hostigamiento sexual, mutilación femenina).

Sin embargo, tratándose de materia sancionatoria, se enmarca en el problema de la violencia de familia, dejando de lado otras posibles penalizaciones de conductas que no se dan en dicho seno.

En el caso de la recomendación número 35 (ya del año 2017) acuña el término violencia contra la mujer por razón de género, bajo la noción de que es un problema estructural, reconoce que se trata de una subordinación, lo cual genera una situación de discriminación en contra de esta y desarrolla la obligación bajo la debida diligencia Estatal tanto de agentes estatales o no estatales, además de la obligación de generar cambios en los tres poderes con especial desarrollo en medidas legislativas no solo penales, sino también de prevención, protección, sanción y reparación. En ella no se homologa la violencia en la pareja con la de género.

e) Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993

Fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, en el reconocimiento de la aplicación efectiva de la CEDAW, y a pesar de que no es un instrumento de carácter vinculante, se refiere a la violencia contra la mujer como una violación de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, y define el término violencia de manera más amplia en su artículo segundo como *“a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”*.

f) Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993

Es producto de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada por las Naciones Unidas en Austria, Viena, en el año 1993, con el fin de reforzar la protección de los

Derechos Humanos de todo el mundo, y en la materia que nos ocupa, crea la relatoría especial sobre la violencia contra la mujer un año más tarde.

En lo que respecta a la violencia contra la mujer, la define en su artículo segundo como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, en la vida pública o privada, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad.

g) Plataforma de Acción de Beijing, de 1995

Es la resolución adoptada por parte del sistema de Naciones Unidas, producto de la cuarta conferencia mundial sobre la mujer, celebrada en 1995, y en ella elabora el concepto de violencia contra la mujer la cual considera que es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales con base en su sexo biológico que menoscaba, viola o impide el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, y lo define como *“todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o privada”*.

Enuncia los diferentes tipos de violencia extendiendo su conceptualización, diferenciando la violencia física tanto en el ámbito de violencia de pareja y familiar en perjuicio de las niñas (incluyendo la mutilación genital), de la violencia fuera de la pareja, como la sexual, el acoso y la trata de personas y la explotación sexual, así como la violencia Estatal; además la violencia específica en contextos de conflicto armado, la esterilización y abortos forzados y desde un enfoque interseccional a mujeres indígenas, privadas de libertad, con discapacidad, situación de pobreza, migrantes, refugiadas y desplazadas internas.

h) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención “Belém do Pará”, de 1994

Es la norma regional del sistema interamericano de Derechos Humanos que establece por primera vez el derecho de las mujeres a una vida sin violencia. Fue celebrada en Brasil y aprobada el nueve de junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, y ha sido ratificada por 32 países; define la violencia contra la mujer como *“cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado”*. Nótese aquí el cambio de terminología que prefiere conceptualizar la violencia contra la mujer como un asunto basado en su género, además que reconoce la relación entre violencia de género y discriminación, y hace ver que esta afecta a las mujeres por múltiples vías y obstaculiza el ejercicio de otros derechos.

Dispone el deber de los Estados ante este fenómeno que puede ocurrir en el ámbito privado, o bien, en la comunidad, y establece que se tienen que tomar en cuenta otras circunstancias vulnerabilizantes dando un enfoque desde la interseccionalidad.

i) Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Convenio de Estambul, 2011

Pertenece al sistema europeo de Derechos Humanos como instrumento regional más importante y específico, firmado el 11 de mayo del 2011, ha sido firmado por 46 países y ratificado por 34, y define en su artículo tercero la violencia contra las mujeres como la violación de sus Derechos Humanos, y una forma de discriminación que designa todos los actos de violencia basada en género que impliquen o pueden implicar daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar estos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada.

Asimismo realiza una definición aparte del término violencia doméstica, la cual se enmarca en la familia, entre cónyuges o relaciones análogas de convivencia. De

importancia resulta acotar que conceptualiza el término género como los comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres y brinda el significado de violencia contra la mujer por razón de género como toda violencia contra una mujer por el solo hecho de serlo, o que le afecte de forma desproporcionada.

j) Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Mujeres, Protocolo de Maputo, 2003

Adoptado por la Unión Africana el 11 de julio del 2003, en Mozambique, entra en vigor dos años después, fue firmado por 49 países y ratificado por 31. Es la adhesión a la Carta Africana de Derechos Humanos y en su artículo primero prevé la definición de violencia contra las mujeres como todos los actos perpetrados en contra de éstas que cause o pueda causar daño físico, sexual, psicológico o económico, incluyendo la amenaza de ejecutar dichos actos, la imposición de restricciones arbitrarias de los derechos y libertades fundamentales sea de manera pública o privada, en tiempos de paz, o bien, en situaciones de conflicto armado.

1.3. ANÁLISIS DEL CONCEPTO EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Ahora bien, realizando un análisis del desarrollo del concepto en el sistema de protección de Derechos Humanos, véase que se inicia con una versión del principio aristotélico de igualdad como no discriminación, y el término utilizado es sexo, el cual se sostiene a través del tiempo y posteriormente se habla sobre la paridad en el goce de derechos entre mujeres y hombres.

La misma CEDAW, teoriza desde la conceptualización sexo y es hasta la recomendación número 19 que introduce el significado género, lo elabora y analiza en los diferentes tipos de violencia que pueden sufrir las mujeres. Sin embargo, posteriormente lo homologa con violencia contra la mujer, como un asunto de género más allá de la violencia de pareja y en el contexto sancionador lo confunde con violencia doméstica. Nótese cómo en las

elaboraciones normativas de los años noventa se da un cambio importante siendo que la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer acuña el concepto de violencia basada en género, incluyendo los diversos tipos de vejaciones, siendo incorporado también en la Plataforma de Acción de Beijing, la cual, como aspecto importante, brinda una diferencia entre violencia de pareja y violencia doméstica, repitiendo ese esquema conceptual la Convención Belém do Pará.

Hay que resaltar en este desarrollo histórico del concepto que a pesar de que en un inicio se homologa la violencia contra la mujer con violencia intrafamiliar y luego evoluciona a un concepto de violencia de pareja, posteriormente incluye también la violencia dentro de cualquier contexto social e incluso la Estatal, llegando al término de violencia basada en género, en el año 2017, en la recomendación número 35 del Comité de la CEDAW.

Resulta de importancia recalcar el avance conceptual que brinda el Convenio de Estambul, ya que al igual que las demás normas, define violencia contra la mujer como una violación de los Derechos Humanos y como una forma de discriminación enmarcándose en todos los actos de violencia basada en género, a diferencia de las otras normas que se han analizado, así como también lo hace el Protocolo de Maputo, donde se incluye la violencia económica como forma de violencia, a lo cual se suma la necesaria diferenciación y separación de los términos violencia doméstica y violencia contra la mujer basada en género, ampliando el ámbito de protección del marco legal.

Como ya se ha reiterado en el presente análisis, la conceptualización de este fenómeno no es sencilla y es dable concluir que, la violencia de género es en sí misma discriminación, por lo que se exige a nivel Estatal, dentro del principio de debida diligencia, la adecuación normativa interna con el fin de garantizar el acceso a la justicia. Sin embargo, esta imprecisión epistemológica puede suponer confusiones que vayan en detrimento de la tutela efectiva de quienes viven este tipo de vulneraciones. La ausencia de una definición explícita no obsta que se pueda adecuar e incorporar el concepto en los

ordenamientos jurídicos internos, sin embargo, esta vaguedad ejemplifica claramente que el derecho perpetúa la situación de subdiscriminación que viven las mujeres.

Una posible solución a este conflicto es la utilización del concepto violencia contra la mujer basada en género, ya que como se ha indicado, la violencia en pareja es solo una de las modalidades, siendo que el primer término sí tiene en consideración que este tipo de violencia se deriva de un contexto patriarcal.

Ahora bien, esta distinción entre sexo/género está en permanente discusión teórica; el término violencia contra la mujer únicamente señala las víctimas, sin ahondar en la teleología patriarcal del fenómeno, por lo que indicar que ésta se basa en el género, anida un concepto de su etiología, por lo que abarca todas las formas de violencia relacionadas con la construcción del género.

Adicionalmente, huelga indicar que utilizar el concepto violencia de género podría suponer un problema, ya que género no significa estrictamente mujer. Sin embargo, se ha preferido este concepto al brindar un significado más neutral desde el punto de vista político del término, por lo que siendo que esta construcción va más allá de la concepción heteronormativa del género, debe realizarse también el análisis más allá de esta definición y debe de superarse el binarismo femenino-masculino de este, ya que podría dejarse por fuera otro tipo de manifestaciones de violencia en perjuicio de las mujeres. Debe interpretarse siempre a la luz del principio *pro homine*, que da una extensión más amplia y que además, paradójicamente, el principio tiene una raíz eminentemente excluyente que redundante en el hombre como centro.

Autoras como Villarreal (2022) denuncian que las instituciones internacionales despolitizan el concepto y trabajan en tres ideas claves. La primera, que la violencia se relaciona con la misoginia extrema; la segunda, que el problema de la impunidad se trata de un mal funcionamiento Estatal; y como último punto, el abordaje de las consecuencias

o el contexto ideológico no explica las razones de la violencia y no intenta prevenirlas, lo cual supone un conflicto importante a la hora de adecuar los ordenamientos jurídicos internos a las normas internacionales.

Así, las normas comunitarias de *ius cogens*, podrían reproducir sesgos de género, ocasionándose un conflicto ya que, al ser imperativas en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y tener un privilegio jerárquico (Orjuela Ruiz, 2012), olvidarían, pues, que la violencia contra la mujer basada en género, es una forma de discriminación en sí misma y que ha sido considerada como una conducta tan gravosa que consiste en una violación de derechos autónoma, que se basa y reproduce en las relaciones de poder. Si bien es cierto que el concepto se ha expandido, aún se encuentra construido desde una perspectiva de estereotipos de género, la superioridad masculina y la minusvaloración de lo femenino.

No fue sino hasta después del año 2006, específicamente en el desarrollo jurisprudencial de los casos que ha conocido el Sistema Interamericano de protección desde la Comisión Interamericana de Derechos humanos, que se empezó a incorporar el análisis de casos con perspectiva de género.

Autoras como Clérico y Novelli (2014) retratan que esto se debe a la reticencia misma de la Comisión, en el análisis de los casos, la subrepresentación femenina en los diversos órganos a cargo del estudio de los casos, y la reevaluación de la Corte con respecto a la prueba, lo cual genera una revictimización. Si bien es cierto que se han dado avances como en el caso *María Da Penha vs. el Estado de Brasil*, el cual condena la violencia “doméstica” —y en igual sentido el caso *Jessica Lenhan y otros vs. Estados Unidos*— contra las mujeres, o el caso *González y otras contra México* (conocido como *Campo Algodonero*) donde se desarrolla el principio de debida diligencia Estatal en los casos de violencia contra la mujer.

Véase que se mantiene la confusión terminológica a pesar de que en casos como Penal Castro vs. Perú, se ha interpretado la Convención Bélem Do Pará como violencia contra la mujer, basada en género en casos de violencia sexual —que en el caso de Ronsendo Cantú vs. México, se consideró la violencia como tortura sexual— y la conceptualización en el caso Fernández Ortega que define estos actos como ofensa a la dignidad humana (Vargas Araya, 2018). Sin embargo, estos errores conceptuales, al ser el estudio de éstos casos fuentes de derecho, inevitablemente van a ser reproducidos en la creación de las normas internas y la resolución de casos en los diversos ordenamientos —del cual no se escapa Costa Rica, como se verá— generando una espiral de desprotección ya que el concepto desde su génesis descansa sobre bases que mantiene la reproducción de sesgos patriarcales.

CAPÍTULO II EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

Debido a que la CEDAW y la Convención Belém do Pará fueron ratificadas 1985 y 1995 por las Leyes 6968 y 7499 respectivamente, se han desarrollado varias leyes internas que han analizado los diversos conceptos de violencia cuya evolución histórica ha marcado un antes y un después en el marco normativo.

A continuación, se realizará un análisis histórico de estas con el fin de determinar cuál ha sido la conceptualización que ha brindado la legislación a este fenómeno, y que como se verá, ha corrido la misma suerte de imprecisión que fue desarrollada en el capítulo anterior y que a la postre ha generado confusiones interpretativas en la aplicación de la norma.

2.1 ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

a- Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Ley 7142

Publicada en marzo de 1990, se trata de la primera norma interna referente a la materia que se aprueba cinco años después de la ratificación de la CEDAW, cuyo ámbito de aplicación se enmarca en su capítulo primero en la obligación Estatal de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural, con el fin de obligar a que la mujer no sufra de discriminación alguna en razón de su género y que goce de los mismos derechos que los hombres, sea cual sea su estado civil, promoviéndose la creación y desarrollo de servicios para facilitar la participación plena de la mujer, mediante la creación de la Defensoría de los Derechos Humanos, la cual, en el año 1992 da pie a lo que se conoce hoy como la Defensoría de los Habitantes, teniendo la primera de ellas como objeto tomar

las medidas necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades en favor de la mujer y con el fin de eliminar la discriminación en el ejercicio de cargos públicos.

Pese a que en su artículo primero no se define el término violencia, en su capítulo cuarto se tutelan medidas a favor de la protección sexual de la mujer y en contra de la violencia, estableciéndose que en los casos que se denuncie un delito de esta índole, la denuncia deberá ser recibida en la medida de lo posible por una funcionaria, y cuando se requiera prueba forense, la mujer tendrá derecho a hacerse acompañar por alguien de su elección.

Además, se establece la generación de políticas públicas con el fin de poner en marcha los programas para asegurar la protección y orientación de las víctimas en caso de agresiones por parte de un familiar consanguíneo o afín, y de agresión sexual, generándose la obligación para que el Poder Judicial capacite a su personal en materia de violencia contra la mujer.

En materia de educación, se establece la prohibición en cualquier institución educativa de exponer contenidos que asignen roles de género que sean contrarios a la igualdad o que mantengan una condición subalterna para la mujer, además del fomento de la educación mixta y la responsabilidad compartida de derechos y obligaciones.

Obliga a los programas educativos a que contribuyan con la eliminación de prácticas discriminatorias debido al género, así como promover el estudio de la participación de la mujer a través de la historia, y la obligación de impartir capacitación al personal docente con el fin lograr los alcances de la norma.

Establece como funciones de la Defensoría General de los Derechos Humanos la protección de los derechos de las mujeres, las personas menores de edad y el consumidor. Indica que esta deberá de velar por el cumplimiento de la normativa internacional, leyes, reglamentos y disposiciones administrativas respecto a los derechos de las mujeres, la investigación de las acciones que lesionen sus derechos, la realización de recomendaciones y propuesta de sanciones ante las instancias que correspondan, así como la prevención de las violaciones a los derechos de la mujer.

Promueve además reformas normativas para asegurar la defensa de los derechos de las mujeres mediante la procura del mejoramiento de servicios públicos y privados, así como la intervención de procesos judiciales en supuestos de discriminación, actuar en defensa de sus derechos ante la administración pública en la promoción ante la Asamblea Legislativa de las normas convencionales que garanticen los derechos de estas y velar porque en las instituciones públicas y privadas no exista discriminación por razón de género, mediante el estudio permanente de las causas que generan la desigualdad a fin de proponer medidas preventivas.

Véase como esta ley marca un hito histórico en materia de no discriminación contra las mujeres, creando una norma integral, que si bien en su introducción no refiere en forma expresa la violencia en contra de éstas como una de las causales, es la primera legislación que la concibe y la retrata. A pesar de ello, cuenta con falencias, propias de su tiempo, por la falta de voluntad política de establecer de manera explícita la violencia como una violación de los derechos fundamentales, y reproduce también ciertos sesgos, como el uso del término padres, en un lenguaje no inclusivo, cuando se refiere a la posibilidad de acceso a redes de cuidado y acceso de recursos económicos —excluyendo el término madres, quienes, históricamente, se han encargado de los roles de crianza de las personas menores de edad— sin embargo, resulta ser una norma de mucho peso en el reconocimiento de las desigualdades.

Como un aspecto a valorar, nótese que desde el inicio de los años noventa ya se acuñaban términos como género, y que la pertenencia al sexo femenino provocaba situaciones disímiles producto de un sistema patriarcal que impedía el acceso y pleno desarrollo de la mujer en los campos político, económico, social y cultural, pudiendo concluirse que la violencia es, en efecto, una manifestación de las diferencias entre hombres y mujeres y la necesidad de intervenir en aspectos como la educación para evitar su reproducción.

Sumado a esto, también es importante mencionar que, pese a que se crean instituciones que velan por la igualdad de derechos y que se homologa la agresión de un familiar a la violencia de pareja, se indica que esta puede ser producida por alguien “afín”, lo que genera la confusión terminológica de la violencia contra la mujer basada en su género con violencia

intrafamiliar, sin embargo, en alguna medida, al incorporar el artículo 17 como violencia sexual, la reconoce como un asunto de género.

Resulta de importancia mencionar que posteriormente fueron creadas la Defensoría de los Habitantes, en pro de la protección de los derechos de las personas lo cual se homologa a la figura del *ombudsperson*¹, como contralora de las gestiones públicas del Estado ante las personas administradas, por lo que la función anterior de la Defensoría General de los Derechos Humanos, de protección a la mujer, las personas menores y las personas consumidoras, correctamente se delimita y se saca dicha equiparación de personas merecedoras de protección (que resultaba poco favorable, sobre todo en la inclusión del término “consumidor”). Adicionalmente, huelga indicar que con la creación del Instituto Nacional de las Mujeres, en el año 1998, se desplazaron las funciones del Centro Nacional para la Mujer y la Familia, creando un órgano especializado de promoción de la igualdad y equidad de las mujeres, en pro de la protección de sus derechos.

Así las cosas, a pesar de algunas imprecisiones terminológicas en materia de violencia contra la mujer basada en género y la inclusión de cuestiones que no eran relativas a esta, se puede decir que se marca un antes y un después en la creación normativa nacional², visibilizando la violencia —incluso la sexual— como un tema de género que ocasiona discriminación y que sirve como base para el desarrollo de legislación mayormente especializada, y la creación de órganos de protección de los derechos de las mujeres.

b- Ley contra la Violencia Doméstica, Ley 7586

Vigente desde el 2 de mayo de 1996, se trata de la primera legislación que brinda protección a las mujeres víctimas de violencia mediante la creación de medidas de protección de naturaleza cautelar, y fue promulgada justo un año después de la ratificación, por parte de Costa Rica, de la Convención Belém Do Pará. Resulta de importancia mencionar que no se trata de una legislación de naturaleza sancionatoria penal, sino que es de naturaleza preventiva, y no es constitutiva de derechos (Carmona, 2020), y que a pesar de que constituye

¹ Se prefiere este término ante que el de ombudsman, por ser más inclusivo.

² En ese mismo sentido véase la Ley número 7476, Ley contra el Hostigamiento o acoso sexual en el empleo y la docencia.

una orden jurisdiccional restrictiva, encuentra su sustento en el numeral 51 de la Constitución Política el cual establece que *“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad”*.

En ese sentido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como el más alto Tribunal garante de los derechos y garantías fundamentales, ha determinado que no existe lesión alguna al orden constitucional y convencional al establecer que *“el derecho fundamental a la libertad personal, debe también considerarse la especialidad de la materia que origina el caso, como es la violencia doméstica, en este caso contra la mujer y que genera a favor de ella otros derechos, también fundamentales”*, por lo que a luz de la Convención Belém do Pará se reconoce la especial protección a la mujer y la debida diligencia estatal.

Es así como en atención al numeral 51, la Ley Contra la Violencia Doméstica resulta del cumplimiento del mandato constitucional, en el cual deben de protegerse los derechos a la salud, la vida y la integridad física que igualmente deben de considerarse en relación con la posible colisión de otros derechos –como el de la libertad de tránsito– por lo que *“...En aras del mantenimiento de la unidad familiar y de la integridad de los miembros de la familia, es que el legislador consideró oportuno dotar a las personas víctimas de violencia doméstica de un procedimiento ágil y oportuno, que les garantice en forma inmediata el cumplimiento de los postulados constitucionales mencionados”* aclarando que *“...ello no implica que en cualquier caso de violencia doméstica y por el solo hecho de reunir esa condición el problema pueda limitarse la libertad personal del presunto agresor”*, sino que deben de analizarse por parte de la persona juzgadora las circunstancias que rodean el caso (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 14241 del 2004, de las catorce horas con cuatro minutos del quince de diciembre del 2004).

Así las cosas, como se indicó, a la luz de la normativa convencional es que debe entenderse que en efecto, no se trata de una violación a los derechos fundamentales, en pro de la protección de los derechos de las personas solicitantes de medidas, ya que en estos casos se

deben salvaguardar sus derechos constitucionales, por lo que por su naturaleza cautelar no se podría esperar a que se mantenga la vulneración de sus garantías, y en un análisis de proporcionalidad y ante la posible colisión de derechos, deben primar la salud, la vida y la integridad física mediante un recurso expedito que permita su tutela y siempre bajo el conocimiento de una autoridad judicial que valore el caso en concreto.

Así pues, la Ley tiene como fin garantizar la vida, la integridad y la dignidad de las víctimas y especialmente a las víctimas de violencia de pareja o donde exista abuso sexual incestuoso. Para esos efectos realiza una definición de violencia doméstica como cualquier *“Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó”*. A continuación da contenido a los diferentes tipos de violencia reconociendo que existen la física, sexual, psicológica y económica o patrimonial, aclarando que non son de naturaleza restrictiva.

Crea así un procedimiento expedito e informal, en el que la persona juzgadora puede otorgar diversas medidas, no excluyentes entre sí como: 1. La salida inmediata del domicilio, con auxilio de la policía de ser necesario en caso de resistencia. 2. La fijación de un domicilio diferente al de la víctima. 3. El allanamiento, conforme a lo que establece la legislación procesal penal. 4. La prohibición de mantener o introducir armas cuando éstas sean utilizadas para amenazar a la víctima y respectivo decomiso. 5. La suspensión provisional de la guarda, crianza y educación de los hijos e hijas menores de edad, y la orden de abstenerse de interferir en dicho ejercicio. 6. La suspensión del régimen de visitas de las personas menores de edad en caso de agresión sexual. 7. Designar la guardia y protección cuando la víctima sea menor de edad, discapacitada, o bien, una persona adulta mayor. 8. La prohibición de molestar, perturbar, agredir o intimidar a cualquier integrante del grupo familiar de la víctima. 9. La prohibición de acercarse al domicilio permanente o temporal de la víctima y a su lugar de trabajo o estudio. 10. La fijación de una pensión alimentaria provisional. 11. La disposición de un embargo preventivo de bienes del presunto agresor por espacio de tres meses, sobre la casa de habitación familiar y los bienes que sean necesarios para garantizar la obligación

alimentaria. 12. Levantar un inventario de bienes muebles del núcleo familiar y en particular del menaje de casa u otros que sirvan como medio de trabajo de la persona agredida u otorgar el uso exclusivo de dicho menaje, así como ordenar a la persona presuntamente ofensora abstenerse de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida y en caso de que sea mayor de sesenta años o con una condición de discapacidad, no interferir en el uso y disfrute de los instrumentos esenciales para que la víctima pueda valerse por sí misma. 13. Ordenar a la persona agredida, la reparación en dinero en efectivo de los bienes indispensables para continuar su vida normal, monto que se hará efectivo mediante el embargo y remate de los bienes necesarios para cubrir los daños. Finalmente, una orden de protección y auxilio policial de la cual la víctima podrá portar una copia para acudir a las autoridades en caso de amenaza. Para todas estas medidas se podrá requerir la colaboración de la policía administrativa o judicial. Resulta importante mencionar que se establece que se deberá advertir a la persona a quien se le gira la orden que, en el caso de incumplir la orden judicial, se podrá abrir causa penal mediante un testimonio de piezas por el delito de desobediencia a la autoridad.

A continuación, se establece cuál es el procedimiento por seguir en sede judicial para el dictado de las medidas, indicándose que el plazo de éstas no podrá ser inferior a un mes, ni superior a seis, estableciéndose que las personas legitimadas para gestionarla serán las víctimas mayores de doce años, y en caso de ser menores o de personas con discapacidad física o mental, sus representantes legales, el Patronato Nacional de la Infancia, la autoridad policial o cualquier persona mayor de edad.

Como se indicó supra, es posible solicitar las medidas de forma sencilla, ya sea en forma oral, escrita o por el uso de un formulario, independientemente de que existan procesos paralelos en sede penal o de familia, e inclusive pueden ser ordenadas de oficio. En los casos de peligro inminente para la integridad física, se deberán de dictar las medidas valorando el *periculum in mora* y la proyección de que las agresiones continúen, siendo que el incumplimiento de las formalidades no impedirá el otorgamiento de las medidas.

La orden judicial se debe dar de forma inmediata e inclusive a criterio de la persona juzgadora, se podrán ordenar medidas que correspondan para el caso en concreto, e incluso, fuera de las ya enumeradas supra.

Resulta importante mencionar que las medidas provisionales no tendrán recurso de apelación, y a continuación, se deberá señalar una audiencia para la evacuación de prueba en la cual, de considerarse oportuno por la peligrosidad de la persona presunta agresora, se podrá celebrar dicha recepción, sin la presencia de este. Posterior a esto, se deberá resolver si las medidas se mantienen, cesan o se modifican y contra dicha resolución, cabe el recurso de apelación, el cual no tiene efectos suspensivos. La ejecución de esta resolución quedará a cargo del Juzgado mediante audiencia a las partes, y de ser necesario se podrá hacer uso de personal interdisciplinario de trabajo social que rendirá informes periódicos, sobre la convivencia de las partes. Cabe mencionar que si durante la tramitación del proceso la autoridad se impone del conocimiento de hechos que podrían constituir delito, deberá de realizarse la denuncia respectiva ante el Ministerio Público.

Vale indicar que en la Ley se establecen deberes estatales y como ente rector se designa al hoy Instituto Nacional de las Mujeres, que como funciones tendrá velar porque las autoridades y las personas funcionarias públicas se ajusten a lo estipulado por la Convención Belém Do Pará, así como el compromiso de tomar medidas para modificar las prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia.

Además, tiene como objeto fortalecer el conocimiento y observancia de derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y el respeto y protección de sus derechos, mediante la modificación de patrones de conducta por las designaciones de roles de género, diseñando programas educativos para contrarrestar las prácticas que se basen en la premisa de inferioridad entre hombres y mujeres que legitiman o exacerban la violencia.

Ahora bien, realizando un análisis de esta Ley, resulta de importancia recalcar que, así como se incorporó en el ordenamiento nacional, posterior a la ratificación de la CEDAW, la primera legislación que define la violencia contra la mujer, esta norma posterior a la ratificación de la Convención Belém do Pará creó una norma aún más específica, con mayor amplitud de conceptos mediante un mecanismo de protección de naturaleza cautelar a favor

de las víctimas, además de que establece mayores alcances a nivel de políticas públicas que no solo coadyuvan en la interposición del proceso como tal, al establecer que de oficio o bien, instituciones estatales, pueden iniciar la gestión ante la sede judicial, sino que además integra medidas de carácter educativo e interinstitucional con el sector privado y medios de comunicación, reconociendo que el problema de la violencia tiene una génesis patriarcal.

Con respecto a la definición del concepto de violencia, a pesar de que la Ley está creada para atender la violencia intrafamiliar, homologa la definición de la violencia contra la mujer con la violencia doméstica, por lo que no se incluye la posibilidad de que otros tipos de violencia contra la mujer sean objeto de estas medidas. Y es que justamente, a pesar de que se reconoce que se trata de un problema estructural y de discriminación, desde el concepto mismo del numeral 51 de la Constitución Política se arrastra la definición de que la protección especial de las mujeres se debe al vínculo familiar. Es claro que la creación de este medio de protección para las mujeres víctimas de violencia, basada en género, significa una enorme herramienta en el reconocimiento del derecho a una vida libre de violencia, y opera como instrumento cautelar en los casos en que su vida, integridad física y seguridad estén en peligro.

Nótese que igualmente se está homologando el concepto de violencia contra la mujer, con la violencia intrafamiliar y la violencia de pareja, lo cual niega absolutamente —a pesar de la intención de considerarla como una causa de discriminación debido a género— las diferencias estructurales de su génesis.

Otro aspecto que llama la atención es que en la conceptualización se establece que la protección incluso se dará cuando el vínculo entre la pareja haya acabado, lo cual como se verá adelante, ha ocasionado enormes problemas de interpretación de las normas y que ha significado negar el derecho a muchas mujeres que solicitan el reconocimiento de sus derechos.

Adicionalmente un punto que resulta medular es la consideración de que las mujeres son permanentemente objeto de la tutela Estatal, al establecer que aún en contra de su voluntad las medidas pueden ser gestionadas, cuando ellas no consideren que se encuentran en una situación de violencia, sin embargo, se brinda posteriormente la posibilidad de solicitar el

cese de las medidas de forma anticipada, reconociendo posteriormente su voluntad y capacidad de agencia.

Llama poderosamente la atención que el desarrollo normativo, a pesar de cubrir una gran gama de posibles personas víctimas de violencia familiar³, desarrolla con mayor amplitud las normas internacionales en protección de los derechos de las mujeres y, como se mencionó, no se conceptualiza en forma expresa la violencia contra la mujer basada en género, pero sí la homologa con los otros tipos de violencia de índole familiar.

No se pretende indicar que no deban atenderse todos los demás posibles tipos de violencia; de hecho la Ley permite que las mujeres también sean consideradas como personas agresoras, por lo que se puede concluir que esta no es una ley género-específica, sino que abarca todas las posibilidades de violencia en el seno de familia, siendo una de ellas la violencia contra la mujer, y que no es sino hasta el año 2007, con la penalización de estas conductas, que finalmente se reconoce a nivel legislativo el tema de la violencia en perjuicio de las mujeres como un asunto de tutela específica.

Finalmente resulta paradójico indicar que la Ley, por alguna razón, a pesar de su amplio desarrollo de conceptos y determinación del fenómeno como una verdadera discriminación con ocasión de género, mantiene la misma confusión terminológica y concibe que las personas agresoras ostentan una doble condición también como víctimas, generando un peligroso portillo para lo que la ley en sus primeros artículos pretende evitar, ya que se utiliza la Ley como un arma para amedrentar a las víctimas⁴, dejando un enorme vacío interpretativo de la condición real de víctima y faltando al reconocimiento de la normativa del sistema internacional de protección de Derechos Humanos, además de generar una confusión de lo que la Ley en un principio intenta tutelar.

³ Inclusive personas adultas mayores que no tengan ese nexo.

⁴ Esto se concluye de la relación del artículo primero que reza que deberá velarse por parte de las personas juzgadoras porque la Ley no sea utilizada contra las víctimas, sin embargo, en el numeral 21, se establece que Estado deberá de procurar alternativas de rehabilitación de las personas agresoras que ostentan una condición también de víctimas.

d) Creación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, análisis de la Ley 8589

Con su entrada en vigor en mayo del 2007, es la primera legislación género-específica que regula mediante un régimen meramente sancionatorio la violencia contra las mujeres.

Desde su promulgación ha sido objeto de ocho reformas en los últimos dieciséis años, las más significativa es la de marzo del 2011, ya que en los años 2008 y 2009, dos de los delitos —maltrato y ofensas a la dignidad— fueron declarados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante las resoluciones 15447 del quince de octubre del 2008 y su ampliación en la resolución 7398 del seis de mayo del 2009, como inconstitucionales, por lo que debieron de reformarse íntegramente. Las más recientes y representativas, son las de mayo y agosto del 2021, en las cuales se modifican respectivamente los fines de la norma y el ámbito de aplicación en la reforma conocida como Ley para establecer el femicidio ampliado.

La legislación cuenta con disposiciones de carácter general referentes a los fines, al ámbito de aplicación y las fuentes de interpretación, pues son el derecho comunitario vigente del sistema internacional e interamericano de protección de Derechos Humanos, con valor supraconstitucional siendo las más específicas la CEDAW y la Convención Belém Do Pará.

Establece a nivel adjetivo las medidas de protección estipuladas en la Ley contra la Violencia doméstica y el Código Procesal Penal, incluyendo el peligro para la víctima como supuesto para otorgar la prisión preventiva y otras formas de privación de libertad como el uso de dispositivos electrónicos.

Además, a nivel sustantivo crea causales agravantes de los delitos, más amplias y específicas que las de la norma general, cuando el hecho sea cometido contra mujeres con una condición de discapacidad, en estado de embarazo, en perjuicio de adultas mayores, en presencia de

hijos e hijas menores, o bien, mediante el uso de armas, con el uso de animales o de un alto grado de conocimiento en áreas científicas, profesionales o tecnológicas del autor.

Inserta además, como novedad, la pena alternativa de cumplimiento de instrucciones pudiendo ser éstas el sometimiento a un programa de adicciones en el caso de que se encuentre relacionada con la conducta, el sometimiento a un programa especializado de ofensores para el control de conductas violentas y tratamiento de las mismas, la prohibición de residir en un sitio determinado o transitar en determinado lugar, atendiendo la necesidad de protección de la víctima y la limitación del uso de armas.

A continuación, se establecen los delitos, subdivididos por el tipo de violencia, sea esta física, psicológica, sexual o patrimonial, y crea de forma específica el delito de incumplimiento de medida de protección de la Ley contra la Violencia Doméstica. Sanciona además, de manera especial, a las personas funcionarias públicas que incumplan sus deberes u obstaculicen el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia.

2.2 CONFLICTO CON EL CONCEPTO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 8589.

Originariamente la Ley estipulaba en el numeral 1 que la finalidad de la norma descansaba en la protección de los derechos de las víctimas de violencia mediante la sanción de la violencia física, sexual, psicológica y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, o menores entre los quince y los dieciocho años, como práctica discriminatoria por razón de género cuando haya una relación de matrimonio o unión de hecho, declarada o no, a la luz de los compromisos adquiridos en las normas internacionales suscritas en la CEDAW y la Convención Belém do Pará. Véase pues que la conceptualización de violencia contra la mujer, a pesar de reconocer de que se trata de una discriminación por razón de género, realmente homologa el término con la violencia dentro de la pareja únicamente, situación que trajo consigo una indeterminación importante a la hora de su aplicación ya que, a lo largo de los años, supuso una enorme cantidad de criterios por parte las personas juzgadoras en la aplicación de los tipos penales.

Y es que justamente el conflicto más grande con la interpretación de la Ley 8589 surgió en los supuestos en los que la víctima y el victimario estaban separados y el análisis del concepto “unión de hecho”, que reza la norma tanto en la parte general, como en el desarrollo de los tipos penales.⁵

Por ello, en el desarrollo jurisprudencial de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, Sala Tercera), encargada de la última instancia en el trámite de procesos penales, se ha decantado por dos tesis del ámbito de aplicación de la norma, la cual no ha sido pacífica, ni unánime, sobre todo con los cambios de integración del alto Tribunal a través de los años, sobre quiénes finalmente son titulares de los derechos como víctimas de violencia contra la mujer.

a) Tesis Extensiva en aplicación del Control de Convencionalidad

Han sido varios los postulados de la Sala Tercera con respecto a qué debe entenderse como unión de hecho, sobre el tiempo de permanencia de la relación y sobre su ruptura. Una discusión bastante común alegada por las defensas versaba sobre la necesidad de que la pareja estuviera conviviendo al momento de la comisión del hecho, siendo el objeto de la discusión si había mediado la ruptura del vínculo a raíz de una orden judicial de alejamiento en el contexto de la Ley contra la Violencia Doméstica, o no.

Así, el voto 1393-2010 estableció que incluso aún y cuando no operara una medida de protección entre las partes como un motivo del cese de la relación, la ausencia de esa formalidad legal no excluía la existencia de los efectos producidos por el ciclo de la violencia, ya que el sometimiento y dominio sobre la víctima estaban presentes en la relación que mantenían las partes.

⁵ Tanto el numeral 2 en el ámbito de aplicación de la Ley establece el término, así como la totalidad de tipos penales en lo que respecta al sujeto pasivo de la norma, salvo el artículo 43 referente al Incumplimiento de Medidas de Protección.

Justamente es con respecto al concepto “unión de hecho” en el cual descansa la discusión más grande, ya que dicho término, en el contexto del Derecho de Familia, cuenta con una serie de formalidades específicas, dentro de los cuáles la temporalidad es parte del requerimiento para su acreditación.

Es así como mediante la resolución 1416-2010 se incluyó el deber de analizar la Ley especial a la luz del control de convencionalidad en aplicación de lo que la misma norma establece en el numeral 3 del deber de interpretarla, con base en la Convención Belém do Pará, la cual en su numeral 2 establece que se debe entender como violencia contra la mujer la que *tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o bien en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer*, por lo que pese a que el Código de Familia en su artículo 242 exige que para que se configure la unión de hecho deben existir tres años al menos de convivencia entre la pareja, se debe preferir la interpretación de la norma internacional, ya que esta es de mayor rango y protege en mayor medida los derechos de las mujeres víctimas de violencia, por lo que resulta obligatorio direccionar la misma norma como fuente de interpretación a la Convención Belém do Pará, y que las personas juzgadoras deban interpretar las normas no sólo a la luz de las leyes, sino que también deben respetarse los contenidos de los instrumentos internacionales y de Derechos Humanos, ya que con ello se crea un régimen interrelacionado que se refuerza mutuamente en la protección de estos derechos fundamentales.⁶

En ese mismo sentido la resolución 214-2011 estipula que la Ley especial otorga un ámbito más amplio que el del derecho de familia, ya que la norma internacional tiene un valor supralegal, por lo que entonces sí se pueden contemplar relaciones recién iniciadas, o bien, convivencia actual o pasada, ya que una cosa es definir las características del derecho de familia para su reconocimiento, el cual se enmarca en una esfera meramente patrimonial para la acreditación de bienes gananciales, y otra muy diferente es la tutela de bienes jurídicos relevantes de las mujeres como la igualdad, la libertad, la dignidad, la vida; y con un desarrollo aún más amplio, el voto número 350-2013 suma la integridad física, la libertad de

⁶ Ver resolución 17907-2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así analizada por el voto 1416- 2010 de la Sala Tercera.

autodeterminación, y la buena fe en el manejo de bienes, indicando además que no se pueden confundir los campos de aplicación de la norma de familia y la penal, ya que esto va contra la correcta comprensión de la racionalidad interna del sistema normativo y se opondría a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en el marco de protección de los derechos de las mujeres en el compromiso de erradicar las prácticas nocivas contra ellas.

Se aclara que si bien, el numeral 2 de la Convención Belém do Pará, en su definición del concepto de violencia contra la mujer, no permitiría decir cuál es el contenido de los tipos penales, el artículo 3 de la Ley establece el deber de ir al concepto de la Convención, la cual brinda un margen más amplio de protección, por lo que debe entenderse que se trata de una relación de pareja que comparta, o bien, haya compartido, el mismo domicilio, es decir debe ser una unión de matrimonio o de hecho, declarada o no, que se encuentre vigente, haya cesado o se encuentre temporalmente interrumpida (ver resolución 992-2013), ya que incluso, a pesar de que el vínculo haya cesado, aún se mantienen ciertos ligámenes —como personas menores de edad en común— por lo que no puede aplicarse un concepto restrictivo de materia del derecho de familia.

Parte de la discusión incluso se gestó en el caso de parejas que habitaban en el mismo domicilio, pero que, sin embargo, ya no dormían juntas, por lo que se pretendía que se declarara esta situación, además se exigía que la convivencia fuera con una comunidad de vida, la consciencia de formar una pareja, el respeto, la cooperación y el mutuo auxilio —conceptos muy propios del derecho de familia—. Sin embargo, este argumento fue desechado, ya que en el análisis del caso se debía entender que la finalización del vínculo de pareja, a pesar de su convivencia, lo fue por los actos de violencia física, y a pesar de la ruptura, aún había un ligamen entre ambas personas, interpretándose además que el numeral 2 de la Convención estatuye que también debe tomarse en cuenta que puede ser cualquier otro tipo de relación interpersonal entre las partes involucradas. Así las cosas, en el mismo sentido que la línea jurisprudencial que se ha venido analizando, se construye pues un concepto unificador en el que debía entenderse que la violencia contra la mujer abarca también las relaciones recién iniciadas, la convivencia actual y pasada, que den pie a acciones en contra de sus derechos (Resolución 301-2015).

Ahora bien, como se ha indicado, se siguió con un margen de tiempo bastante amplio una misma línea de análisis por parte de la Sala Tercera, y que salvo el caso de resolución 1393-2010, que fue la única que tuvo un voto disidente por parte de uno de los Magistrados, por espacio de nueve años la interpretación fue la misma, reconociendo un mayor régimen de protección de la norma especial a las mujeres, interpretando de forma amplia y considerando que los conceptos del ámbito de aplicación debían de analizarse a la luz de la Convención.

Es en el año 2019 que el conflicto empieza a surgir en el conocimiento de estos casos, y es con la modificación de criterio de dos de las personas magistradas integrantes del Tribunal que se va modificando la jurisprudencia como hasta ahora se había sostenido, siendo la resolución 231-2019 paradigmática en el sentido de que inserta el primer voto salvado, que tiene como destino la modificación por completo de la interpretación del numeral 2 y de los tipos penales especiales.

En dicha resolución se indicó que se mantenía la interpretación vigente, y que debía de entenderse que la disolución del vínculo que se había sostenido por espacio de seis años y donde las partes tenían un hijo en común, lo había sido debido a que se habían girado medidas de protección a favor de la víctima, y que fue a raíz de la necesidad económica de la ofendida y del menor que ella le permitió acercarse, por lo que aún existía un ligamen que justifica la protección de la ofendida mediante la ley especial, no pudiendo ser de recibo que la relación hubiera terminado y que se debía garantizar la tutela penal a la mujer, que viera amenazadas la vulnerabilidad y la integridad física, siendo que de no reconocerse de tal forma, se estaría desconociendo la situación particular en la cual se encuentran las víctimas inmersas en el ciclo de violencia.

Sin embargo, a pesar de este voto de mayoría, una de las Juezas integrantes se apartó de la resolución, indicando que debe interpretarse la Ley especial a la luz del principio de legalidad y que el término unión de hecho resulta ser un concepto normativo, y que a pesar de la existencia de la norma internacional, esta no debía interpretarse como una conducta penal, concluyendo además que el hecho de que no se aplique la norma especial, no puede significar

que se genere impunidad o que haya desprotección a las víctimas, por lo que a raíz de esto debe interpretarse que la norma tutela únicamente a las mujeres en el contexto de relaciones de matrimonio o de unión de hecho, declarada o no, y que sean mayores de quince años, es decir, que se trata de una protección reducida en la materia penal, por lo que la discusión sobre la aplicación de la norma se debe constreñir, en ese caso en particular, a la norma general y no a la norma especial.

b) Tesis Restrictiva en aplicación del Código de Familia

El inicio de la posición restrictiva se da en el año 2019, ya que mediante la resolución número 261 se indicó que la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la norma en relación con la norma internacional, debía de revisarse en cada caso en concreto, ya que hay relaciones de pareja que pueden finalizar producto de la violencia y de medidas de protección otorgadas a la víctima, por lo que interpretar que solo deba de mediar este aspecto para la aplicación de la Ley, podría significar que el autor del hecho saque provecho de su conducta agresiva, lo cual sería contrario al espíritu proteccionista de la ley, por lo que no podía considerarse que una relación se rompe por la salida del hogar de la ofendida con ocasión de una orden judicial dictada para proteger su integridad y la de su hijo, ya que considerar lo contrario sería desnaturalizar la finalidad de la Ley. Sin embargo, en los casos en los que ya la relación había finalizado por un espacio temporal amplio, ya no permite interpretar que puede aplicarse la norma especial, realizándose una variación en la jurisprudencia que se había seguido hasta entonces, debiendo analizarse siempre el factor temporal en relación con cada caso en concreto. Vale indicar que en este caso esta interpretación también fue rechazada por una de las Juezas bajo los mismos argumentos que se indicaron líneas atrás.

Ya para el mismo año, mediante la resolución 749, se dio una evolución a un criterio divergente al que se venía siguiendo, considerándose que debe de excluirse de la protección de la Ley especial a los vínculos ya concluidos al momento de los hechos, a raíz del principio de legalidad. Como un punto importante desarrolla que los tipos penales son normas en blanco y que al momento de la creación de la Ley no se consideraron los presupuestos de matrimonio y relaciones de hecho ya fenecidos, y que es competencia exclusiva de la

Asamblea Legislativa —congreso— la ampliación del ámbito de aplicación de la norma, siendo que los conceptos normativos establecidos en la norma deben ser objeto del principio de reserva de Ley, así como el principio de seguridad jurídica, por lo que una aplicación extensiva riñe con dichos principios. De forma disidente, dos Magistrados en dicha ocasión mantuvieron la postura que se había venido siguiendo y se indica que no hay razón para variar el criterio, como lo considera el voto de mayoría.

Tal y como se ha venido apuntando no ha sido pacífica la discusión con respecto al cese de la relación, ya que, en el mismo año 2019, en la resolución 1080, se acreditó que no era posible homologar el término unión de hecho al concepto del derecho de familia —tesis extensiva— aún y cuando mediara una ruptura motivada por la violencia, que obligaba a la víctima a tomar medidas judicializadas o no con el fin de preservar su integridad. Sin embargo, a pesar de esta resolución, tan solo unos días después se varió el criterio, indicando que no es posible la utilización del criterio amplio que establece la norma internacional, el cual amplía los vínculos de hecho en el entorno doméstico y que la norma no cuenta con un concepto de unión de hecho y define otro panorama de violencia contra la mujer, por lo que admitir su aplicación viola los principios de legalidad *pro libertate* e interpretación constructiva, debiendo aplicarse la norma más favorable a la persona cuando no sea posible la armonización entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional. A pesar de ser éste el voto de mayoría, dos altos Jueces se apartaron de dicho criterio e indicaron que es deber de la persona juzgadora aplicar el control de convencionalidad, y que no es recibo el argumento mayoritario ya que se estaría desprotegiendo de tutela efectiva a mujeres que siguen siendo agredidas a pesar de que ya no convivan en el mismo domicilio, debiendo recordarse que en este tipo de casos la violencia se manifiesta mediante ciclos de maltrato, concluyendo además que el concepto que brinda la norma de familia lo es para una finalidad diferente que la norma internacional que brinda un concepto más amplio.

Cabe destacar que esta interpretación restrictiva fue la que se sostuvo y continuó en el tiempo, ya que mediante la resolución 463-2020 se mantuvo la conclusión de que la Convención Belém do Pará no cuenta con el concepto de unión de hecho, el cual es un concepto normativo de los tipos penales, y por ello debe completarse con la norma del derecho de familia, que

exige la temporalidad de tres años, la aptitud legal para contraer matrimonio, pública y única, por lo que al estar prohibida, por parte del principio de legalidad, la definición vía jurisprudencial de términos jurídicos que están especificados en el ordenamiento jurídico interno, debe interpretarse a la luz del Código de Familia.

Resulta oportuno anotar que en esta ocasión igualmente hubo dos votos disidentes, abogando por la interpretación extensiva, indicándose que la legislación de familia no aborda el fenómeno de la violencia contra la mujer siendo que, el concepto de unión de hecho tiene una dimensión patrimonial. De suma importancia resulta la conclusión de que no se violenta el principio de legalidad debido a que la misma ley remite como fuente de interpretación la norma internacional, y además que el elemento normativo del tipo penal requiere una interpretación que involucre componentes históricos y sociológicos y no meramente jurídicos.

Realizando un análisis del concepto es evidente que, en efecto, el error legislativo resulta importante al establecerse que la Ley se aplicaría en contextos de violencia de pareja, pero que a su vez se debía interpretar ésta en aplicación de la Convención Belém do Pará, y que como ya se ha visto, la violencia contra la mujer por razón de género no es sólo la violencia de pareja, y que incluso la misma jurisprudencia arrastra el término violencia doméstica a fin de equipararles. Justamente esta confusión terminológica permea las resoluciones del más alto Tribunal encargado de interpretar la norma —y así las demás personas juzgadoras a cargo del conocimiento de los diversos casos— ya que como se indicó supra, dos eran las posturas relacionadas con el ámbito de aplicación, que, si bien no se trata de jurisprudencia con vinculación *erga omnes*, lo cierto es que es un reflejo importante de la forma de analizar la normativa en las personas operadoras jurídicas.

A la luz del concepto que se prefiere en este trabajo de investigación, es evidente que se estaba dejando en desprotección absoluta a las mujeres que no estaban vinculadas en relaciones de pareja —matrimonio o unión de hecho— penalizando únicamente la violencia y sus diferentes manifestaciones en el contexto de relaciones de ésta índole, sin considerar que como se describió en el capítulo anterior, la violencia contra la mujer abarca muchos

otros más supuestos, debido a su génesis patriarcal y a su condición estructural de subdiscriminación, por lo que la construcción normativa, en este contexto, traspasó la discusión jurídica al Poder Judicial, por una incorrecta apreciación del fenómeno desde el seno legislativo, a pesar de que la misma norma incluye como fuente de interpretación la Convención Belém do Pará.

Cabe cuestionarse cuál sería la verdadera intención de la persona legisladora que a pesar de que se adquirieron los compromisos internacionales en materia de protección, sanción y erradicación, sólo tomó en cuenta a algunas mujeres, las que estaban en una relación de pareja, a pesar de que la misma norma internacional amplía el rango de protección.

Resulta claro que a nivel político criminal, penalizar mediante normas género-específicas, no es nunca pacífico, y que discusiones como las que se gestaron en el conocimiento de las causas, no se hicieron esperar, no siendo de recibo la interpretación de la norma desde la perspectiva de género argumentos que esperaban que la norma interamericana describiera de forma específica términos como unión de hecho, ya que es evidente que, al tratarse de una legislación internacional, habrá siempre divergencias conceptuales, y que curiosamente es una discusión que no se suscitó en casos donde había relaciones matrimoniales que estuvieran separadas con ocasión de la violencia o cualquier otra razón, pudiendo pensarse que esto podría hasta ser propio desde un punto de vista sociológico de la forma en la que se acepta comúnmente un vínculo contractual y religioso⁷; por lo que la tesis restrictiva descansa en un criterio excesivamente legalista, exigiéndose términos específicos y fundamentando que la norma penal en blanco debía de completarse con leyes nacionales, cuyo objeto únicamente es declarativo-patrimonial y que en nada riñe con el principio de legalidad su integración en la aplicación el control de convencionalidad, ya que es la misma Ley quien dirige esa ampliación.

Hubo incluso discusiones considerándose que no existía vínculo entre la pareja, debido a que no mantenían una convivencia sexual, como si esa fuera la única razón que les ligase, a pesar

⁷ Costa Rica sigue siendo un Estado Confesional, teniendo incluso aún los sacerdotes católicos fe pública, para celebrar matrimonios.

de que paradójicamente se acreditaba que otros eran los parámetros para determinar si había o no unión de hecho, como el hecho de ser única, pública y notoria, según la norma de derecho de familia.

No se comparte el argumento de que no se generaba impunidad con la interpretación restrictiva que se basa en la premisa de que la norma general regula los mismos tipos penales, ya que si bien es cierto que en la Ley especial en algunos casos sanciona los hechos con mayor severidad, hay otras conductas que no se encuentran sancionadas en el Código Penal como norma general, como lo son el delito de maltrato que no exige una cantidad específica de días de incapacidad o bien la violencia psicológica o patrimonial, por lo que en efecto, bajo el alegato —incorrecto— del principio de legalidad, se estaba dejando en desprotección total a muchas mujeres sin la posibilidad de tener recurso alguno para que su caso fuera considerado en sede penal, lo cual resulta incluso problemático, ya que una interpretación así podría desmotivar a muchas mujeres víctimas de presentar sus denuncias debido a la negativa del sistema —lo cual es muy frecuente en este tipo de hechos violentos— o peor aún, decidir mantener el vínculo solo para poder asegurar la protección Estatal, para cumplir con parámetros de temporalidad o no cese del vínculo. Es evidente que la interpretación restrictiva supone al querer analizarse a la luz de la normativa de familia, lejos de poder llamarse violencia contra la mujer, una consideración del concepto como violencia intrafamiliar y no de género.

2.3 REFORMAS A LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER BASADA EN GÉNERO.

Es en el año 2021 que se realiza una modificación legislativa que da un cierre a las diversas interpretaciones que se venían siguiendo a nivel jurisprudencial sobre el concepto violencia de género. La primera de ellas tiene lugar en fecha 14 de mayo y modifica tanto los fines como el ámbito de aplicación de la Ley, la cual en lo sucesivo indica que la protección se dirige hacia las mujeres víctimas de violencia y sanciona las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial en perjuicio de éstas, por ser una práctica discriminatoria

por razón de género y de forma específica en los casos de una relación o vínculos de pareja, ya sea matrimonial, unión de hecho, noviazgo, convivencia, de no convivencia, casual u otra análoga; inclusive cuando haya mediado divorcio, separación o ruptura. A continuación, el mismo año, en el mes de agosto, se incluyeron en la Ley para establecer el femicidio ampliado, la aplicación en los siguientes supuestos:

a) Cuando la persona autora se haya aprovechado de una relación o vínculo de confianza, amistad, de parentesco, de autoridad o de una relación de poder que tuviera con la mujer víctima u ocurra dentro de las relaciones familiares de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, sea que comparta o no haya compartido el mismo domicilio.

b) Cuando la persona autora tenga antecedentes de violencia perpetrada contra la mujer víctima, en el ámbito familiar, laboral, estudiantil, comunitario o religioso, aun cuando los hechos no hayan sido denunciados con anterioridad.

c) Cuando la persona autora sea cliente explotador sexual, tratante o proxeneta de la mujer víctima.

d) Cuando la mujer víctima se había negado a establecer o restablecer, con la persona autora, una relación o vínculo de pareja permanente o casual, o a tener cualquier tipo de contacto sexual.

e) Cuando la persona autora comete el hecho para preparar, facilitar, consumir u ocultar un delito sexual.

f) Cuando la persona autora haya cometido el hecho utilizando a la mujer víctima como un acto de venganza, represalia o cobro de deudas en crímenes organizados de narcotráfico u otros delitos conexos.

g) Cuando la persona autora haya cometido el hecho debido a la participación, el cargo o la actividad política de la mujer víctima.

Cabe mencionar que la misma Ley aclara que estas ampliaciones lo serán únicamente para los delitos de femicidio, restricción a la libertad de tránsito y amenazas contra la mujer, dejando por fuera los delitos de ofensas a la dignidad, restricción de la autodeterminación y todos los delitos de violencia sexual y violencia patrimonial.

Véase entonces que con esta inclusión que la discusión que se sostuvo a nivel de interpretación jurisprudencial tiene su fin, al incluir no solo los posibles diversos tipos de vínculos, con independencia de su cese o no, marcando una diferencia entre el concepto de violencia de pareja, la cual se tutela de forma específica, pero a su vez considera y amplía otros tipos de protección hacia otras violencias de género físicas, y en el caso de las amenazas, pudiendo concluirse entonces que la legislación actual sí brinda un concepto de violencia contra la mujer por motivos de género, superando así los términos violencia doméstica y violencia de pareja.

CAPÍTULO III ALCANCES PROCESALES DEL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA

Actualmente el Código Procesal Penal costarricense sigue un modelo marcadamente acusatorio, en el cual se requiere de una acción penal previa a cargo del Ministerio Público (o bien, la Procuraduría General de la República en el caso de ciertos delitos, como por ejemplo los funcionales, en perjuicio de la Hacienda Pública o la seguridad de la Nación, esto además sin perjuicio de la acción que puedan ejercer las personas ciudadanas y las víctimas, conforme así lo estipula el numeral 16).

Existe entonces una separación de funciones estricta entre la función acusadora y la de juzgar, por lo que la acusación corresponde a un ente distinto de la persona juzgadora, quien hace ver que la construcción del concepto del sistema acusatorio se genera a través de tres funciones distintas: la de acusar, la defensa y la de decisión, indicando que el proceso será de dicha forma cuando éstas son encomendadas a tres órganos independientes (Levene, 1993).

Así las cosas, hay un impedimento legal a la persona juzgadora al iniciar de oficio el proceso y tampoco puede involucrarse en actos de investigación, salvo disposición legal en contrario, por lo que la carga de prueba corresponde a quien dirige la acción penal, lo cual lleva necesariamente a la contradicción donde habrá una parte que se encarga de recabar dicha prueba mediante actos de investigación, y otra que por su lado deberá velar por que esta sea llevada al proceso por los medios legítimos y refutar con contraprueba los argumentos a cargo del ente acusador.

A esto se suma la oralidad del sistema y la inmediatez de este, que, con la garantía de imparcialidad de la persona juzgadora, se asegure el cumplimiento de los derechos constitucionales de la ciudadanía; razón por la cual se procederá a definir la conceptualización de la prueba y sus principios, con el fin de ahondar el momento procesal de recaudo y práctica de esta.

3.1 EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL EN COSTA RICA

a) Generalidades sobre la prueba

a) Concepto de prueba

Resulta imprescindible para el análisis posterior la delimitación del concepto de prueba, la cual es una palabra cuya procedencia viene del latín *probatio* o *probationis*, al igual que el verbo probar proviene de *probus*, que quiere decir bueno o correcto, razón por la cual lo que resulta probado quiere decir que es auténtico y corresponde con la realidad. Resulta ser un término que en las ciencias se usa de un modo similar y se trata básicamente de la demostración de un hecho o fenómeno.

Es pues, convencerse o convencer a otras personas de la verdad de algo, producir un estado de certeza sobre la existencia de algo y evidenciarlo (Rivera Morales, 2011). Jurídicamente hablando, su acepción más común es la demostración de que lo afirmado corresponde a la realidad. También es definida como el medio por el cual se presenta al juez la verdad del hecho (Midón, 2007), o bien, todo motivo aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevar a la persona juzgadora al convencimiento de los hechos que son objeto del proceso.

Adicionalmente, es el medio o instrumento por el cual se llevan al proceso los elementos necesarios para decidir sobre el juicio del hecho (Guzmán Fluja, 2006). Finalmente, la prueba es la actividad esencial en el proceso, pues justifica y fundamenta la resolución judicial objeto del litigio (Moreno Catena y Cortés Domínguez, 2011).

Midón (2007) indica que probar puede tener tres conceptos distintos: como actividad, como medio y como resultado, siendo el primero de ellos aportar al proceso los medios y procedimientos aceptados por la ley y los motivos que produzcan la certeza en la persona

juzgadora. El segundo alcance es todo motivo o razón por los medios aceptados por la Ley para llevar, a quien decide, la certeza de los hechos y finalmente la prueba como resultado del conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza en quien decide sobre los hechos que están siendo objeto de su conocimiento obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza.

Así, resulta necesario explicar la diferencia entre un acto de investigación, actos, fuente y medio de prueba.

b) Actos de investigación y actos de prueba

Dentro de un proceso, los actos de investigación son los que permiten incorporar información al proceso, mientras los actos de prueba son los que se dirigen a probar, es decir, a verificar que los datos proporcionados por los medios de prueba tengan los elementos necesarios para corroborar la pretensión. Su diferencia radica en la oportunidad y la finalidad que busca cada uno. Tratándose de materia penal, un acto de investigación tiene como fin recabar datos sobre los hechos, mientras que los actos de prueba tienen como fin la verificación de la existencia de los hechos (Salas Barrera, 2018), donde una tiene la función de averiguar y la otra la de verificar.

c) Fuente de prueba

Huertas Martín (1999) lo define como el hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad, Álvarez Buján (2015), transcribiendo a Sentís Melendo, indica que la fuente es un concepto extra o ajurídico, que existe con independencia de que se inicie o no un proceso, se hace referencia a aquello donde fluye el conocimiento inicial respecto de los hechos objeto de la probanza (Salas Barrera, 2018).

d) Medio de prueba

Puede ser un procedimiento o un instrumento, y se trata de la manera en la que se lleva al proceso como tal, lo que se ha obtenido de la fuente; es la actividad por medio de la cual se busca la verdad del hecho por probar, un concepto procesal que nace y se desarrolla en el proceso y se busca en las fuentes (Huertas Martín, 1999). Básicamente son los instrumentos para trasladar los hechos de la realidad a la presencia judicial; es pues el mecanismo a través del cual se introducen las fuentes de prueba (Guzmán Fluja, 1999).

b) Principios sobre la prueba

Se trata de un punto de partida sobre el cual, mediante la creación legislativa, se permite la interpretación de las normas que determinan la estructura y funcionamiento con el fin de arribar a una decisión en el proceso. Inspiran las reglas para aplicación de las leyes (Salas Barrera, 2018), y en todos los ordenamientos jurídicos se encuentran presentes, teniendo además mayor desarrollo en los sistemas de corte acusatorio, siendo los siguientes:

i. Principio de oficialidad

Se encuentra relacionado con el principio de legalidad y establece la exclusividad de los Tribunales de Justicia para determinar la existencia de un hecho y si corresponde la sanción de éste. Únicamente un órgano jurisdiccional puede establecer cuáles son los hechos probados y cuáles no. Exige además una selección previa de los elementos de convicción a los cuales se arriba con base en los medios de prueba; solamente se puede encontrar la prueba en la valoración que se realiza por parte de los Tribunales, ya que, anterior a ello, lo que existen son elementos de convicción y medios de prueba (Salas Barrera, 2018).

ii. Principio de oralidad

Se encuentra presente en algunos sistemas jurídicos y se trata de la forma de expresión que las personas adoptan para introducir la información al proceso. En un sistema oral, el producto final —es decir, la sentencia o resolución jurisdiccional— debe basarse en los alegatos y pruebas que se produjeran de palabra y busca la comparecencia personal de las personas testigos, así como los alegatos de las partes procesales, y tiene relación con otro de los principios —el de inmediación— y es escuchado por parte del Tribunal a cargo (Pérez Cedeño y Ventura Velásquez, 2018).

iii. Principio de publicidad

Se trata de la garantía del poder que el soberano ha delegado en el Estado, que en los sistemas democráticos sirve como la garantía del funcionamiento de la administración de la justicia. Es la seguridad para la ciudadanía de que no será un proceso secreto y también el objeto de control sobre la actividad jurisdiccional, ya que las personas juzgadoras son meras depositarias de la Ley.

iv. Principio de inmediación

Es la garantía propia del debido proceso que tiene mayor exigencia, donde las personas juzgadoras que conocen de la causa procuran que ésta permanezca íntimamente vinculada con el desarrollo de este, por lo cual deben recibir en forma directa —de ser posible— tanto la prueba, como los alegatos de las partes procesales. Es un pilar que busca que la persona que juzga esté en íntima cercanía con las personas que participan del proceso, y adquiere sentido en el juicio oral, ya que solo quien ha presenciado la totalidad del proceso, escuchado los alegatos y ha asistido a la práctica de la prueba, tiene legitimación para dictar la sentencia (Gimeno Sendra, 1981).

Se trata de la percepción sensorial de quien evacúa la prueba, sobre el lenguaje, la capacidad narrativa y la expresividad de las manifestaciones y precisiones en el discurso; permite

observar objetivamente la ejecución del acto y controlar la autenticidad del origen de la información (Salas Barrera, 2018).

v. Principio de contradicción

Conocido también como principio de bilateralidad, se trata de la oportunidad procesal para las partes de ejercer de forma equitativa sus defensas. Implica que las partes puedan ser oídas por el Tribunal y la posibilidad de presentar medios de prueba, de controlar la actividad jurisdiccional y la parte contraria, así como de refutar los argumentos que se ejerzan en su contra (Salas Barrera, 2018).

Pérez Cedeño y Ventura Velázquez (2018) indican que deben estar presentes cinco condiciones necesarias para que se materialice el principio, a saber: 1. La bilateralidad como condición adversarial necesaria entre partes. 2. La imparcialidad de la persona juzgadora que, como garantía de un Estado democrático de derecho, se avoca por la necesaria condición de que la persona que juzga se encuentre libre de prejuicios, ya que éste no es parte procesal y es una depositaria de la ley. 3. La delimitación fáctica de la controversia, la cual debe estar claramente definida con el fin de que no se desvíe el contradictorio, y se trate de la teoría del caso de cada una de las partes como objeto del conflicto. 4. La participación de las partes en el proceso, la que no es meramente formal, sino que deberán tener la posibilidad de realizar los alegatos e incorporar y argumentar sobre la prueba, de la cual deberán tener audiencia previa, ya que con eso se materializa la contradicción. 5. La igualdad de armas procesales entre las partes, que se deriva del principio de igualdad ante la Ley, con lo que se hace vigente el derecho de defensa. Se trata la equidad de intervención de acuerdo con los intereses que cada parte representa.

vi. Principio de concentración

Es la obligación de procurar que las diligencias procesales en la realización del juicio sean próximas entre sí, con el fin de que no solo sea el mismo Tribunal que juzgue la controversia de la cual conoce, sino que además su finalidad es que no se den olvidos que ocurrirían con

la distancia entre la celebración de los actos. Adicionalmente, tiene una relación intrínseca con los principios constitucionales de justicia pronta y cumplida, celeridad procesal, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

3.2 NATURALEZA E HISTORIA DE LA FIGURA DE ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA

La prueba anticipada se encuentra destinada a probar, y no a constituir, el proceso; tiene como fin conservar la prueba o asegurar la que sea de difícil o imposible producción durante el momento procesal oportuno. Se trata de una forma excepcional de producirla y no ostenta personalidad propia con el fin de conservar una medida de carácter probatorio, sino que tiene como objetivo la producción de ésta con antelación al juicio, al existir temor de que desaparezca (Velert Frau, 2005). Es pues, la realización de actos de prueba en sede judicial que, de acuerdo con la persona legisladora, es valorada como digna de protección y realizada con anterioridad a la oportunidad que la regulación legal del proceso le destina (Tognola, 2007).

Se la compara, además, con las medidas de naturaleza cautelar en el proceso, ya que debido a *periculum in mora* se la puede concebir como una figura autónoma, debido al temor de que esta no pueda ser evacuada a futuro, teniendo resultados menos eficaces, por lo que deben ser reguladas al tener un objeto propio, de forma separada (Velert Frau, 2005).

Dentro de sus características se enumeran, como primer punto, que tienen un carácter restrictivo, es decir, que únicamente cuando se compruebe que la parte que la solicita la puede perder o resulte de difícil —o imposible— producción, es que debe de admitirse. Con respecto a su temporalidad, son previas a la etapa procesal que corresponde. Además, se admiten sin sustanciación, sin dar traslado a la parte contraria. Eso sí, citando a la contraparte para su producción o evacuación, y finalmente son accesorias con respecto a la competencia de la persona juzgadora que tiene el proceso principal (Tognola, 2007).

Quirós Pereira (2007) enuncia que, con base en sus características, se pueden dividir en cuatro categorías:

- a. Pruebas expuestas a posibles contaminantes. Procede cuando personas testigos o personas imputadas están sujetas a amenazas, coacciones, soborno o algún tipo de ventaja, la cual debe ser acreditada de forma objetiva.
- b. Pruebas expuestas a deterioro. En el caso de personas peritos o personas testigos en el caso de mutabilidad.
- c. Pruebas no reproducibles. Debido a obstáculos difíciles de superar como podrían ser la muerte o enfermedad de la persona testigo, o bien, actos definitivos (puede ser incorporada en el juicio sin que se deba de repetir) e irreproducibles (cuando no puede ser realizado en condiciones idénticas), siendo exigibles ambas condiciones.
- d. Pruebas incompatibles con la concentración de los actos del debate. En el caso de la prueba pericial, cuando la ejecución de esta en el juicio signifique una suspensión de este y que sea superior a la que autoriza la Ley (con base en el numeral 336 del Código Procesal Penal, no es posible que un debate sea suspendido por más de diez días hábiles consecutivos).

Históricamente la prueba anticipada tiene como primer antecedente la Legislación Procesal Civil Española en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que establecía en el numeral 502 que *“no podrá, el que pretenda demandar, pedir posiciones, informaciones de testigos, ni otra diligencia de prueba, salvo por la avanzada edad de la persona testigo, peligro inminente de su vida o la proximidad de una ausencia a punto de difícil o tardía comunicación u otro motivo poderoso, pueda exponerse el autor a pedir su derecho por falta de justificación”*, por lo que se podía solicitar ante la persona juzgadora el examen del testigo cuando se cumplieran dichas condiciones, se trataba pues, de un instituto de origen cautelar que con otras formas de recabar prueba, guarda semejanzas con la prueba anticipada por su forma de asegurarla (Pérez Cedeño y Ventura Velásquez, 2018).

Posteriormente, en el año 2000, se realiza una modificación legislativa y se define como una medida previa al inicio del proceso cuando existiera temor fundado de que no pudiera realizarse en el momento procesal previsto (Pérez Cedeño y Ventura Velásquez, 2018). A nivel latinoamericano, México es el primer país de la región que contempla la figura procesal en el Código de Procedimientos Civiles, bajo los supuestos de personas testigos en edad avanzada o cuando su vida se encontrara en peligro, o bien, cuando estuvieran próximos a ausentarse de un lugar, o por tardía o difícil comunicación (Pérez Cedeño y Ventura Velásquez, 2018).

En el derecho procesal costarricense es la legislación civil la que preceptúa por primera vez el concepto de prueba anticipada. Antes de la reforma procesal civil del 2018, se establecía esta prueba de acuerdo con la exigencia de las circunstancias, cuando en el caso de no hacerse, resultara un perjuicio para el derecho de defensa. Operaba en el caso de exhibición de documentos, la prueba confesional y de los testimonios, reconocimientos y pericias. Además, debía estar justificada, cuando la prueba pudiera desaparecer, en el caso de los dos primeros, y con respecto de la testifical, operaba cuando la persona testigo fuera a ausentarse de manera indefinida del país, o bien, personas adultas mayores que pudieran fallecer o con una enfermedad grave con peligro de muerte (Pérez Cedeño y Ventura Velásquez, 2018).

Al tratarse de la legislación procesal penal, antes de la reforma actual, no existía figura similar, ya que, al ser un sistema inquisitivo, era posible la incorporación de los testimonios recibidos en la fase de instrucción mediante la lectura dentro del debate, siendo que en numeral 224 del Código de Procedimientos Penales se establecía que era obligación de la persona juzgadora el interrogatorio de las personas testigos.

Posteriormente correspondía la citación a juicio, y era deber de las partes el ofrecimiento de la prueba, pudiendo conformarse con las declaraciones testificales que se evacuaron durante la instrucción, por lo que de forma expresa se podía prescindir de la recepción de su testimonio en el debate, fase que era oral basada en el numeral 384, el cual estipulaba que podía darse en el caso de que el Ministerio Público y las partes manifestaran su conformidad, o bien, la persona testigo no compareciera, o cuando la persona falleciera, se hubiera

ausentado del país o se ignorara su residencia, se podían leer las declaraciones recibidas en la etapa de instrucción.

Finalmente, en el año 1998 empieza a regir el actual Código Procesal Penal bajo un sistema marcadamente acusatorio que tutela por primera vez la figura del anticipo jurisdiccional de prueba, el cual en el artículo 293 establece que:

“Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada.”

3.3 ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS DEL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA

La garantía de acceso en igualdad de condiciones de las partes a la prueba ha sido desarrollada en el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, normas que han sido incorporadas a nuestra legislación procesal.

Así, el artículo 8.2.f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, remarca que constituye parte del derecho de defensa de la persona imputada interrogar a las personas

testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia como testigos o peritos de otras personas que puedan referirse a los hechos. En igual sentido el numeral 14.3.e) establece que toda persona acusada tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, presentar testigos de descargo y que éstos sean interrogados de la misma forma.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (conocidas también como Reglas de Mallorca) establecen en su punto vigésimo noveno que:

1) Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador. 2) Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de su reproducción. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubieran tenido lugar con intervención del defensor y se garantice la oportunidad de oponerse a la prueba aportada por las otras partes (principio de contradicción). 3) El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.

El numeral 276 del Código Procesal Penal establece que no tendrán valor probatorio para condenar las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproductibles y las que son autorizadas para ser introducidas al debate por lectura, es decir, las que alude el artículo 334 en su inciso a) que fueron recibidas bajo las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba.

Es claro entonces que, la recepción de la prueba debe recibirse durante la etapa del debate como regla, esto por cuanto constituye una garantía del derecho de defensa de la persona imputada⁸ en atención a los principios del debate que es la fase esencial del proceso, y es donde esta debe de practicarse. Sin embargo, como se ha apuntado, existen casos de excepción.

⁸ Así estipulado en los artículos 12 y 82 del Código Procesal Penal.

En ese sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución número 2002-267, de las quince horas con cuarenta minutos del veintiuno de marzo del 2002 estableció que aún y cuando el Ministerio Público desee gestionarla para garantizar el caso y tener prueba segura y contundente, deben siempre concurrir los requisitos que establece la Ley para que pueda operar, mismos que se analizarán de seguido.

a) Los actos definitivos e irreproducibles

La definición de estos actos no es sencilla y puede generar confusión. Se debe entender como tal a los actos que, para servir de prueba en el juicio, no es necesaria su repetición y mejora procesal. Será un acto irreproducible, si no se le puede repetir en idénticas condiciones (Sánchez Fallas, 2008). Su dificultad conceptual radica en que todo acto procesal realmente siempre es definitivo, ya que una vez realizado, no se puede modificar.

Técnicamente siempre tendrá la característica de ser irreproducible, ya que si se realiza nuevamente será en realidad otro acto, realizado en otro momento y en otras circunstancias. En los procesos penales acusatorios la problemática surge porque la policía y el Ministerio Público realizan actos de investigación que incorporan pruebas al proceso que en su mayoría cumplen con estas características, sin que deba exigirse que básicamente la totalidad de la prueba se deba de recopilar bajo las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba y su definición no debe de entenderse como criterio para determinar quién debe realizar la diligencia, sino que debe de comprenderse bajo las características de dicho acto (Sánchez Fallas, 2008).

Actualmente existe una confusión dentro de la norma adjetiva, pues por una parte se indica que estos actos deben regirse bajo las reglas de la prueba anticipada, sin embargo, al mismo tiempo autoriza a la policía y la fiscalía a recabar pruebas que cumplen también con estas características.

Básicamente se debe entender que la norma lo que establece es que deberá ser necesaria la participación del órgano jurisdiccional únicamente cuando se vulneren derechos

fundamentales; en caso contrario, se desnaturalizaría el sistema acusatorio al pretender que la persona juzgadora debe participar en todos y cada uno de los actos de investigación, lo cual también sería contrario a la independencia que la legislación otorga al ente fiscal (Artículos 290, 291 y 292 del Código Procesal Penal), a pesar de que autores como Llobet (2012) estipulan que la prueba anticipada debe tener una aplicación más amplia y que debería ordenarse para inspecciones judiciales o prueba pericial.

En realidad en la práctica judicial el anticipo de prueba y estas características tienen importancia en lo que respecta a la prueba testimonial, no queriéndose indicar con esto que no se deba de analizar para cada caso en concreto la participación de la persona juzgadora, ya que no debe pretenderse que esta deba de participar en todos y cada uno de los actos, sino que como se hizo ver, más bien deberá de aplicarse cuando haya de por medio lesiones a los derechos fundamentales, dejando para los que no, la posibilidad de acceso y participación de la defensa.

b) Presupuestos del anticipo jurisdiccional de prueba

De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial, el cual ha dotado de contenido al numeral 293 del Código Procesal Penal, se ha estipulado que es tarea siempre de la persona juzgadora la verificación de los supuestos que autorizan la recepción de la prueba bajo esta modalidad, siendo que siempre que se ordene se debe de garantizar que se cumpla con los principios de oralidad, concentración, continuidad, contradicción e inmediación, y se debe de verificar que haya concurrido alguna de las condiciones que la legislación autoriza de manera expresa. Recordando que es un requisito de validez, y que además de esto, la defensa también puede tener injerencia a través del ejercicio de la actividad procesal defectuosa⁹, ya que, caso contrario, la recepción de prueba bajo el anticipo podría convertirse en regla, regresando pues al modelo de instrucción anterior, por lo que esta debe ser entendida siempre como excepcional y con la participación de todas las partes, como si se tratara de la fase de debate,

⁹ Es el instituto procesal bajo el cual las partes pueden protestar cuando sea valorado para fundar una decisión cuando se han celebrado actos incumpliendo las observancias previstas en la Constitución Política, el Derecho Comunitario y la Ley.

esto por cuanto debe de garantizarse además el principio de tutela judicial efectiva y verdad real, siendo esta la razón de ser del instituto.

Ahora bien, los presupuestos que deben ser revisados por la persona juzgadora para la aceptación del anticipo de prueba son el obstáculo difícil de superar, en el cual se presume que no podrá ser recibida en el debate, que por la complejidad del asunto se presume que la persona testigo olvide circunstancias esenciales, o bien, cuando haya un abandono del territorio nacional de la persona.

Resulta bastante claro este último supuesto, el cual no presenta dudas con respecto a su interpretación y tampoco ha sido demasiado conflictiva la situación de que la persona testigo no pudiera declarar en juicio debido a su estado de salud. Debe interpretarse que los supuestos que autorizan la recepción anticipada de la prueba son calificados teniendo varias consecuencias: a- Se trata de un instituto de naturaleza excepcional; b- Como se indicó, se deben preservar siempre los principios del debate; c- Los presupuestos que la autorizan son distintos, siendo que el anticipo pierde sentido si las causas que generaron su otorgamiento ya no están presentes al momento del juicio, por lo que no podría utilizarse si para el momento del debate sí está disponible la prueba, por lo que es de carácter residual; d- Tiene además un carácter subsidiario, ya que dependerá de la naturaleza de peligro que corre la prueba y las causas que generaron su realización, la posibilidad de que puedan ser admitido tanto el anticipo como la prueba testimonial, como prueba para juicio. Sin embargo, esto debe ser analizado en forma restrictiva, por lo que si se trata de una situación donde existe un temor fundado de que se olviden datos esenciales por el paso del tiempo o cualquier otra condición, sería dable concluir que la persona no podrá presentarse a juicio, por lo que el peligro se debe de entender con respecto de la calidad del aporte que se vaya a dar, siendo esta la razón fundamental de su otorgamiento. Se parte de la coexistencia en alguna medida de que ambos puedan estar presentes en el debate, sin embargo, esta no aplicaría para todos los supuestos; e- Se trata de una fórmula amplia ante supuestos de naturaleza distinta; f- Se debe de realizar un análisis *ex ante* de que la prueba no pueda ser recibida en el debate.

Las reglas de análisis que fueron enumeradas en todo caso sirven como una guía general, ya que siempre dependerá de cada caso en particular la interpretación de los supuestos y su forma de ser introducida al debate.

En el caso del obstáculo difícil de superar, debe analizarse bajo supuestos donde la deposición no puede esperar, pues se presupone que su recepción no puede postergarse debido a que, en un momento posterior, esta no podría obtenerse. Reviste vital importancia entonces que la norma establezca la posibilidad de ordenar el anticipo en los casos en los cuales la víctima o la persona testigo cuya seguridad, vida o integridad física corren riesgo, y se presume que su participación no será posible en el juicio, por lo que es dable concluir que se trata de una forma específica en la categoría del obstáculo procesal que tampoco excluye el presupuesto de la complejidad.

En suma a lo anterior, es importante recalcar que no se trata de un lista taxativa de supuestos, sino que es casuístico, donde la norma requiere de la existencia de un requisito objetivo y compete a la persona juzgadora definir que se trata de una situación que sea difícil de superar mediante un análisis que se debe realizar basado en las reglas de la experiencia, sin perjuicio de que se pueda requerir el auxilio de peritajes y que requiere de un análisis de probabilidad de que la prueba no podrá ser recibida en el juicio, por lo que se exige siempre una resolución fundada en los motivos. Debe indicarse, además, que la norma no restringe únicamente el ámbito de aplicación bajo el supuesto de que no se pueda recibir la prueba en la etapa respectiva por la posibilidad de incomparecencia (casos de salida del país, fallecimiento o menoscabo de salud), sino que la declaración no podrá recibirse en el juicio a pesar de que la persona podría comparecer; sin embargo, con ocasión de coacciones, amenazas o riesgo para su vida e integridad física, se genera la necesidad de recibirla con antelación a la etapa correspondiente, ya que sería presumible que de manera voluntaria, decida abstenerse de declarar. Así pues, no se puede reducir a simples supuestos de personas de paso por el suelo nacional o en su estado de salud o pronto deceso, sino también en condiciones asociadas al trauma derivado del hecho vivenciado o presenciado.

Resulta importante aclarar que no se requiere la concurrencia de la totalidad de los supuestos que enumera la norma procesal en el artículo 293, sino que pueden ser situaciones que operan de forma conjunta o separada. De igual manera, en el supuesto de olvido por la complejidad del asunto, no debe confundirse este con la posibilidad que otorga la legislación adjetiva de la declaración del proceso como trámite complejo¹⁰, sino que se refiere a la probabilidad de olvido de la persona testigo en virtud de la complejidad misma del asunto, por lo que su finalidad bajo este supuesto es asegurar la prueba.

c) Supuestos de obligatoriedad del Anticipo Jurisdiccional de Prueba.

Tal y como se indicó supra, la ley establece el supuesto de la recepción de la prueba mediante el anticipo en casos de riesgo para la seguridad y la integridad física de la víctima y de la persona testigo. Esta modalidad es producto de la incorporación en el año 2009 de la Ley de Protección a Víctimas y Testigos y demás intervinientes del Proceso Penal, como supuesto adicional. Nótese que dicha norma establece un supuesto de obligatoriedad de la recepción de la prueba de forma anticipada, cuando se ordene, por parte de la persona juzgadora, la reserva de características físicas individualizantes por la existencia de un riesgo para la vida o integridad física¹¹.

Vale aclarar que se trata de dos supuestos distintos, es decir, únicamente será obligatorio el anticipo cuando se trate de la reserva de las características físicas, lo cual no impide que se pueda solicitar y valorar el anticipo en las otras circunstancias de riesgo. En suma, a esto, la ley establece que dicha reserva no opera para la fase del debate, por lo que en el caso de ordenarse la prueba anticipada es obligatoria la recepción del testimonio, revelando los datos generales sin referencia de circunstancias que le pongan en peligro, como su dirección de

¹⁰ La declaratoria de trámite complejo está estipulada como procedimiento especial dentro del Código Procesal Penal en el numeral 376 y siguientes y tiene su razón de ser para causas de multiplicidad de hechos y/o partes y tiene como consecuencia directa de su declaratoria la modificación de ciertos plazos en la tramitación de la causa.

¹¹ La Ley estipula como medida de carácter procesal la reserva de datos, o bien, de características individualizantes, misma que deberá gestionarse por parte de la Fiscalía y ordenada por la persona juzgadora de garantías mediante resolución fundada de conformidad con el artículo 204 del Código Procesal Penal.

domicilio y las características físicas, ya que forma parte del derecho de defensa del imputado conocer la prueba. Así pues, se tendrán que tomar en consideración otras medidas de protección a la persona testigo, principalmente porque no es posible la recepción de la prueba de testigos sin rostro (así resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante resoluciones 2011-01424 de las once horas con un minuto del cuatro de febrero del 2011 y 2011-15162 de las doce horas con trece minutos del cuatro de noviembre del 2011).

Otro de los supuestos que rige la recepción obligatoria de la prueba anticipada se encuentra en la Ley contra la Trata de Personas, la cual reza en el numeral 72 que el anticipo jurisdiccional de prueba deberá de gestionarse de inmediato y en todos los casos, cuando la víctima esté dispuesta a declarar.

d) Legitimación, momento procesal y práctica de la recepción de la prueba anticipada

De conformidad con lo que ya se ha indicado, la recepción de la prueba requiere de una orden jurisdiccional¹², y se encuentran legitimados para su gestión cualquiera de las partes (fiscalía, querellante, e inclusive, la defensa).

Deberá de realizarse mediante la citación a todas las partes y bajo los principios que rigen el debate, y se podrán utilizar medios tecnológicos para la recepción de la prueba, con el fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación, oralidad y el derecho de defensa. Adicionalmente, la prueba puede peticionarse tanto en la etapa preparatoria como en la fase intermedia —artículo 319 del Código Procesal Penal—, y también en la etapa de juicio, según lo dispone el numeral 327. En este último caso se podrá gestionar cuando medien casos de urgencia o presunción de que no se podrá recibir en el momento del señalamiento del debate, bajo las reglas ya indicadas, y no será necesaria la constitución del mismo Tribunal que conocerá la causa, salvo que ya el debate haya iniciado,

¹² La cual tiene recurso de revocatoria y la posibilidad de presentar en caso de ser necesario la protesta por actividad procesal defectuosa como recurso para la defensa técnica. Asimismo, en caso de ser rechazada, podrá ser replanteada si existen nuevas circunstancias o elementos de prueba.

en cuyo supuesto, se realizará únicamente una alteración del orden de la recepción de la prueba.

e) El supuesto de urgencia y la participación de la defensa

El artículo 294 del Código Procesal Penal establece que cuando no se encuentre la persona imputada debidamente individualizada o en casos de extrema urgencia, se exime de la obligación de citación a las partes, y de ser necesario se nombrará una persona defensora de oficio y posterior a su evacuación, se deberá de poner el acto en conocimiento de la totalidad de las partes. Resulta impertinente como supuesto de recepción de la prueba bajo esta modalidad, en los casos de la posibilidad de olvido de la persona testigo respecto de circunstancias esenciales, es decir, se prevé únicamente en casos de obstáculos difíciles de superar, personas que vayan a abandonar el país o riesgo para la persona deponente.

f) Incorporación de la prueba anticipada en el debate

Como se había adelantado y se ha analizado, el anticipo de prueba es una excepción a la oralidad, la cual no es absoluta, es decir, que admite la posibilidad de recibir la prueba en otra etapa diferente al contradictorio.

Con respecto a su incorporación al debate, es posible que las partes puedan exigir la recepción del testimonio al momento del juicio, por lo que es resorte del Tribunal la valoración de cada caso en concreto, y se deberá resolver si se recibe la persona testigo, se incorpora la prueba anticipada o bien, si incluso es posible constar con ambas declaraciones.

De conformidad con la normativa procesal se parte de la coexistencia de la prueba para el momento del debate, sin embargo, para prescindir de la recepción se exige que la condición que generó el anticipo de prueba aun prevalezca para la etapa de juicio, es decir, que se den los supuestos del numeral 293, o bien el 327, ambos del Código Procesal Penal. No significa que la condición deba de ser estrictamente coincidente, pues ya no es idéntica la situación de que la persona ha fallecido después de la recepción de su testimonio de manera anticipada,

sea si se marchó del país o si se encuentra en alguna medida imposibilitada de declarar, sino que, basta que la razón que la generó sea válida e implique que no sea práctica o posible la recepción del testimonio en forma directa en el juicio.

En la circunstancia de que sean incorporadas ambas declaraciones, se ha indicado que la que es recibida en el debate debe de prevalecer, salvo que se concluya que existen contradicciones entre ambas que sean propias de las circunstancias que generaron el anticipo jurisdiccional, por lo cual esta es la que debe de analizarse siempre que el Tribunal cuente con elementos de prueba que justifiquen que la anticipada es la que merece total credibilidad.

g) Valor probatorio de la prueba anticipada

De acuerdo con el principio de libertad probatoria¹³, las probanzas obtenidas mediante la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba tendrán el mismo valor que las que son recibidas en el debate, ya que son controladas por parte de la persona juzgadora y la totalidad de las partes. Es un acto del debate que se retrotrae a una etapa anterior con la misma validez y naturaleza, siendo que además debido a la posibilidad actual de recepción de esta con los medios tecnológicos, su incorporación a juicio no es únicamente del acta de la recepción del testimonio, sino de la totalidad del registro tecnológico que medió para la evacuación de esta.

Así pues, no sería posible establecerse que la prueba recibida bajo estas condiciones tenga un valor superior o inferior en relación con otros elementos de prueba, por lo que corresponde al Tribunal realizar la valoración del anticipo bajo las reglas procesales y analizar su aporte para el dictado de la sentencia, sin que se pueda concluir, en el caso de que esta se recibiera con todas las garantías procesales, que tenga por sí misma una condición perjudicial para las partes, quienes deberán plantear sus respectivas defensas en el desarrollo del proceso.

¹³ Artículos 181 y 182 del Código Procesal Penal.

CAPÍTULO IV

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN PERJUICIO DE LAS MUJERES Y LA VALORACIÓN PROBATORIA

Como se desprende del capítulo anterior, el instrumento adecuado para conocer la verdad es la actividad probatoria, la cual debe ser obtenida a través de las reglas del proceso sin violentar derechos fundamentales o libertades públicas, y como regla, debe ser practicada en el debate. En materia de violencia de género sabemos que se trata de delitos de acción pública, es decir, la tutela de bienes jurídicos que trascienden el interés individual de la víctima; sin embargo, nos encontramos ante hechos donde existen problemas probatorios que son inherentes a este tipo de casos.

La víctima de delitos de violencia de género no comparte con el resto de las víctimas de otros delitos la capacidad de abstracción de la acción procesal y la acción penal y sus consecuencias (Gallo Fernández, 2018). Lo anterior se puede derivar de la relación afectiva, actual o pasada, con el agresor, lo que se traduce en un conocimiento mutuo y sentimientos de por medio, relaciones de convivencia actual o pasada, así como hijos e hijas en común, y como detalle no menor, en algunos casos media una situación de dependencia económica con el agresor.

Lo anterior genera dificultades y especificidades probatorias propias, las cuales, al ser comunes a este tipo de delitos, podría llevar a pensar que se trata de un tema de falta de voluntad en lo que respecta a la adopción de posibles soluciones, y donde, además, las personas legisladoras no han adoptado medidas tendientes a paliar esta problemática con las perjudiciales consecuencias que conlleva (Fuentes Soriano, 2018).

Tomando en consideración lo anterior, es necesario entonces en los casos de violencia contra la mujer basada en género que se dé una labor investigativa acuciosa teniendo en cuenta sus particularidades, con el fin de aportar todas las fuentes probatorias que resulten útiles, y cuyo objetivo sea garantizar un verdadero acceso a la justicia de las víctimas.

Así las cosas, se hace urgente favorecer un sistema probatorio que se adapte a las peculiaridades y características de este tipo de violencia, con el fin de que las penas puedan ser realmente aplicadas y no se den enormes bolsas de impunidad (Muñoz Sabaté, 2019); por lo que en las líneas que siguen se realizará un análisis de este fenómeno común y se intentará dotar de soluciones probatorias con los mecanismos procesales actuales.

4.1 LA PRUEBA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

a) Dificultades probatorias en casos de violencia de género

En los procesos por delitos de violencia de género resulta común que la víctima no tenga una actuación procesal uniforme, por lo que es previsible que actúe de manera obstaculizadora retirando la denuncia, no compareciendo al llamado judicial o modificando el contenido de la declaración (Montesinos García, 2012).

Tenemos claro que uno de los fines del proceso penal es la averiguación de la verdad como fin estructural, por lo que es deber de la parte acusadora la búsqueda de la mayor cantidad de prueba. Sin embargo, existen otros intereses que se pueden contraponer como obstáculos, como lo pueden ser la celeridad procesal, la protección de intereses públicos —juzgamiento de supremos poderes— o la protección de ciertas relaciones, como las familiares, que imponen la exclusión de ciertos elementos de juicio.

Aunque la prueba que se practica en los procesos por violencia basada en género en perjuicio de las mujeres no presenta en sí misma una divergencia con respecto a su modalidad y valoración en relación con otro tipo de delitos (Montesinos García, 2017), el hecho de que la violencia patriarcal, usualmente, se genera en la intimidad del hogar o sin otras personas ajenas al núcleo familiar presentes, aunado a la sumisión de la víctima, la actitud pasiva u obstruccionista, la ambivalencia debido al vínculo que le une con el agresor, genera dificultades probatorias.

Luis Muñoz Sabaté (2019) establece cinco dificultades probatorias específicas: 1. La producción de los hechos en el ámbito íntimo doméstico. 2. No suele haber testigos directos de los hechos, distintos a los miembros de la familia. 3. La situación de dominación machista dentro de la relación. 4. Especial situación de afectividad entre el agresor y la víctima. 5. Posibles retractaciones de la víctima el día del juicio.

De un estudio realizado sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género, en las Audiencias Provinciales en España realizada en el año 2016, Fuentes Soriano (2018) dice que se resumen como dificultades probatorias el escaso material probatorio, los cambios frecuentes de declaración y la anulación del testimonio como valor probatorio, el cual concluye luego de analizar seis motivos fundamentales en las que se basan las sentencias absolutorias: 1. Que la víctima se acoja a la dispensa de declarar. 2. Que se otorgue prioridad al silencio de la víctima en el Juicio Oral, sobre la denuncia inicial. 3. Que la víctima se retracte en el Juicio Oral, respecto de la denuncia. 4. Que conste solo la declaración de la víctima sin corroboraciones periféricas. 5. La falta absoluta de pruebas. 6. Que no se tenga en cuenta la declaración de la víctima cuando es la única prueba de cargo por considerar que existen motivos espurios en la declaración.

Véase entonces cómo se puede concluir que existen no solo dificultades probatorias de carácter objetivo, es decir, las relacionadas con la producción del hecho penal en sí mismo, sino también problemas de tipo subjetivo relacionados con la actuación procesal de la víctima, y a esto se suman motivaciones de tipo estructural.

Así, Araya Novoa (2020) va más allá al indicar que además de los obstáculos ya mencionados, las investigaciones de estos delitos se encuentran permeadas de otros sesgos, a saber:

- i. Resabios de que el Estado no puede intervenir en este tipo de conflictos que están reservados al ámbito privado, lo cual, a pesar del reconocimiento legislativo, puede generar investigaciones incompletas y sesgadas.

- ii. Las reglas de neutralidad del derecho penal que tienen como destinatarios sujetos sin género, omitiendo la experiencia y la perspectiva de las mujeres que puede tener un efecto discriminatorio que potencialmente podría tener un impacto al momento de la recolección de pruebas.
- iii. La existencia de prejuicios y estereotipos de género, lo cual puede determinar la inacción o desidia en el actuar de las personas operadoras jurídicas en la recolección de evidencias.
- iv. La victimización secundaria.

Como corolario de esto, muchas víctimas no denuncian ante lo improbable de alcanzar en juicio un resultado satisfactorio, ya que dudan de que su caso se resuelva con éxito. En suma, se ha establecido que las amenazas sobre las víctimas pueden llegar a estar presentes en dos de cada tres situaciones, por lo que el miedo al agresor puede también traer consigo una presentación tardía de la denuncia, lo cual dificulta la obtención de pruebas (Muñoz Sabaté, 2019).

b) La victimización secundaria

Las Naciones Unidas, en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, en su artículo primero define que se debe entender como víctima a las personas naturales o jurídicas, que de forma individual o colectiva, hayan sufrido un daño, incluidas las lesiones físicas, mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal nacional o internacional; se incluye además a familiares, dependientes inmediatos de la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Desde el punto de vista del derecho penal, la víctima es la persona titular del bien jurídico protegido, es decir, el sujeto pasivo del delito. Es quien sufre las consecuencias directas del hecho, o sujeto pasivo de la acción.

Como consecuencia del suceso histórico de la Segunda Guerra Mundial, se realizó en Jerusalén, en el año 1973, el primer simposio internacional sobre victimología, con lo cual se empieza a visibilizar la importancia del estudio de la víctima dentro del proceso penal, mismo que obedece a una superación en los planteamientos clásicos, donde se tenía como objeto exclusivo de la ciencia a la persona delincuente (Smith Bonilla y Álvarez Morales, 2007).

La victimología puede ser entendida como el complemento de la criminología y como la ciencia que estudia a la víctima en relación con el delito. También se le puede concebir como disciplina independiente, o bien, como parte de la psicología jurídica. Sin embargo, desde cualquiera de sus acepciones la victimología no solo recae sobre la persona en sí misma, sino también en los factores y las consecuencias que emanen de no haber sido protegida y debe contribuir en reparar los traumas y servir como auxiliar en el análisis de la averiguación de los hechos que se denuncian.

Ahora bien, como se ha mencionado, a nivel teórico resulta importante entender que el fenómeno criminológico no se agota únicamente en el hecho delictivo en sí, sino que hay varios tipos de victimización.

- i. Victimización primaria: Como consecuencia natural y directa que sufre la persona víctima directa o indirecta de la agresión generada en su perjuicio, es decir, los efectos directos del injusto jurídico que pueden ser físicos, psicológicos o patrimoniales.
- ii. Victimización secundaria: Son las consecuencias negativas que pueden sufrir las víctimas durante la tramitación del proceso penal; es el resultado del trato entre el sujeto pasivo del delito y las personas funcionarias de la administración de justicia y operadoras del derecho que, como consecuencia de la actuación de las instancias de control social, agravan el impacto del delito. Es el daño que sufren las personas víctimas directas o indirectas por las acciones u omisiones del proceso de investigación que, mediante un trato inadecuado, la persona vuelve a sufrir el daño

causado reviviéndolo y cuyas consecuencias lesivas se incrementan al contacto con el sistema de administración de justicia.

- iii. **Victimización terciaria:** Marrero Guanche (2021) la define como los efectos que padece la sociedad a raíz de la comisión del hecho, como el miedo social o la desconfianza al sistema de administración de justicia. Sin embargo, no existe consenso, ya que también es entendida como las secuelas resultado del estigma que produce el proceso penal sobre sus actores, y también las secuelas producto del delito que se producen en la sociedad en general.

En lo respecta al tema que nos ocupa, es necesario indicar que el fenómeno de la revictimización o la victimización secundaria no es exclusivo de los delitos de violencia basada en género en perjuicio de las mujeres, sino que es un fenómeno común del sistema de justicia penal; sin embargo, por su especificidad en efecto, la naturaleza de estos delitos tiene mayores secuelas en las víctimas que claman por justicia.

Y es que el sistema penal tiene una tradicional desconsideración con las víctimas, pues es visto comúnmente como una relación entre el Estado y la persona que delinque, neutralizando así a quien sufre el hecho dañoso, por lo que la víctima tiene escasa participación e información y es usual que se vea asaltada por un sentimiento de inutilidad o de haber sido tratada de forma injusta, no siendo poco común que se aleje del proceso, ya que además hay que recordar que el proceso opera siempre con base en criterios masculinos de determinación (Larrauri, 2003).

Así, no es poco frecuente que el mismo sistema reproduzca los sesgos patriarcales, estereotipos que se encuentran vigentes en las diversas fases del proceso, generando así en la víctima una dificultad particular que tiene como consecuencia traumas, y en múltiples ocasiones como respuesta a este trato, es usual que esta se retire del proceso pensando que el acudir al sistema penal es inútil.

c) La retractación de las víctimas como fenómeno común

Montesinos García (2012) hace ver que, en un estudio realizado en España, elaborado por la Cátedra de Estudios de las Mujeres Leonor de Guzmán de la Universidad de Córdoba, con apoyo del Instituto Andaluz de la Mujer, concluyó que en el 64% de las sentencias absolutorias, la víctima no ha declarado en juicio, lo cual es la principal razón para que no haya condena. González Monje (2020) hace ver que en las memorias de la Fiscalía General del Estado de España se atribuyen porcentajes, entre un 33,7% y un 58,5%, de casos en los cuales se retira la acusación por parte del Ministerio Público.

Como se ha analizado supra, esta es una de las dificultades probatorias más comunes durante el proceso, la cual puede darse desde el primer momento del contacto con las autoridades policiales o judiciales, retirando la denuncia en alguna fase del proceso preparatorio o intermedio, o bien, acogiéndose a la dispensa de declarar en la fase de debate, lo cual genera respectivamente el archivo de las causas, sentencias de sobreseimiento definitivo o absolutorias en la fase del juicio oral.

Dicha facultad procesal es, en efecto, frecuente y multifactorial, ya que como se ha mencionado, las víctimas no tienen una actuación procesal uniforme y pueden actuar de manera obstaculizadora retirando la denuncia, lo cual puede ser producto de los lazos afectivos, la presión social o familiar, la dependencia económica, psicológica o el temor a represalias (Montesinos García, 2017).

A esto, además, se añaden las situaciones en las que puede haber personas menores de edad en común con un sistema que parte del falso mito de que las mujeres son actoras individuales (Larrauri, 2003). Sin embargo, desde los roles de género y los procesos de socialización, se ha enseñado a las mujeres a adoptar sus decisiones en función de los demás, por lo que podrían pensar no declarar por el temor a que sus hijos e hijas crezcan sin un padre o el miedo a perderles, lo cual aunado a los posibles efectos socioeconómicos que implican mantenerse en el proceso, en los casos de dependencia económica, podría llevar a decisión de no declarar condicionada por estos factores.

Además de lo indicado, tenemos otros factores que pueden incidir directamente en esta actuación procesal, donde en muchas ocasiones existe una situación de sumisión, desesperanza generalizada y falta de autoestima, donde además, el mismo sistema penal carece de coherencia al pedirle a la víctima que denuncie y confíe en el proceso, pero que, sin embargo, en la realidad este no atiende verdaderamente sus necesidades.

Asimismo, además de las cuestiones subjetivas y estructurales de este tipo de violencia, hay tratos procesales que inciden directamente en este fenómeno común de retractarse de su denuncia o acogerse a su facultad procesal, dejando un ayuno probatorio enorme, que como sabemos y se ha analizado, no es poco frecuente que la víctima sea la única prueba de cargo.

Ha de mencionarse que se ha propuesto como posible solución procesal a este conflicto — donde no debe considerarse un derecho de la víctima a no declarar en el proceso en sí, sino a no hacerlo en contra del imputado— (Montesinos García, 2012), realizar modificaciones legislativas tendientes a suprimir esta garantía en pro del proceso. Sin embargo, contra este argumento cabe mencionar varios puntos que deben analizarse en contra de una proposición de esta índole.

Debe de recordarse que las mujeres víctimas de violencia de género no son personas especialmente vulnerables, sino que se encuentran en una situación de vulnerabilización, producto de la violencia vivida. Dicho esto, negar la posibilidad de que tomen una decisión en este sentido, podría ir en contra de su libertad, su agencia y su autonomía. Y es que debe recordarse que el proceso penal no es un fin en sí mismo, y si bien es cierto que estamos hablando de delitos de acción pública, tenemos sistemas procesales que parecen más interesados en servir a su propia lógica interna que a cubrir las necesidades que tienen las víctimas (Larrauri, 2003).

Obligar a las víctimas a declarar en estos delitos, con todas las particularidades que se han enunciado, lejos de cumplir con el principio rector de debida diligencia estatal, parece traducirse en un ejercicio de tutela Estatal y violencia procesal en contra de las mismas

víctimas, que lo que desean realmente es el cese de la violencia y la mejora de su situación, por lo cual actuar de dicha forma podría constituir un acoso procesal.

Otra situación que debe analizarse es que, como se ha puntualizado, de ser la única testigo la víctima del proceso nos encontramos ante la paradoja (Larrauri, 2003) de exigir su declaración, para que luego sea altamente probable el riesgo de que no se le brinde credibilidad a su testimonio al ser la única prueba, por la especial forma en la que se da la comisión del hecho. Por lo que además de todos los factores y riesgos reales en su integridad física, salud emocional y situación económica, no es imposible concluir que se dé una actitud general de incredulidad ante un sistema penal plagado de estereotipos de género, que además les revictimiza y las trata con poca empatía.

Y es que consecuencias como el daño psíquico o espiritual, la impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, sentimiento de frustración o incertidumbre, la tristeza y la depresión, son comunes a los delitos de violencia basada en género en perjuicio de las mujeres, donde se ha logrado determinar que la ausencia de una acción de denuncia, la falta de apoyo familiar y social, pueden generar un mayor impacto psicológico (Muñoz Sabaté, 2019).

Nos encontramos pues ante una situación límite donde la particularidad de la violencia, la normativa procesal y el funcionamiento del sistema de justicia penal generan una problemática en el trámite de los procesos, que como se ha visto, se encuentra generando altas tasas de impunidad y una desprotección generalizada a los derechos de las víctimas.

Por otra parte, también es importante mencionar que esta situación límite permea el proceso en general, ya que, como se mencionó, en muchas ocasiones la única prueba de cargo es la versión de la víctima, lo cual podría poner en entredicho la presunción de inocencia de la persona investigada.

Resulta pues necesario buscar un equilibrio entre la seguridad jurídica y la amplia gama de derechos procesales de la persona imputada, así como la tutela judicial efectiva de la víctima lo cual se analizará de seguido.

d) Prueba y perspectiva de género

Como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, acoger la falsa premisa de neutralidad del derecho sería realizar un análisis bajo sesgos patriarcales. Justamente la modificación normativa ha optado por visibilizar esta situación, la cual no puede reducirse únicamente a la creación de normas sustantivas en el marco de adecuación del ordenamiento jurídico interno al derecho comunitario, sino que debe aplicarse al derecho adjetivo, siempre a la luz de la perspectiva de género como herramienta para paliar esa aparente neutralidad.

Así, la perspectiva de género es un concepto y una herramienta surgida y construida desde el feminismo para identificar, desvelar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y discriminación hacia las mujeres (Gama, 2020), por lo que es necesario incorporar el feminismo en el recaudo, análisis y valoración probatoria; como un mecanismo que en general se aparta de las dificultades inherentes a los sesgos heteropatriarcales que permean el proceso, y que puede servir para desechar las reglas y prácticas jurídicas que crean, legitiman y perpetúan esa discriminación con el fin de derogarlas.

Cabe mencionar que desde este análisis no se trata de abogar por posturas radicales (Araya Novoa, 2020) sino de buscar un equilibrio, pues como se ha detallado, con respecto a las dificultades probatorias de los delitos de violencia basada en género en perjuicio de las mujeres, resulta además urgente deshacerse de prejuicios que se perpetúan desde los estereotipos que rodean las generalizaciones propias que acarrearán las asimetrías en la investigación y sanción de estos delitos.

Sin embargo, resulta importante resaltar que no basta con realizar referencias genéricas a esta perspectiva, sino que debe exigirse que sea incorporado como un elemento auxiliar del proceso penal y siempre de forma transversal.

En los delitos de violencia basada en género en perjuicio de las mujeres, el autor Ramírez Ortiz (2020) hace ver que estos se caracterizan por estar en presencia de dos bienes jurídicos, el de la propia víctima y uno colectivo por la pertenencia de la mujer al género femenino, de

ahí proviene la relevancia de utilizar la perspectiva de género como un elemento auxiliar, desde la evaluación de la prueba por su escasez probatoria.

Sin embargo, desde el criterio de este trabajo, debe extrapolarse no solo en la valoración de ésta estrictamente en el contradictorio, sino, desde la génesis de la investigación, para no pasar por alto elementos de prueba que puedan ser esenciales, sino además porque justamente desde la investigación preliminar, si se piensa que ya *per se* habrá insuficiencia probatoria, esto puede llevar a un alto riesgo de considerarse que como la versión de la víctima es la única prueba, podría tener como consecuencia no investigar del todo, lo cual podría acarrear, como se ha advertido, la impunidad que contribuye a perpetuar la situación de discriminación sistemática que rodea este tipo de violencia.

Esto no quiere decir de ninguna forma que deban ceder las garantías y principios procesales en pro del proceso, sino que se deben potenciar todas las herramientas con las que se cuenta dentro del mismo ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar una investigación adecuada, sin perjuicios ni sesgos, dotando a la víctima de la atención y protección asistencial que requiera y minimizando las secuelas que el proceso en sí les puede generar. Ello conlleva que se realice una valoración del caso libre de prejuicios con el fin de evitar ejercicios negligentes por parte de las personas operadoras del derecho.

Así las cosas, no se aboga por hacer ver que la víctima se encuentre en una posición de privilegio dentro del proceso, sino todo lo contrario, bajo este contexto se trata de considerar que no se es una persona ajena al proceso, sino que está inmersa en su propio conflicto, mismo que proviene de una situación estructural, por lo que tiene un papel protagónico, preponderante y especialmente relevante.

Se aboga pues por realizar investigaciones que busquen siempre ampliar la recolección probatoria y, además, siempre bajo el supuesto de que no se trata de un mero objeto de prueba sino de una víctima que requiere especial contención y protección; recordando que no se trata de otorgar un estatus reforzado sino comprendiendo que se van a requerir mayores esfuerzos de investigación y de aplicación de todos los mecanismos procesales que otorga la legislación.

4.2 LA PRUEBA ANTICIPADA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

a) Marco legal sobre la protección a las víctimas

i- Reglas de Brasilia sobre el acceso a las personas en condición de vulnerabilidad

Aprobadas por la Corte Suprema de Justicia el seis de mayo del 2008, y producto de la Cumbre Judicial Iberoamericana en su XIV edición, tienen como resultado establecer bases de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia sobre las personas en condición de vulnerabilidad, recogiendo una serie de recomendaciones para los órganos públicos cuyo objetivo es la promoción de políticas, y también como lineamiento para las personas operadoras jurídicas en su trabajo cotidiano, como un instrumento de defensa efectiva de los derechos de las destinatarias de la norma, alertando sobre la poca utilidad que tiene el reconocimiento de estos si finalmente la persona titular no puede acceder a ellos.

Así establecen como fin *garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, directa ni indirecta, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno reconocimiento y goce de los Derechos Humanos que les son inherentes ante los sistemas judiciales*. Esto mediante la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia, otorgando además un trato digno por parte de las personas operadoras jurídicas, adecuando el servicio a sus circunstancias particulares. Además, deberá de priorizar las actuaciones facilitando este acceso a las personas con mayor vulnerabilidad desde la interseccionalidad.

Conceptualiza, dentro de las personas beneficiarias de las reglas, el género desde el concepto binario de este desde la discriminación que sufre la mujer¹⁴ como un obstáculo para el acceso a la justicia que se agrava si concurre alguna otra causa de vulnerabilidad y la define como *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.*

Define además violencia contra la mujer como *cualquier acción o conducta, basada en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado la muerte, un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico o afectación patrimonial a la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto en el ámbito público como en el privado.* Indica también que comprende la violencia doméstica —no de pareja o de género—, y prácticas como la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado, así como cualquier acción o conducta que menoscabe su dignidad.

Establece entonces que se deberán impulsar las medidas para eliminar su discriminación en el acceso a la justicia, prestando especial atención en los supuestos de violencia, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos y el acceso ágil y oportuno a los procedimientos judiciales.

Constituye un mecanismo para la tutela efectiva con la proporción de información, la asistencia legal previa durante los actos judiciales y la garantía de asistencia técnica jurídica especializada y gratuita, especialmente en el caso de personas menores de edad cuando su madre ha sido víctima de violencia de género. Adicionalmente se prevé la simplificación y divulgación de requisitos, así como la celeridad procesal, la especialización de las personas operadoras jurídicas a cargo del conocimiento de los casos y la actuación interdisciplinaria, debiendo garantizarse, además, que la información y comunicación sea accesible y

¹⁴ Aunque posteriormente establece también que existe discriminación hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual.

comprensible. Para esto último se deberá velar por reducir las dificultades de comunicación debiendo utilizarse lenguaje sencillo, incluso en las resoluciones judiciales.

De relevancia para la presente investigación se establecen en las reglas número 37 y 70 la *adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones*, y se recomienda el anticipo jurisdiccional de prueba cuando sea posible de acuerdo con el derecho aplicable. Para esto se establece la grabación en soporte audiovisual, con el fin de que se pueda reproducir en otras etapas procesales.

Siempre en relación con la participación de la víctima, recomienda que esta se dé en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo, evitando comparecencias innecesarias o reiteradas y planteando la posibilidad de que se realice de forma adaptada por medio de uso de las nuevas tecnologías como la videoconferencia y el circuito cerrado de televisión. Finalmente, establece la necesidad de adoptar medidas de seguridad en los casos en los que su vida e integridad corran riesgo, brindando especial atención para evitar victimización reiterada y tomando medidas de protección a la intimidad.

ii. Ley de Protección a Víctimas y Testigos y Demás Intervinientes en el Proceso Penal

La Ley 8720 fue promulgada el veintidós de abril del año dos mil nueve y tiene como objeto la protección de víctimas, testigos y otras partes intervinientes en el proceso con el fin, de regular las medidas procesales, extraprocesales y su procedimiento.

Establece que podrá ser aplicada en cualquier etapa del proceso bajo la presunción fundada de que existe un riesgo cierto para la vida o integridad física de la persona, como consecuencia de su intervención en el proceso o su nexos con quien interviene en la investigación de un hecho presuntamente delictivo, tomando en cuenta la importancia y entidad del riesgo, la gravedad del hecho investigado y la relevancia del testimonio; además, se podrá dotar de protección incluso sin la interposición de la denuncia, sin embargo, es obligatorio que esta sea interpuesta posteriormente en un plazo razonable.

Responde a los principios de protección de la vida, la integridad física, libertad y seguridad de las personas, siempre que exista una amenaza o riesgo razonable, tomando en cuenta además la vulnerabilidad de la persona amenazada y la probabilidad de riesgo.

Así, establece un programa de protección el cual está a cargo del Ministerio Público, encargado de brindar asistencia y protección a todas las víctimas, creando así la Unidad de Protección de carácter interdisciplinario a cargo de una persona profesional en Criminología, una profesional en Derecho, una en Psicología y otra trabajadora social o experta en Sociología, así como agentes de la Policía Judicial.

Crea dos diferentes mecanismos de protección, uno procesal y otro extraprocesal; la primera de ellas, como ya se había explicado en el capítulo anterior, se subdividen en dos siendo la primera la protección de datos, y la segunda la reserva de las características físicas e individualizantes, y con respecto a estas últimas, se establece la obligatoriedad de la gestión del anticipo jurisdiccional de prueba. La protección extraprocesal adoptará las medidas necesarias.

Requerirán además la solicitud ante el Programa y su duración dependerá de la situación riesgosa, y cesarán cuando esta finalice, por renuncia expresa de la persona, o bien, por las causales de exclusión por incumplimiento de las obligaciones, la negativa de colaboración con la administración de justicia, por conductas que contravengan las decisiones de la Oficina de Protección, la proporción deliberada de información falsa, la desaparición del riesgo, por la renuncia voluntaria o cualquier circunstancia razonable que genere innecesario el mantenimiento de la medida.

Instaura además reglas específicas para las víctimas de trata de personas siendo éstas la recepción de información sobre sus derechos, en un idioma que comprendan y de forma accesible a su edad y madurez, así como la regularización de la situación migratoria en caso de que corresponda y que su nombre no sea incluido en ningún registro especial.

Reforma el Código Procesal Penal y entre sus modificaciones más relevantes establece como principio rector del proceso la opinión de la víctima y el numeral 71, que reza sobre sus derechos y deberes estableciéndose derechos de información y trato, derechos de protección y asistencia, así como el acceso y participación directa en las diversas etapas del proceso.

Como fue analizado en el capítulo anterior, incluyó causales para los supuesto de la recepción de prueba en forma anticipada, incluyéndose el cuarto presupuesto para su resolución, cuando se trate de una persona víctima o testigo cuya seguridad, vida o integridad física corran peligro.

iii. Ley de Reparación Integral para víctimas sobrevivientes de femicidio

Se trata de la legislación más reciente en el ámbito de protección ya que entra en vigencia el treinta de mayo del 2022, con el fin de reconocer el deber que tiene el Estado y el derecho de las víctimas sobrevivientes de femicidio que han sufrido daños en su salud e integridad física, psicológica, emocional, patrimonial y en sus proyectos de vida personal, familiar y profesional, a la reparación integral del daño causado por el femicidio como *manifestación de la violencia extrema contra las mujeres, como medio para que puedan construir un nuevo proyecto de vida, en reconocimiento de sus derechos y de la justicia.*

Así, se establece como personas beneficiarias a las víctimas sobrevivientes de femicidio, sus hijos e hijas, familiares, personas adultas mayores y personas con discapacidad, hasta el primer grado de consanguinidad que habitaran con ella al momento del hecho.

El régimen de reparación consiste en la dotación de un subsidio económico, asistencia médica, psicológica o psiquiátrica continua y especializada, así como acceso a becas de estudio, de proyectos de vivienda y asesoría legal gratuita en los procesos judiciales y administrativos relacionados con el hecho, y todos ellos serán calificados como servicios esenciales que no podrán ser objeto de recortes presupuestarios.

b) Protocolos Institucionales del Poder Judicial para la atención de las víctimas de violencia contra la mujer basada en género

Siendo que se establece a nivel normativo la obligación de atender de manera especializada a las víctimas, el Poder Judicial ha establecido una serie de directrices con el fin de atender de manera integral a las mujeres víctimas de violencia; se han estipulado diversos protocolos específicos dirigidos a las personas operadoras jurídicas, mismos que van dirigidos al trámite, trato y atención de las investigaciones que se desarrollen en torno a los delitos y también en atención a las víctimas en los Juzgados de Violencia Doméstica.

Así se han implementado los siguientes instrumentos que sirven como una guía que contiene los lineamientos que se deben seguir en el conocimiento de estos hechos:

- Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Sexuales y Explotación Sexual Comercial cometidos por personas mayores de edad.
- Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por personas mayores de edad.
- Protocolo de Uso de Sala de entrevista o Cámara de Gesell.
- Protocolo Interinstitucional de Atención Integral de las Víctimas de Violación Sexual.
- Protocolo Interinstitucional de Intervención y Valoración de Riesgo en situaciones de Violencia contra las Mujeres.
- Protocolo de Atención legal a las Víctimas de Delitos Sexuales y Violencia Doméstica cometidos por personas menores de edad.
- Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual y/o Doméstica en el Departamento de Trabajo Social, Sede Penal.
- Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual y/o Doméstica en el Departamento de Medicina Legal.

- Guía Práctica para el otorgamiento de las Medidas de Protección en Violencia Doméstica típicas o atípicas para personas en condición de discapacidad y personas adultas mayores.

Se procederá con el análisis de los cinco primeros con el fin de explicar sus alcances, haciendo especial énfasis en las circunstancias probatorias que allí se circunscriben y fundamentalmente en lo que respecta a la recepción de la prueba en forma anticipada.

i. Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Sexuales y Explotación Sexual Comercial cometidos por personas mayores de edad y Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por personas mayores de edad.

Ambos se analizarán en forma conjunta ya que se trata de una copia prácticamente textual uno del otro. Datan del año 2008 y forman parte del proyecto de Reducción de la Revictimización de personas víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar cuyo fin es mejorar la actividad persecutoria del Ministerio Público y que las víctimas no sean revictimizadas y maltratadas en el trascurso del proceso.

Con su constitución pretende, además, que todo el Poder Judicial los acate en la tramitación de las causas de estos delitos con el objetivo de estandarizar la atención de la violencia intrafamiliar y los delitos sexuales, por lo que son concebidas como guías prácticas para reducir la victimización secundaria.

Consta de un marco referencial, uno jurídico y otro interpretativo; establece siete puntos procedimentales referentes a: 1. La recepción de la denuncia, 2. La Valoración Inicial de la Prueba, 3. Diligencias de investigación en los delitos sexuales, violencia doméstica, 4. Diligencias de investigación en los delitos de explotación sexual, 5. Anticipos

Jurisdiccionales de Prueba, 6. Formulación del Requerimiento conclusivo fiscal, y 7. Desarrollo de Audiencias y/o Juicios.

En lo que respecta al marco referencial, realiza un análisis histórico del concepto de víctima y la creación de las Fiscalías especializadas que atienden estos delitos. Propiamente en el marco jurídico tabula la legislación vigente en esta materia, sin embargo, a pesar de que ya para ese momento se encontraba vigente la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, no se hace referencia a ella, ni tampoco al Código Penal vigente.

Establece doce principios rectores en materia del marco de interpretación de los protocolos que se basan en 1. La Igualdad y Perspectiva de Género, 2. La no discriminación, 3. El derecho a la no violencia, 4. El Acceso a la justicia, 5. La autonomía personal, 5. La Diversidad, 6. El resultado discriminatorio, 7. Integralidad e Interdependencia de los Derechos Humanos, 8. Apreciación de la prueba y libertad probatoria, 9. Igualdad en la conciliación y mediación, 10. Deber de Orientación, 11. Derecho al resarcimiento, 12. No revictimización, 13. Todo acto de discriminación en un acto de discriminación es violencia y toda violencia es un acto de discriminación, e 14. Interés superior de la persona menor de edad.

Dentro de las recomendaciones generales establece pautas con respecto a la atención célere de los casos, la designación de personal cualificado y especializado en el trámite de las denuncias, el respeto a la intimidad y el uso de lenguaje de sencilla comprensión para las víctimas siempre mediante la atención y orientación del caso por parte de las personas operadoras jurídicas. Cabe destacar que establece pautas específicas con respecto a personas con discapacidad, niñez y adolescencia, poblaciones indígenas y personas adultas mayores; sin embargo, no tiene mención alguna para mujeres víctimas de violencia.

Dentro de las medidas de carácter probatorio hacen hincapié en que se debe realizar siempre una valoración del riesgo de la víctima, para lo cual incluye un anexo como

cuestionario para que la fiscalía valore las circunstancias específicas y las condiciones tanto de la víctima como el victimario, que tienen incidencia en esa valoración.

Además, hace énfasis en que se debe de valorar la recepción de la denuncia sin sesgos ni estereotipos, con la participación de la víctima de forma activa, siempre garantizando su privacidad e informando de forma completa sus derechos tomando además en consideración que es posible que esta requiera algún tipo de atención de tipo psicológico en el momento de la atención. Adicionalmente, en el recaudo de prueba, establece que se gestionarán las valoraciones médicas, psicológicas y psiquiátricas que sean necesarias, como la obligación de recabar todas las diligencias que establece la legislación procesal que sean necesarias para la investigación preliminar.

Dentro de sus postulados establece que, de requerirse, se deberá de valorar la petición a la persona juzgadora del anticipo jurisdiccional de prueba, instando a que se gestione si se cumplen los requisitos procesales, estipulando que es una diligencia que de ser utilizada en forma correcta, puede ser un instrumento útil para la reducción de la revictimización, estableciendo ciertas pautas para el trato con la víctima, debiendo tomar en cuenta que este se puede realizar en la sala de entrevistas o cualquier lugar adecuado que deberá de ambientarse de acuerdo con la edad y la capacidad cognoscitiva y psíquica de la víctima; además esta deberá de ser grabada.

Gira además una serie de recomendaciones para el desarrollo de las audiencias en lo que respecta a la preparación de la víctima para las audiencias, la ambientación de la sala donde se celebrarán, así como la necesidad de potenciar los recursos tecnológicos y acompañamiento con personal interdisciplinario.

Establece dentro de los anexos un informativo con los conceptos, y a pesar de que realiza confusiones terminológicas en su parte general, realiza una diferenciación entre violencia de género, violencia doméstica y violencia intrafamiliar; sin embargo, equipara el término violencia doméstica con violencia de pareja.

Adicionalmente se incluye la técnica de preservación de indicios y documentos teóricos con las características de ofensores y víctimas, explica el ciclo de la violencia y enumera mitos y realidades que engloba en fenómeno violento basados en estereotipos de género. Establece los pasos para la recepción de las denuncias e inserta el cuestionario de valoración de riesgo.

ii. Protocolo de uso de Sala de entrevista o Cámara de Gesell.

Su finalidad es servir como guía conceptual y práctica para el adecuado uso de la cámara para mejorar la práctica judicial y reducir la victimización secundaria; dentro de los aspectos generales se fundamenta en el respeto a la dignidad como pilar. Justifica su implementación debido al incremento de la violencia sexual para brindar una mejor atención.

Menciona que deberán, además de hacerse uso de los dos protocolos ya comentados, ser utilizadas para la realización de anticipos jurisdiccionales de prueba, entrevistas, recepción de denuncias y de testimonios, declaraciones de personas imputadas, valoraciones periciales y capacitación.

Establece como criterios de prioridad el uso en personas menores de edad, adultas mayores, personas con discapacidad y víctimas de violencia sexual y violencia doméstica, además de que brinda un marco de referencia normativo basado en diversas normas internacionales, de relevancia la CEDAW, la Convención Belém do Pará y la Convención de los Derechos de la niñez.

Se estatuye bajo los principios de igualdad, acceso a la justicia, no revictimización y debido proceso, y amplía este último en la amplitud probatoria, la identidad física de la persona juzgadora, la comunidad de la prueba y la valoración razonables de la prueba. Además, se basa en el marco legal vigente con respecto a los deberes y atribuciones de las partes procesales.

Con respecto a su uso, brinda lineamientos referentes a la adecuación de la sala para las personas menores de edad, la evitación del contacto físico entre la víctima y la persona imputada, así como el tiempo de espera, la citación a las partes procesales y la participación de personas especialistas.

iii. Protocolo Interinstitucional de Atención Integral de las Víctimas de Violación Sexual.

Tiene como objetivo proveer procedimientos técnicos operativos para el abordaje, interinstitucional, integral y oportuno de la persona víctima, reconociendo que la violencia sexual es una de las manifestaciones de la violencia basada en género, y tiene como fin la atención de la víctima en las primeras 72 horas de ocurrido el hecho, con el fin de dar una respuesta integral en la procura de la no revictimización.

Su ámbito de aplicación incluye a todas las instituciones públicas responsables de la atención a la víctima, así como otras instituciones de la sociedad civil. Brinda como marco de referencia el enfoque desde los Derechos Humanos, desde la atención centralizada en la persona víctima y con un enfoque de igualdad de género desde la interseccionalidad.

Entre sus principios orientadores están el interés superior de la persona menor de edad, el de no discriminación, igualdad ante la ley y no discriminación, así como la confidencialidad y la protección Estatal. Dentro de su marco normativo establece legislaciones internacionales como la CEDAW, la Convención Belém do Pará, las recomendaciones 12, 19, 31 y 35 del Comité de la CEDAW, la Convención de los Derechos de la Niñez, así como la legislación nacional en material penal, estableciendo el marco de actuaciones en los cuales se deberán guiar las diferentes instituciones que tengan conocimiento sobre estos delitos, desde el Sistema de Emergencias 911, la Cruz Roja, la policía administrativa, los centros de salud, así como las personas operadoras jurídicas del Ministerio Público, la Policía Judicial y los equipos interdisciplinarios del Poder Judicial.

iv. Protocolo Interinstitucional de Intervención y Valoración de Riesgo en situaciones de Violencia contra las Mujeres.

Fue creado en el año 2014 como un instrumento para la intervención en situaciones de violencia contra las mujeres como una guía general, tomando como punto de partida una lista con indicadores de riesgo para las situaciones de violencia y con otras acciones para atender estos delitos; posteriormente elabora una serie de pautas específicas para la policía administrativa, el Ministerio Público, Juzgados Penales, Juzgados de Violencia Doméstica, Ministerio de Justicia, sector salud, Patronato Nacional de la Infancia y el Instituto Nacional de la Mujer.

No establece propiamente ninguna pauta en el caso de la investigación de los delitos, sino que detalla cuáles son las coordinaciones que se deben realizar de forma interinstitucional de acuerdo con la valoración del riesgo que tenga cada caso en concreto como información a las delegaciones policiales sobre la situación de la víctima cuando se otorgue o no la prisión preventiva como medida cautelar, el deber de coordinar a nivel interinstitucional sobre el traslado de la víctima a un lugar seguro, así como el deber de informar a la mujer sobre sus derechos de forma directa por la persona fiscal a cargo del caso, y trasladar el caso en el supuesto de que el hecho no constituya un delito al Juzgado de Violencia Doméstica.

Entre otras fuentes similares se encuentran las siguientes circulares del Consejo Superior del Poder Judicial:

- 66-2007, relativa al Protocolo interinstitucional de intervención para la atención de las mujeres en situación de alto riesgo de muerte por violencia, la cual establece el listado de los indicadores de riesgo y las coordinaciones con las mismas instituciones que el protocolo del año 2014.
- 147-2008, el cual insta a las autoridades judiciales para promover el uso de la cámara de Gesell cuando se requiera protección a víctimas y testigos.
- 19-2012, que recomienda el uso de la cámara de Gesell para evitar la revictimización.

- 24-2012, la cual regula la finalidad de la cámara de Gesell para evitar la revictimización de mujeres, personas menores de edad, adultas mayores con alguna discapacidad y su uso.
- 182-2014, establece el deber de la utilización de la cámara de Gesell en las diligencias de delitos sexuales y violencia doméstica para disminuir la exposición a múltiples interrogatorios y ofrecer un ambiente amigable.

4.3 EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN PERJUICIO DE LAS MUJERES COMO MECANISMO PROCESAL ÚTIL PARA DISMINUIR LA REVICTIMIZACIÓN.

Como se ha detallado del marco legal actual y los protocolos institucionales, el anticipo jurisdiccional de prueba es una herramienta eficaz que puede utilizarse para reducir la revictimización; sin embargo, se debe advertir que, en atención al principio de igualdad de armas, debe mediar siempre el equilibrio procesal, otorgándose continuamente la garantía a los derechos de la persona imputada, la cual debe tener derecho de participación y contraexamen de la prueba.

Esta herramienta procesal encuentra consonancia con la necesidad de que exista una plena operatividad, efectivización de los recursos y medios de protección como una forma para garantizar y restablecer derechos que se han visto vulnerados a las víctimas, así pues, se inserta como un resorte de las leyes de protección supranacional, imponiendo la necesidad de abordar de forma interdisciplinaria la problemática de perseguir el delito de forma adecuada (Piemonte y De Lorenzo, 2019).

Las víctimas de estos delitos requieren un acompañamiento diferenciado, resulta ineludible que se dé un abordaje profesional especializado ya que nos encontramos bajo un supuesto de relaciones desiguales de poder, bajo la premisa de que se trata de una problemática de carácter estructural y discriminatoria, por lo que un trato no especializado puede generar estigmatización y revictimización.

Desde un abordaje con perspectiva de género resulta apropiado integrar los mecanismos procesales que establece la legislación a las investigaciones de estos delitos, lo cual puede garantizar un efectivo acceso a la justicia desde un espacio de escucha y respeto mediante un trato digno hacia las víctimas, por lo que la prueba anticipada atendiendo las particularidades probatorias propias de estos delitos, puede garantizar una tutela efectiva de sus derechos.

Esto no quiere decir bajo ninguna óptica que se deba de realizar una flexibilización de las garantías procesales de la persona investigada, o que sus derechos fundamentales deban ceder, sino que se trata de ejecutar diligencias procesales ya autorizadas, siempre bajo el control estricto de la legalidad que ejerce la persona juzgadora al tener que valorar los supuestos que ya existen en la legislación procesal.

No se trata de establecer normas género específicas diferenciadoras para la investigación de estos delitos, sino del uso de principios generales que se extraen de las normas del sistema internacional de los Derechos Humanos, el derecho de la Constitución, los principios generales de la norma adjetiva y el uso de los protocolos institucionales ya vigentes que dotan de mayor contenido al cuerpo normativo.

Actualmente algunas legislaciones han admitido la recepción de la prueba anticipada en los casos en donde el testimonio debe ser rendido por una persona menor de edad, como es el caso de España, que en el año 2021 modificó el artículo 449 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estableciendo que en los casos de menores de catorce años o personas con discapacidad necesitadas de especial protección en los casos que deban rendir declaración en delitos de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, se acordará la recepción de la prueba de forma preconstituida, pudiendo ejecutarse con el acompañamiento de equipos psicosociales apoyando al Tribunal de manera interdisciplinaria, evitándose el contacto directo.

Es preciso advertir que no se está pretendiendo homologar a las víctimas de violencia de género con personas menores de edad o con discapacidad, sino que se trata de trasladar una práctica judicial que ya se está regularizando en otras áreas, con el fin de garantizar un trato digno y respetuoso a todas las partes, entendiendo justamente las especificidades de la violencia que sufren las mujeres y las dificultades probatorias propias de esta materia.

Adicionalmente, vale acotar que la violencia de género en perjuicio de las mujeres, en muchas ocasiones, en caso de existir testigos, pueden ser incluso personas menores de edad que conviven en el ámbito familiar y que también son víctimas directas de este tipo de hechos, por lo que también debe considerarse su interés superior en el caso de ostenten esta doble condición dentro de la investigación y juzgamiento de los hechos.

Ahora bien, aun cuando se ha establecido la vigencia de las leyes y protocolos que resguardan los derechos de las víctimas de estos delitos, se ha observado de los datos recopilados por el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial que, en la práctica diaria forense, aunque existe una gran demanda de acceso a la justicia, no se está brindando una atención especial a las víctimas a pesar de la existencia de una oficina creada para la atención y protección de sus derechos.

Pese a que en los años 2021 y 2022 ingresaron 11.717 y 14.900 casos respectivamente por delitos de violencia de género¹⁵, para estos delitos únicamente hubo asistencia en la Oficina de Atención y Protección de las víctimas del delito de 4785 personas en el año 2021, y 5829 usuarias en el año 2022.

Otra estadística que genera bastante alarma es la que se refiere a la falta de celeridad con la cual se resuelven los casos en la etapa de juicio, ya que, a pesar de que en la fase intermedia del proceso penal se tardan aproximadamente tres meses en la resolución de las causas, para la fase de debate y el dictado de la sentencia la duración tiene un promedio de más de un año, aproximadamente, y de la estadística del año 2022 la resolución de las causas se incrementó a más de dos años y ocho meses. Vale acotar que este es un promedio del análisis de la

¹⁵ Se excluyen los delitos sexuales, ya que la medición no tiene los datos desagregados por género.

totalidad de los casos, sin embargo, se han observado expedientes individuales donde el tiempo de respuesta es superior. A esto debe sumarse, además de la posibilidad de que la causa deba tener un juicio de reenvío, se declaran con lugar los recursos de apelación de sentencia, por lo que cuando esto ocurre, es obligatorio que la víctima tenga que ser citada a fin de que deba rendir declaración nuevamente.

Así las cosas, resulta urgente que se dé una aplicación inmediata de los protocolos ya mencionados que, a pesar de su existencia, no parecen estar teniendo una debida atención a nivel institucional. Es importante mencionar que los protocolos tienen una finalidad última, la cual es facilitar las actuaciones en las diferentes investigaciones. Un efectivo seguimiento y cumplimiento de estos va a permitir maximizar la eficacia de los recursos ya existentes y agilizar los procedimientos, esto podría dar una atención primaria de las víctimas.

La suscripción a los tratados internacionales, así como la creación normativa, no bastan para cumplir con los principios de debida diligencia Estatal, y es importante mencionar que su éxito no puede medirse por el aumento de las víctimas y los números de casos, pues esto únicamente refleja la gran problemática y complejidad de la violencia de género a nivel social (De Hoyos, 2008). Tampoco basta con generar protocolos institucionales, si finalmente las víctimas no están obteniendo acceso real a los recursos legales y asistenciales.

De un estudio de las estadísticas del Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de los dos últimos años, con respecto a las solicitudes de anticipos de prueba, se denota que se han gestionado 123 solicitudes en el año 2021 y 90 en el año 2022, por parte del Ministerio Público bajo esta modalidad. Si bien es cierto que los datos no se encuentran desagregados por delito y que se ha desarrollado el anticipo jurisdiccional de prueba como una diligencia de carácter excepcional, se pueden concluir dos ideas, la primera es que, en atención a los protocolos vigentes, debería existir una opción para visibilizar el uso de esta herramienta procesal por tipo de delito, y la segunda, que a pesar de que la ley establece este mecanismo, es realmente ínfimo su uso.

A esto se suma que, aunque la legislación actual y las diferentes directrices institucionales ya mencionadas establecen el uso de la Cámara de Gesell, el uso del recurso ha sido realmente escaso. De los datos recabados de la Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial, se concluye que, en materia penal en el año 2021, esta ha sido utilizada en 626 ocasiones, y en el año 2022, en 502 casos. Cabe mencionar que éstos no se encuentran desagregados por delito, sin embargo, sí se encuentran especificados por diligencias, y se observa que únicamente para la recepción de pruebas anticipadas se ha utilizado en dos ocasiones en el año 2021 y en el año 2022 no se reporta el uso para esos fines, aunque sí se ha utilizado en ambos años para la recepción de denuncias y realización de juicios, igualmente, en proporción con la cantidad de denuncias, no es la norma que se peticione para dichos actos procesales.

Se quiere hacer hincapié en que en el sistema procesal vigente la respuesta que tienen las víctimas no es siempre la que se espera, y esto agrava la victimización secundaria, por lo que una correcta elaboración de protocolos debe llevar de la mano una matriz de seguimiento, lo que podría maximizar la eficacia de los recursos y en este caso, una mejora de la obtención de las fuentes de prueba (De Hoyos, 2008).

Cabe mencionar que actualmente se encuentra en la corriente legislativa un proyecto de Ley bajo el expediente número 23.634, el cual fue presentado en marzo de este año y su exposición de motivos se basa en la enorme cantidad de delitos de naturaleza sexual que se denuncian, afectando a personas menores de edad, así como a mujeres, y reconociendo además que se tiene un patrón de género, ya que un 71% de las víctimas son mujeres y en un 77% los supuestos perpetradores son hombres.

Reconoce además la poca cantidad de asuntos que finalmente se resuelven en etapa de juicio, debido a que un porcentaje alto de ellos finalizan con desestimación y sobreseimiento definitivo, ya que del total de denuncias 64% finalizan con este tipo de resolución y de los que finalizan en juicio, el 40% son absolutorias o sobreseimientos definitivos. Menciona además que si bien, la situación es compleja y multifactorial, podría estar incidiendo la duración extensa de los procesos, así como la falta de asesoría legal gratuita para las víctimas.

Es por esta razón que se ha propuesto una modificación al artículo 293 del Código Procesal Penal con el fin de que en todos los casos donde se investiguen delitos de naturaleza sexual, sea obligatorio que la Fiscalía gestione la prueba de forma anticipada y sea ordenada de inmediato por parte de la persona juzgadora. Si bien es cierto que este nuevo proyecto tiene una motivación específica referente de manera única a los delitos de naturaleza sexual, no existe razón para concluir que deban tomarse las mismas consideraciones para otros delitos de violencia basada en género en perjuicio de las mujeres.

Actualmente el proceso no está respondiendo a las problemáticas probatorias particulares de estos crímenes, ya que implica un número elevado en la cantidad de comparecencias, la reiteración de hechos en diferentes instancias, el enfrentamiento directo con la persona agresora y un retraso importante en la tramitación y la resolución de las causas. A esto se suma un ambiente jurídico hostil (Navarro Villanueva, 2009), y en general, una falta de protección a la víctima de presiones que le llevan a retirar la denuncia, o bien, de acogerse la posibilidad legal de abstenerse de declarar por una falta de acompañamiento adecuado, reconociendo que existe también una apariencia de neutralidad no solo en las normas sustantivas, sino también en las de carácter procesal.

Un proceso célere y con la asistencia especializada, puede ayudar a reducir el número de retractaciones, ya que el paso del tiempo y la constante cantidad de reproducciones de su relato, aunado a las presiones, coacciones y amenazas, incrementan la posibilidad de olvido, la desesperanza y el interés por que su causa sea resuelta. Si en suma a esto se toma en consideración que se debe realizar una efectiva valoración del riesgo que corre, se podría generar un mayor acceso a la justicia y una disminución de la impunidad.

La práctica de la prueba de forma anticipada puede ser una herramienta útil bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad para cada caso en concreto, siempre de la mano con la adopción de las medidas de protección y asistencia, por lo que sería un recurso procesal que se corresponde con la necesidad de mejorar la obtención de la prueba y salvar las dificultades probatorias.

En igual sentido se recalca que se debe facilitar la obtención del mayor número posible de datos y fuentes de prueba en una exhaustiva obtención de indicios de forma completa, y siempre con la participación de personal especializado, por lo que la finalidad debe ser la atención primaria de la víctima y el aseguramiento de las fuentes de prueba (De Hoyos, 2008).

Obtener cuanto antes la declaración de la víctima es esencial para una investigación ulterior (De Hoyos, 2008); la problemática de las particulares probatorias de estos casos no exime la necesidad de la búsqueda de elementos de prueba y la rapidez resulta imprescindible (Navarro Villanueva, 2009), por lo que siempre la investigación debe tomar en cuenta la posibilidad de búsqueda de otras fuentes como testigos de referencia, pericias psicológicas y médicas, así como otros indicios documentales que deben igualmente de recabarse (Montesinos García, 2017).

No se puede dejar de lado que la prueba anticipada es una diligencia de carácter excepcional, que supone una injerencia en los derechos y libertades de la persona imputada y debe valorarse siempre el principio de proporcionalidad (De Hoyos, 2008). Sin embargo, en todos los casos debe estimarse siempre la situación de riesgo, por lo que en los supuestos que exista una situación de peligro alta en la integridad física y seguridad de la víctima, se puede utilizar el recurso que brinda la Ley Procesal.

En los supuestos en los que la situación de riesgo sea menor, es dable utilizar otro tipo de mecanismos ya existentes para evitar la exposición y confrontación con la persona imputada, por lo que el uso de las nuevas tecnologías, como la cámara de Gesell en la recepción de la denuncia, el circuito cerrado de televisión, la videoconferencia o el uso de una sala diferenciada para el momento de la declaración en juicio, podrían paliar los efectos del enfrentamiento directo con la persona imputada.

Así las cosas, si bien es cierto que existen dificultades probatorias inherentes a los delitos de violencia de género, estas pueden ser paliadas desde la concepción de que la investigación

no redundando únicamente en el testimonio de la víctima, ya que esto puede llevar a una investigación deficiente. La protección y acceso a los recursos asistenciales debe ser la norma, con el fin de garantizar un acompañamiento a la víctima, y puede servir como recurso sumamente útil para la consecución del proceso.

Asimismo, la valoración del riesgo desde el inicio del proceso y a lo largo de las diferentes etapas dará mayores garantías a fin de evitar que este no se concrete, empleando los mecanismos legales que están ya estatuidos, como el anticipo jurisdiccional de prueba mediante todas las garantías procesales de las partes, la recepción de la denuncia y el testimonio en la fase de debate mediante el uso de nuevas tecnologías, pueden ser mecanismos útiles para la reducción de la revictimización.

CONCLUSIONES

Existe una imprecisión del concepto violencia de género que no es propia del ámbito jurídico, sino que este viene de una causalidad sociocultural y estructural que resulta del sistema patriarcal. Irónicamente, en lo que respecta a la creación de normas, se ha partido de un concepto único de violencia que no considera sus distintas manifestaciones.

Desde una elaboración heteropatriarcal, históricamente se le ha homologado con conceptos como violencia de pareja o violencia doméstica, donde debe recalcarse, además, que violencia de género no es sinónimo de violencia contra la mujer, olvidándose que el análisis tiene que realizarse más allá del binario femenino-masculino.

Los tratados internacionales que integran el sistema de protección de Derechos Humanos han ido evolucionando progresivamente en el desarrollo del concepto. Así, por ejemplo, en los años noventa se introdujo el concepto de violencia de género, sin embargo, se le homologó con la violencia de pareja, mientras que en el 2017 se elaboró la noción de violencia basada en género, término que resulta más amplio, ya que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia.

Dentro de este contexto, Costa Rica ha procurado adecuar su ordenamiento jurídico reconociendo que existe una vulneración de derechos producto de la discriminación hacia las mujeres, por lo que en los años noventa se creó la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, mediante una norma integral que la concibe como una forma de violencia producto del sistema patriarcal que impide el desarrollo de la mujer.

Posteriormente, con la Ley contra la Violencia Doméstica, desde una concepción preventiva, se crea un mecanismo de protección cautelar atendiendo que se trata de una violación a derechos fundamentales, resguardando la vida, la integridad y la dignidad de las víctimas. Posteriormente, en el año 2007 entró en rigor la primera norma género específica con la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, incorporando delitos y categorizándolos como violencia física, psicológica, sexual y patrimonial.

Sin embargo, a tono con lo que ha ocurrido a nivel internacional, se reprodujo la equiparación de violencia contra la mujer con la violencia de pareja o violencia intrafamiliar, que ocasionaron conflictos interpretativos de la norma sustantiva, lo cual se extrapoló a la discusión jurídica, llegándose, a nivel jurisprudencial, a interpretar el ámbito de aplicación de Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, no podía aplicarse a supuestos donde el vínculo hubiese finalizado, o bien, cuando no alcanzaba el tiempo que establece el Código de Familia para que una relación de unión de hecho pudiera ser reconocida, por lo que se estaba dejando en desprotección absoluta a quienes no tenían estas condiciones, penalizando únicamente la violencia y sus diferentes manifestaciones en el contexto de relaciones de esta índole, sin considerar que la violencia contra la mujer abarca muchos otros supuestos que ocurren en perjuicio de estas, incluso fuera de la relación de pareja.

Este tipo de incertidumbres epistemológicas van en detrimento de la tutela judicial efectiva, ya que, si en las normas jurídicas su concepto se encuentra construido a partir de una reproducción de estereotipos y sesgos conformados desde la concepción de que la violencia contra las mujeres ocurre únicamente en el seno de la pareja, se genera impunidad, pues no están siendo todas las mujeres las destinatarias de la norma.

Ahora bien, con las reformas que se introducen a la Ley de Penalización de la Violencia contra la mujer, se puede observar que se cierra la incerteza jurídica que se estaba generando porque aborda un concepto más amplio y ahora concibe este fenómeno como una práctica discriminatoria por razón de género en perjuicio de las mujeres, y no solo de pareja o en el ámbito familiar, extendiéndola a relaciones de convivencia, de no convivencia, casual u otra análoga, inclusive cuando haya mediado divorcio, separación o ruptura, y la amplifica a supuestos donde no existe relación previa, en los casos de femicidio, restricción a la libertad de tránsito y amenazas contra la mujer.

Es por esto que la primera conclusión de este trabajo es proponer que el concepto más adecuado es el de violencia contra la mujer basada en género, ya que tiene un mayor alcance en tanto que supera el sesgo de que se trata de un conflicto interno en el seno de la pareja,

reconoce que es un problema social y cultural producto de una violación sistemática a sus derechos, consecuencia del patriarcado y no un mero ejercicio de sus derechos individuales, sino, una subdiscriminación estructural, en donde la violencia es, a su vez, causa y consecuencia, en tanto refleja que las mujeres no son vulnerables en sí mismas, sino que se encuentran vulnerabilizadas por la violencia.

Este término es mayormente inclusivo pues el concepto de género no significa estrictamente ser mujer, y esa significación aparentemente neutral que se ha preferido a nivel político está construida desde una concepción heteronormativa que deja por fuera otras manifestaciones de violencia en perjuicio de las mujeres, cuando los hechos no sean cometidos por sus parejas y olvidar pues que la violencia es una forma de discriminación en sí misma que se basa y reproduce en las relaciones de poder que supone la superioridad masculina y la minusvaloración de lo femenino.

Ahora bien, la forma en que se produce la violencia de género en perjuicio de las mujeres también permea el abordaje investigativo de los delitos y genera dificultades probatorias inherentes debido al hecho en sí mismo y otras de carácter subjetivo, que si bien, no presentan *per se* divergencias con otro tipo de hechos delictivos a los sesgos patriarcales ya anotados, se suma que los delitos se generan en la mayoría de casos en la intimidad, donde además las víctimas no tienen una actuación procesal uniforme y son llamadas a múltiples comparecencias, en un proceso poco célere, donde deben enfrentarse directamente con su agresor en ambientes hostiles, que no atienden sus necesidades y las particularidades de la violencia misma, lo cual se traduce en una desprotección generalizada a sus derechos, por lo que debe favorecerse un sistema probatorio que se adapte a las peculiaridades y características de los hechos de esta naturaleza.

El proceso penal actual se encuentra construido bajo la premisa del acceso en igualdad de condiciones a la prueba, donde la regla es siempre la recepción de esta en la fase del juicio; sin embargo, la legislación vigente prevé el anticipo jurisdiccional de prueba como una excepción a la oralidad que, como principio rector del debate, además de ser residual y

subsidiario, parte de la coexistencia de la recepción anticipada y la que se recibe en el contradictorio.

Esta prueba anticipada se concibe bajo parámetros específicos estipulados dentro de la Ley, en los casos en los que la seguridad, la vida o la integridad física de la persona testigo se encuentren en peligro y sean obstáculos procesales, entendiendo que la persona pueda estar sometida a coacciones, amenazas, riesgos y traumas derivados de la misma acción delictiva.

Teniendo en cuenta las especificidades y particularidades probatorias anotadas, se ha adecuado el marco normativo con la Ley de Protección a Víctimas y testigos, la Ley contra la Trata de Personas y otros instrumentos como las Reglas de Brasilia sobre el acceso a las personas en condición de vulnerabilidad, como instrumentos auxiliares al proceso penal, que estipulan en algunos casos, la obligación de realizar la recepción de la prueba de forma anticipada, con el fin de salvaguardar la integridad física y psíquica de las víctimas y con la intención de que no deban rendir constantemente sus deposiciones de forma reiterada, además de recursos asistenciales para las víctimas como un mecanismo de protección procesal.

Sin embargo, a pesar de la existencia de un sistema legal que prevé el recurso de la prueba anticipada para los delitos de violencia basada en género en perjuicio de las mujeres, ya que esta se encuadra dentro de supuestos donde existe la posibilidad de olvido y en muchos casos su vida o integridad se encuentran en peligro, son pocos los casos en los que se aplica efectivamente, por lo que es un recurso procesal que se encuentra subutilizado.

Sumado a esto, los protocolos institucionales están desactualizados, pues aún reproducen confusiones terminológicas y confunden violencia doméstica y violencia de pareja, a pesar de que las reformas sustantivas han ampliado el ámbito de protección. Adicionalmente, aunque existe la cámara de Gesell como instrumento auxiliar para la recepción de la prueba, esta es infrautilizada y en general se emplea para la recepción de la denuncia y no para otros actos procesales.

Además, pese a que la legislación y los instrumentos auxiliares prevén un acompañamiento diferenciado, las víctimas no están accediendo realmente a los recursos asistenciales que prevén estas normas, lo cual se extrae de la relación de la cantidad de denuncias y la cantidad de casos atendidos por la Oficina de Protección a la Víctima del Delito. Si aunado a esto se agrega que existe una falta de celeridad en la resolución de los casos, por el largo tiempo que toma la realización de los juicios, se concluye que genera escenarios de impunidad donde las víctimas se pueden ver desprotegidas.

El proceso penal debe ser célere, y además las víctimas tienen que contar con asistencia especializada, y como regla general, tiene que valorarse el riesgo que implica ser parte de la investigación, pues son requisitos fundamentales para la adecuada respuesta jurídica a este tipo de situaciones; sin embargo, la realidad es otra. Es por ello que se propone el anticipo de prueba como una herramienta útil para paliar las dificultades procesales inherentes a estos delitos, ya que la violencia contra la mujer requiere un tratamiento diferenciado, donde no basta con la creación legislativa y de protocolos, sino un uso efectivo de los mecanismos que ya prevén las normas.

Esto no significa que se esté abogando por una flexibilización de las garantías de la persona imputada, sino que se está retratando una problemática real que impide un verdadero acceso a la justicia de las personas ofendidas, dado que se trata de la aplicación efectiva de una herramienta procesal prescrita dentro de la norma adjetiva, que requiere una valoración por parte de la persona juzgadora en las tres etapas del proceso, y que tiene la misma naturaleza y validez que la prueba recibida en el juicio, siempre a la luz de los principios rectores del debate, lo que no generaría ninguna violación al derecho de defensa de la persona imputada, puesto que se celebra en su presencia para su contra-examen y se incorpora al contradictorio, ya que debe ser grabado en audio y video para ser reproducido en la etapa plenaria.

Lo anterior se colige haciendo uso de la perspectiva de género como elemento auxiliar del proceso penal, ya que no basta con la creación normativa de carácter comunitario, sustantivo o de protocolos, sino también desde el derecho adjetivo, en el cual se deben tomar en cuenta estas vicisitudes enunciadas y se debe incorporar el feminismo en la valoración tanto de la

legislación procesal como en el examen de la prueba misma. En igual sentido, esta perspectiva debe de estar presente desde el génesis de la investigación, ya que pensar automáticamente en las dificultades probatorias, puede generar la falta de búsqueda de otros elementos de prueba, por lo que se debe potenciar el uso de otros indicios y herramientas que prevé el derecho procesal a fin de evitar las investigaciones incompletas.

Ahora bien, debe advertirse que actualmente la Ley establece que el anticipo de prueba coexiste con la declaración en juicio, por lo que, si se propone el uso de este mecanismo procesal con el fin de evitar la revictimización, se podría dar la paradoja de que aún la víctima deba ser llamada a juicio a rendir su testimonio.

Esta situación no se analiza en la propuesta que se encuentra dentro de la corriente legislativa actual, la cual comparte la premisa de este trabajo de investigación, al menos para delitos sexuales, para lo que se debe advertir que la interpretación de las personas juzgadoras debe ir siempre de la mano con la perspectiva de género, siendo que debe analizarse en cada caso en particular, si aún la circunstancia de riesgo para la víctima se mantiene y que esta no sea llamada a declarar nuevamente en el debate, por lo cual se hace vigente la necesidad del uso de la herramienta de valoración del peligro, y de ser necesaria, que se aporten por parte de la fiscalía peritajes para evitar un contrasentido en aplicación práctica de la anticipación de la prueba.

Otro aspecto que tiene que recordarse es que la víctima no es un mero objeto de prueba, sino que son personas con toda la capacidad de agencia y autodeterminación que se encuentran inmersas en una situación de vulnerabilización a raíz de la violencia que sufren, por lo que deben respetarse siempre las decisiones que estas tomen dentro del proceso; sin embargo, para que no se encuentre permeada de otras consideraciones subjetivas, debe existir siempre contención, protección procesal para que esta tome su decisión de manera informada mediante un acompañamiento diferenciado.

Cabe resaltar que actualmente la Ley prevé únicamente el acompañamiento legal gratuito y especializado para las víctimas sobrevivientes de femicidio, por lo cual resulta necesaria una

reforma legislativa que dé a estas la posibilidad de contar con asistencia letrada. Adicionalmente, se propone una actualización de los protocolos institucionales actuales, a los cuales se tiene que adecuar una matriz de seguimiento para medir su verdadero impacto, ya que no basta con su mera existencia.

Así pues, propongo el uso de la prueba anticipada, que debe ser recibida en la cámara de Gesell, para las situaciones de riesgo físico y psicológico en los casos de violencia contra la mujer basada en género, así como también para las personas menores víctimas y testigos de estos hechos, en atención al interés superior, riesgo que debe ser actualizado a lo largo de todas las etapas del proceso y no únicamente al momento de la interposición de la denuncia.

Subsidiariamente, en los casos donde el peligro sea menor, hacer un uso efectivo de los recursos tecnológicos existentes mediante la misma sala especial de entrevistas y potenciar el uso de la videoconferencia y la recepción del testimonio sin la confrontación directa con la persona imputada, siempre con el acompañamiento y contención necesaria para paliar las dificultades probatorias propias de estos delitos.

**PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA
LA MUJER BASADA EN GÉNERO**

**A TODOS LOS DESPACHOS JUDICIALES QUE CONOCEN LA MATERIA DE
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER BASADA EN GÉNERO**

SE LES HACE SABER QUE:

De conformidad con los siguientes protocolos:

- Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Sexuales y Explotación Sexual Comercial cometidos por personas mayores de edad.
- Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por personas mayores de edad.
- Protocolo de Uso de Sala de entrevista o Cámara de Gesell.
- Protocolo Interinstitucional de Atención Integral de las Víctimas de Violación Sexual.
- Protocolo Interinstitucional de Intervención y Valoración de Riesgo en situaciones de Violencia contra las Mujeres.
- Protocolo de Atención legal a las Víctimas de Delitos Sexuales y Violencia Doméstica cometidos por personas menores de edad.
- Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual y/o Doméstica en el Departamento de Trabajo Social, Sede Penal.
- Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual y/o Doméstica en el Departamento de Medicina Legal.
- Guía Práctica para el otorgamiento de las Medidas de Protección en Violencia Doméstica típicas o atípicas para personas en condición de discapacidad y personas adultas mayores.

Así como las circulares: 66-2007, 147-2008, 19-2012, 24-2012, 182-2014 dictadas por el Consejo Superior del Poder Judicial y las Reglas de Brasilia sobre el acceso a las personas en condición de vulnerabilidad Aprobadas por la Corte Suprema de Justicia el seis de mayo del 2008, se establecen las siguientes directrices:

1. AL MINISTERIO PÚBLICO

En todos los casos donde se atiendan denuncias por los delitos de Violencia contra la mujer basada en género, entendida esta en sentido amplio, se deberá aplicar siempre la siguiente matriz de riesgo:

1. Ataques previos con riesgo mortal: ahorcamientos, asfixia, sumersión, ataque con arma blanca, contundente o de fuego (aunque no haya sido disparada), golpes y heridas graves, tirarle el carro encima, precipitarla por la escalera, envenenamiento.

2. Amenazas de muerte a la víctima.

3. Intento o amenaza de suicidio de parte del agresor.

4. La afectada ha tenido que salir de la casa por riesgo de muerte.

5. El agresor es convicto o ex convicto por delitos contra las personas.

6. El agresor tiene una acusación o condena previa por delitos contra la integridad física o sexual de las personas.

7. Habiéndose dictado medidas de protección de no acercarse a la afectada, el agresor las irrespeta sistemáticamente, irrumpe por la fuerza en la casa o acosa a la afectada, en su lugar de trabajo o en otros lugares.

8. La víctima considera que el agresor es capaz de matarla.

9. La víctima está aislada o retenida por el agresor contra su voluntad en el momento o lo ha estado previamente.
10. Abuso sexual del agresor contra los hijos o hijas u otras personas menores de edad de la familia cercana, así como tentativa de realizarlo.
11. Hay abuso físico contra los hijos e hijas.
12. La víctima está recientemente separada, ha anunciado al agresor que piensa separarse o abandonarlo, o ha puesto una denuncia penal o ha solicitado medidas de protección por agresiones contra ella o sus hijos e hijas o ha existido amenaza por parte del agresor de llevarse a sus hijos o hijas más pequeños si decide separarse.
13. Abuso de alcohol o drogas por el agresor.
14. Aumento de la frecuencia y gravedad de la violencia.
15. La víctima ha recibido atención en salud como consecuencia de las agresiones o ha recibido atención psiquiátrica producto de las agresiones vividas.
16. Se han impuesto medidas legales y de otro tipo.
17. El agresor tiene antecedentes psiquiátricos (internamiento psiquiátrico, medicación por depresión).
18. El agresor es una persona con acceso, y tiene conocimiento en el uso de armas de fuego y/o que trabaja con ellas o porta armas.
19. Resistencia violenta a la intervención policial o a la intervención de otras figuras de autoridad.
20. Acoso, control y amedrentamiento sistemático de la víctima.
21. Que haya matado mascotas.

* Indica por sí sola un riesgo alto

1. Tres o más de estos indicadores afirmativos = riesgo alto

La situación es de mayor riesgo e implica una mayor urgencia en la intervención si:

1. La víctima está embarazada, en periodo de post parto o de lactancia.
2. La víctima tiene algún grado de discapacidad o está enferma.
3. La víctima es una adulta mayor.

Esta deberá de ser ejecutada desde el primer momento de atención de la víctima para lo cual, en caso de riesgo alto se procederá de inmediato con la petición al Juzgado Penal, la realización del anticipo jurisdiccional de prueba.

Se informará de forma urgente a la Oficina de Protección a la Víctima del Delito para el respectivo acompañamiento, tanto al momento de la denuncia como en la recepción de la prueba de forma anticipada.

Esta matriz deberá de repetirse a lo largo del proceso en sus diferentes etapas y se dará el debido seguimiento a las víctimas, mediante el acompañamiento constante, pudiendo gestionarse dependiendo de la etapa procesal el anticipo de prueba en las fases intermedia y de juicio, de ser necesario.

En todos los casos además, deberá de recibirse la denuncia siempre en la Cámara de Gesell, con el acompañamiento de la Oficina de Protección a la Víctima del Delito o en su defecto con la Oficina de Trabajo Social y Psicología.

Adicionalmente se deberán evacuar de forma inmediata, todos los medios de prueba necesarios y no solo la denuncia la víctima, para lo cual de inmediato se remitirá a la víctima, si así lo requiere a los centros de salud. Además deberán de gestionarse de forma urgente las pericias a las Oficinas de Medicatura y Psicología y Psiquiatría Forense, en cuyo caso, se realizará una transcripción breve de los hechos, a fin de que la víctima no deba de reiterar lo ya denunciado.

En el caso de que las denuncias ingresen por medio de terceras personas, otras instituciones o bien testimonios de piezas de los Juzgado de Violencia Doméstica, se deberá de solicitar la investigación de forma célere al Organismo de Investigación Judicial, evitando citar a la víctima a los domicilios por medio de la Oficina de Citaciones Judiciales.

En todos los casos donde existan personas menores de edad víctimas y testigos de estos hechos, igualmente se deberán realizar las mismas coordinaciones y la recepción de la prueba de manera anticipada.

2. JUZGADOS PENALES ETAPAS PREPARATORIA E INTERMEDIA

Cuando se requieran por parte del Ministerio Público, solicitudes de anticipo jurisdiccional de prueba, se deberán valorar y en caso de ordenarse, de forma inmediata y sin mayores dilaciones, se ejecutará la diligencia con la debida citación a la Defensa del encartado.

Para esto se deberá de coordinar con las Administraciones del Circuito para que esta sea recibida en todos los casos en la Cámara de Gesell y se coordinará siempre con la Oficina de Protección a la Víctima del Delito.

Todos los señalamientos de audiencia preliminar deberán de realizarse de manera prioritaria y salvo casos excepcionales, las audiencias no se podrán suspender. Para evitar que la víctima sea citada en múltiples ocasiones, las notificaciones se deberán realizar, cuando ya exista certeza de que no hay choques de agendas y la realización de la audiencia sea definitiva.

En todos los casos que se cite a las personas ofendidas para la realización de la audiencia preliminar, esta deberá realizarse, recibiendo de manera remota a las víctimas para evitar la confrontación con la persona imputada, para lo cual podrá enlazarse por medio de la Cámara de Gesell con el acompañamiento profesional interdisciplinario de la Oficina de Protección o bien del Departamento de Trabajo Social y Psicología.

De conformidad con el Protocolo para la realización de audiencias orales por medios Tecnológicos en Materia Penal, Contravencional, Ejecución de la Pena y Penal Juvenil del 16 de noviembre del 2022, se podrá facilitar la realización de la audiencia por medio de la

plataforma *Microsoft Teams*, en la cual la víctima deberá enlazarse desde las oficinas del Ministerio Público o bien desde la Oficina de Protección a la Víctima del Delito.

Deberá indicarse en la citación a la víctima, que su participación de conformidad con el artículo 318 del Código Procesal Penal, no es obligatoria, por lo que podrá prescindir si así lo desea, de participar de la audiencia.

En los casos de víctimas menores de edad, deberá hacerse ver que no es obligatoria la presentación de las personas menores de edad.

En todos los casos en donde se haya ordenado la desestimación o el sobreseimiento definitivo de las causas, deberá de realizarse un informe al Observatorio de Género del Poder Judicial, de forma anual, el motivo del archivo de la causa (Si la víctima no es ubicable, si no comparece al llamado judicial, si se acogió a su facultad de abstención o bien por falta de otros elementos de prueba)

3. TRIBUNALES PENALES

En el caso de que sea gestionado el anticipo jurisdiccional de prueba, se deberán valorar y en caso de ordenarse, de forma inmediata y sin mayores dilaciones, se ejecutará la diligencia con la debida citación a la Defensa del encartado.

Para esto se deberá de coordinar con las Administraciones del Circuito para que esta sea recibida en todos los casos en la Cámara de Gesell y se coordinará siempre con la Oficina de Protección a la Víctima del Delito.

Estos juicios se deberán de realizar de forma prioritaria y salvo casos extremadamente calificados, los señalamientos no se podrán suspender.

En todos los casos se deberá gestionar el acompañamiento con la Oficina de Protección a la Víctima del delito o en su defecto, con la Oficina de Trabajo Social y Psicología.

Para la recepción de la prueba en el debate, se deberá realizar el enlace respectivo por medio de la cámara de Gesell para evitar el contacto con la persona imputada, o bien mediante la conexión con alguna otra sala de Juicio.

Se deberá valorar además, la declaración de la privacidad del debate con base en el artículo 330 del Código Procesal Penal.

Cuando la sentencia adquiera firmeza, se comunicará el resultado al Observatorio de Género, con la indicación del motivo de la sentencia, en caso de ser absolutoria, se deberá indicar si esta operó debido a la facultad de abstención de la víctima.

REVISIÓN

Este protocolo deberá de revisarse de forma anual para lo cual deberá ponerse en conocimiento por parte del Observatorio de Género, los datos obtenidos a la Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial, la cual deberá realizar un informe que se presentará al Consejo Superior en conjunto con el Informe Anual de las Cámaras de Gesell, a fin de que se procedan con la evaluación y se ejecutarán las modificaciones con los correctivos necesarios.

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA

Se ordena la creación de las alertas informáticas en los sistemas de gestión y escritorio virtual donde se procederá a indicar en todos los expedientes en los que se tramiten estos casos, así como actualmente ocurre con personas menores de edad, personas detenidas y personas adultas mayores. Para ello desde la creación del expediente en las fiscalías se procederá a la colocación del aviso al expediente, mismo que deberá mantenerse durante todo el proceso.

Rige a partir de su comunicación.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria (2015). Reflexiones Críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y la prueba anticipada, *Boletín de Información, Ministerio de Justicia Gobierno de España*, año LXIX, número 2180, pp 3-54.

AÑÓN ROIG María José, MESTRE i MESTRE Ruth (2005). Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho. “*La nueva Ley contra la Violencia de Género*”, J. Boix y E. Martínez (comps), Madrid, Iustel, pp 31-63.

ANÓN ROIG María José (2016). Violencia con género. A propósito del concepto y la concepción de la violencia contra las mujeres. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, número 33 ISSN: 1138-9877, pp 1-26.

AÑÓN ROIG María José, MERINO-SANCHO Víctor (2019). El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español: balance crítico y propuestas de un concepto holista e integral. *Ars Iuris Salmanticensis*, vol 7, eISSN: 2340-5155, Ediciones Universidad de Salamanca, pp 68-95.

ARAYA NOVOA, Marcela Paz (2020). Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de la Justicia*. Número 32, pp 35-69.

BARRÈRE UNZUETA, María de los Ángeles (2018). Filosofías de Derecho antidiscriminatorio ¿Qué Derecho y qué discriminación? Una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio. *Anuario de Filosofía del Derecho*. XXXIV, pp 11-42.

BARRÈRE UNZUETA, María de los Ángeles (2019). *Feminismo y Derecho Fragmentos para un Derecho Antisubordiscriminatorio*, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, pp 113-129.

CARMONA PÉREZ, Adán (2020). *Aspectos teóricos y prácticos para la defensa penal en los delitos de violencia contra las mujeres*. Heredia, Poder Judicial de Costa Rica, primera edición, pp 24-43.

CEVALLOS-CAPURRO, Eddy Vladimir (2022). La violación de igualdad de armas en la declaración anticipada de las víctimas de delitos sexuales. *Digital Publisher*, ISSN 2588-0705, pp 537-547.

CLÉRICO, Laura, NOVELLI, Celeste (2014). La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Cortes Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, ISSN 0718-5200, volumen 12, número 1, pp 15-70.

DÍAZ MARTÍNEZ, Capitolina, GONZÁLEZ ARIAS, Rosario (2013). Agresores, agresiones, agredidas: la violencia de género en España en cifras, “*Análisis interdisciplinar de la violencia de género*”, Y, Fontanil, M, Alcedo y J, Roberts (comps), Oviedo, KRK Ediciones, pp 11-18.

DE HOYOS SANCHO, Monserrat (2008). Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género, en “*La reforma de la justicia penal*”, Arangüena Fanego, C. Valladolid, Lex Nova, pp 433-462.

GALLO FERNÁNDEZ, Óscar José (2018). *La prueba de los delitos de violencia doméstica y de género*. Trabajo Fin de Estudios para obtener el grado en Criminología, Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho, pp 19-71.

GAMA, Raymundo (2020). Prueba y perspectiva de género un comentario crítico. Madrid, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, volumen 1, ISSN:2604-6202, pp 285-298.

GIMENO SENDRA, Vicente (1981). *Fundamentos del derecho procesal: (jurisdicción, acción y proceso)*. Madrid, España: Civitas, pp 227-232.

GUZMÁN FLUJA, Vicente (2006). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Valencia, España. Tirant lo Blanch, pp 32-60

GONZÁLEZ MONJE, Alicia (2020). La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. *Revista Brasileña de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v.6,n.3, p1627-1660.

FUENTES SORIANO, Olga (2018). Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías. *Revista General de Derecho Procesal* 44, pp 1-39.

HUERTAS MARTÍN, María Isabel (1999). *El sujeto Pasivo Del Proceso Penal Como Objeto de la Prueba*. Barcelona, Bosch, pp 26-30.

LARRAURI, Elena (2003). Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Segunda Época, número 12, pp 271-307.

LEVENE, Ricardo (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires, Ediciones de Palma, segunda edición, pp 105-118.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier (2012). *Proceso Penal Comentado, Código Procesal Comentado*. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, Quinta edición, pp 473-478.

MARRERO GUANCHE, Diana (2021). La prueba testifical anticipada como un instrumento para reducir la victimización secundaria de menores de edad en el proceso penal. *Anales de la Facultad de Derecho*, 38; septiembre, ISSN: e-2530-8319, pp 105-129.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (2008). “La protección Cautelar Penal de las Víctimas de Violencia de Género”, *“Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal”*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp 319-369.

MIDÓN, Marcelo Sebastián (2007). Concepto de Prueba, Jerarquía y contenido del derecho a la prueba. *“Tratado de la Prueba”*, La Paz, primera edición, 33-55.

MERINO. SANCHO Víctor (2019). La (a) simetría de género en el concepto de violencia. Una propuesta de reforma a la Ley Orgánica 1/2004 tras el Convenio de Estambul. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXV, pp 93-126.

MONTESINOS GARCÍA, Ana (2012). La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género. *Revista Teoría y Derecho* 11, pp 219-249.

MONTESINOS GARCÍA, Ana (2017). Especificidades Probatorias en los Procesos por Violencia de Género. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, tercera época, número 17, pp 127-165.

MORALES, Óscar Isaías (2021). *Interpretación de la norma que prevé el anticipo jurisdiccional de prueba, Análisis del fallo: “G.L.E.S/ Abuso Sexual (Víctima menor de edad), Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén”*, 2020. Repositorio Universidad Sigo 21. <https://repositorio.21.edu.ar/handle/ues21/24099>.

MORENO CATENA, Víctor, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (2011). *Introducción al Derecho Procesal*. Quinta edición, Valencia, España, Tirant lo Blanch, pp 365-367.

MUÑOZ SABATÉ, Luis (2019). *“La prueba de la violencia. Guía integral para mejor probar la violencia de género.”* 1st ed. J.M Bosch, pp 49-58.

NAVARRO VILLANUEVA, Carmen (2009). La Protección del Testimonio de la mujer Víctima de Violencia de Género, en *“Tutela Jurisdiccional frente a la violencia de género, aspectos procesales, civiles, penales y laborales”*, De Hoyos, M. Valladolid, Lex Nova, pp 475-503.

ORJUELA RUIZ, Astrid (2012). El concepto de violencia de género en el derecho internacional de los Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, volumen 23 (1) ISSN: 1659-4304, pp 89-114.

PACO RODRÍGUEZ, Rodríguez (2021). *Incumplimiento de la aplicación de la prueba anticipada en la declaración de víctimas de violencia familiar y la vulneración de la garantía de no revictimización- Oxapampa, 2019*. Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, Universidad de Tacna, pp 121-191.

PIEMONTE, Fabiola y DE LORENZO, Romina (2019). Declaración Testimonial de víctimas de violencia de Género en Cámaras de Gessell como Anticipo Jurisdiccional de Prueba: abordaje interdisciplinario y supuestas tensiones con el derecho de la defensa a contraexaminar. *Revista Pensamiento Penal*. En <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48378-declaracion-testimonial-victimas-violencia-genero-camara-gesell-anticipo>.

RAMÍREZ ORTÍZ, José Luis Ramírez (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, volumen 1, ISSN:2604-6202, pp 201-246.

REYNAL QUEROL, Nuria (2020). Algunas notas acerca del testimonio de las víctimas en los casos de Violencia de Género, en *“La Investigación en derecho con perspectiva de género”*, Amenós Álamo J, et al. Madrid España, Dykinson, pp 369-387.

RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza (2011). La prueba en los supuestos de Violencia de Género. *Telos, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, XVIII/ 1-2, ISSN 1132-0877, pp 231-246.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Arnabella (2008). La intervención psicosocial con las víctimas de violencia de género, “*Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*”, Valencia, Tirant lo Blanch, pp 435-462.

SMITH BONILLA, Berenice y ÁLVAREZ MORALES, Marjorie (2007). Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones. *Revista Medicina Legal de Costa Rica*, volumen 24, Número 1, pp 65- 101.

PÉREZ CEDEÑO, Jorge Esteban, VENTURA VELÁSQUEZ, Deysi (2018). *El respeto del Principio de Contradicción, como parte del Derecho de Defensa, en la Producción del Anticipo Jurisdiccional de Prueba Testimonial*. Trabajo Final de Graduación, presentado como requisito para optar al título de Máster en Administración de Justicia con énfasis en Derecho Penal. Universidad Nacional de Costa Rica, pp 24-47, 52-75, 109-117.

POGGI, Francesca (2019). Sobre el concepto de violencia de género y su importancia para el derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, pp 285-307.

QUIRÓS CAMACHO, Jenny (2003). La ausencia del defensor en la recepción de testimonios por anticipo jurisdiccional. *Revista Defensa Pública* número (3), pp 66-81. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r35602.pdf>.

QUIRÓS PERERIRA, José Pereira (2007). *El reconocimiento de personas como medio de prueba en el proceso penal: Su regulación normativa en el Código Procesal Penal y crítica de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, pp 55-61.

RIVERA MORALES, Rodrigo (2011). *La prueba un análisis racional y práctico*. Madrid, Marcial Pons, pp 27-36.

SALAS BARRERA, Érick (2018). *La naturaleza jurídica de la prueba preconstituida en el Código Procesal Penal del 2004*. Tesis para optar por el grado académico de magíster en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú, pp 12-46.

SÁNCHEZ FALLAS, Francisco (2008). Algunas reflexiones acerca de los actos definitivos e irreproductibles en el proceso penal. *Derecho Procesal Penal*, Poder Judicial de Costa Rica, Escuela Judicial, pp 67-81.

TOGNOLA GIUDICI, Vanessa (2007). La prueba anticipada. “*Tratado de la Prueba*”, La Paz, primera edición, pp 391-420.

VARGAS ARAYA, Mayren (2018). El derecho internacional frente a la violencia de género. *Revista IIDH*, ISSN 1015-5074, volumen 68, pp 92-114.

VALERT FRAU, Jaime A (2005). *Diligencias preliminares y prueba anticipada*. Argentina, primera reimpresión, ediciones jurídicas cuyo, pp 20-111.

VILLARREAL, Mariana (2022). La “violencia de género” como concepto normativo en Argentina: Elementos para avanzar hacia la interpretación conforme al marco jurídico internacional que protege los Derechos Humanos de las mujeres. *Estudios de Derecho*, 79 (174) pp 117-142.

ZÚÑIGA MORALES, Sandra (2008). Anticipos jurisdiccionales de prueba: declaraciones recibidas como prueba anticipada. *Derecho Procesal Penal*, Poder Judicial de Costa Rica, Escuela Judicial, pp 59-66.

Normativa

Tratados Internacionales

Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos

Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Organización de Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”.

Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. “CEDAW”.

Naciones Unidas (1985). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

Naciones Unidas (1991). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal. Reglas de Mallorca.

Naciones Unidas (1993). Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Naciones Unidas (1993). Declaración y Programa de Acción de Viena.

Naciones Unidas (1995). Plataforma de Acción de Beijing.

Organización de Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención “Belém do Pará”.

Consejo de Europa (2011). Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, “Convenio de Estambul”

Comisión de la Unión Africana (2003) Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Mujeres, Protocolo de Maputo.

Naciones Unidas (1992). Recomendación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, número 19.

Naciones Unidas (2017). Recomendación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, número 35.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Leyes Nacionales

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1949). Constitución Política.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1973). Código de Procedimientos Penales, Ley 5377.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1989). Código Procesal Civil, Ley 7130.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1990). Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Ley 7142.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1992). Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley 7319.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1996). Ley contra la Violencia Doméstica, Ley 7586.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1998). Código Procesal Penal, Ley 7594.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1998). Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, Ley 7801.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (2007). Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, Ley 8589 y sus reformas.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (2009). Ley de Protección a Víctimas y Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal, Ley 8720.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (2013). Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), Ley 9095.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (2022). Ley de Reparación Integral para víctimas sobrevivientes de femicidio, Ley 10263.

Leyes Internacionales

Ministerio de Gracia y Justicia de España (1881). Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil.

Ministerio de Gracia y Justicia de España (2021). Real Decreto de 14 de septiembre del 1982 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Jurisprudencia

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 3477-2000, de las ocho horas con cincuenta y nueve minutos del veintiocho de abril del 2000.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 6655- 2004, de las ocho horas con cincuenta y cuatro minutos del dieciocho de junio del 2004.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 14241 del 2004, de las catorce horas con cuatro minutos del quince de diciembre del 2004.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1424-2011, de las once horas con un minuto del cuatro de febrero del 2011.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 15165-2011, de las doce horas con trece minutos del cuatro de noviembre del 2011.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1074-2008, de las quince horas con veintitrés minutos del veinticuatro de septiembre del 2008.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 379-2010, de las nueve horas con cuarenta minutos del siete de mayo del 2010.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1393 del 2010, de las nueve horas con cincuenta minutos del diecisiete de diciembre del 2010.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1416 del 2010, de las nueve horas con veinticinco minutos del veintidós de diciembre del 2010.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 214 del 2011, de las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos del cuatro de marzo del 2011.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 887-2011, de las diez horas con cuarenta y dos minutos del veintidós de julio del 2011.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 350-2012, de las nueve horas con diez minutos del dos de marzo del 2012.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 172-2013, de las diez horas con veintiséis minutos del quince de febrero del 2013.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 350-2013, de las once horas con diez minutos del quince de marzo del 2013.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 992-2013, de las nueve horas con cincuenta y dos minutos del nueve de agosto del 2013.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 301-2015, de las ocho horas con cincuenta y tres minutos del veintisiete de febrero del 2015.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 231-2019, de las doce horas con cuarenta minutos del veintidós de febrero del 2019.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 261-2019, de las doce horas con diez minutos del veintisiete de febrero del 2019.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 749-2019, de las trece horas con cinco minutos del catorce de junio del 2019.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 990-2019, de las once horas del veintitrés de agosto del 2019.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Cortes Suprema de Justicia, Resolución 1016-2019, de las catorce horas con siete minutos del veintisiete de agosto del 2019.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1080-2019, de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del cuatro de septiembre del 2019.

Poder Judicial de Costa Rica Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1184-2019, de las quince horas con treinta y cinco minutos del veinte de septiembre del 2019.

Poder Judicial de Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 463-2020, de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de abril del 2020.

Protocolos y Directrices Institucionales del Poder Judicial de Costa Rica

Protocolos.

Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Sexuales y Explotación Sexual Comercial cometidos por personas mayores de edad. (2008)
<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/protocolos>.

Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos Relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por personas mayores de edad. (2008)
<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/protocolos>.

Protocolo de Uso de Sala de entrevista o Cámara de Gesell. (2008)
<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/protocolos>.

Protocolo Interinstitucional de Atención Integral de las Víctimas de Violación Sexual. (2022). Poder Judicial de Costa Rica, tercera edición, San José, Costa Rica, Departamento de Artes Gráficas.

Protocolo Interinstitucional de Intervención y Valoración de Riesgo en situaciones de Violencia contra las Mujeres. (2014). <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/protocolos>.

Circulares:

Consejo Superior del Poder Judicial Circular 66-2007.

Consejo Superior del Poder Judicial Circular 147-2008.

Consejo Superior del Poder Judicial Circular 9-2012.

Consejo Superior del Poder Judicial Circular 24-2012.

Consejo Superior del Poder Judicial Circular 182-2014.

Proyectos de Ley

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA (2023. Expediente 23.634, Reforma del Artículo 293 del Código Procesal Penal, Ley 7594, del 4 de junio de 1996.

PÁGINAS WEB

<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer>. Consultado el 18 de agosto del 2023.

https://secretariagenero.poderjudicial.go.cr/images/Documentos/CamarasDeGesell/Informes/Informe_Cmaras_Gesell_2021.pdf. Consultado el 18 de agosto del 2023.

ANEXOS

ANEXO 1 OFICIO PLANIFICACIÓN Y ESTADÍSTICA 2950-PLA-ES-TR-2023

2950-PLA-ES-TR-2023

18 de julio de 2023

Licda. Laura Villareal Loáiciga, Jueza Penal
Juzgado Penal de Hacienda y Función Pública
Poder Judicial

Estimada señora:

En atención a la solicitud recibida el 04 de julio de 2023 mediante correo electrónico, en el cual el texto indica lo siguiente:

“Me encuentro realizando un trabajo de investigación y requiero saber si ustedes tienen estadísticas de los siguientes temas:

- 1. Cantidad de Casos de Violencia de Género y Sexual (mujeres y niñas) atendidos por la oficina de atención y protección a la víctima.*
- 2. ¿Cantidad de anticipos jurisdiccionales de prueba conocidos por los Juzgados Penales y si es posible desagregarlos por tipo de delito?*
- 3. Tiempo estimado de resolución de causas de delitos sexuales y violencia de género.*

En caso de tener este tipo de información, se requiere de los últimos 5 años”.

El Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación presenta la siguiente información disponible.

Detalle de la información	Observaciones	Archivo adjunto
Casos entrados en la Oficina de Atención y Protección de Víctimas del Ministerio Público para delitos Sexuales, según Tipo de Delito, períodos 2021-2022.	La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.	 Entrados OAPV-SEX-MP-2021-
Casos entrados en la Oficina de Atención y Protección de Víctimas del Ministerio Público para delitos de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito, períodos 2021-2022.	La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.	 Entrados OAPV-MP-2021-2022
Movimiento de trabajo en los Juzgados Penales, período 2021. (Para ver solicitudes anticipo jurisdiccional de prueba ver cejilla C-8).	La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.	 Juzgados penales-2021.xlsx
Movimiento de trabajo en los Juzgados Penales, período 2022. (Para ver solicitudes anticipo jurisdiccional de prueba ver cejilla C-9).	La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.	 Cuadro Juzgados Penales 2022.xlsx
Duración Promedio de los Casos terminados en los Juzgados Penales para Delitos Ley Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito y Duración promedio en meses y semanas, períodos 2021-2022.	La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.	 Duración LPVCM-2021-2022.xl

<p>Duración Promedio de los Casos terminados en los Juzgados Penales para Delitos Sexuales, según cantidad, Tipo de Delito y Duración promedio en meses y semanas, períodos 2021-2022.</p>	<p>La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.</p>	 <p>Duración Sexuales-2021-2022.</p>
--	---	---

Se indica a la usuaria que la información correspondiente a solicitudes de anticipo jurisdiccional de prueba no se encuentra disponible por delito, razón por la cual se adjuntan los cuadros oficiales del movimiento de trabajo en los juzgados penales para los períodos 2021 y 2022, en donde podrá apreciar el registro de los anticipos tramitados en dichos períodos específicamente en las cejillas C-8 y C-9 respectivamente.

Adicionalmente, ponemos a su disposición el uso de herramientas en línea en donde puede encontrar estadísticas más recientes, sobre la oficina de su interés, por medio del siguiente vínculo:

[https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/estadisticas-para-especialistas.](https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/estadisticas-para-especialistas)

En la herramienta que se sugiere consultar podrá encontrar estadísticas actualizadas hasta el mes tras anterior. Así continuamente, todos los meses se realizará la actualización y publicación de los meses recién pasados.

Es importante destacar que la información que se observa por medio del enlace citado anteriormente está en línea con los sistemas judiciales y por lo tanto puede tener algún margen de variación respecto a los resultados finales, verificados por el Subproceso de Estadística una vez sea emitido el informe final para los años 2021 y subsecuentes.

Balance General Interactivo
Imagen ilustrativa sobre los datos del Poder Judicial
Durante mayo 2022



Fuente: Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación

Por otra parte, y para efectos de la información correspondiente a los años anteriores al 2020, se pone a su disposición nuestra página Web, mediante el “link”: <https://planificacion.poderjudicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/anuarios-aprobados-por-consejo-superior>, la cual contiene, entre otros insumos, los anuarios de estadísticas judiciales y policiales del 2001, hasta el 2020, donde se puede observar el movimiento de trabajo de todos los despachos judiciales y auxiliares de justicia del país, así como sus respectivas variables.

Es importante indicar que la principal herramienta con la que se cuenta actualmente por parte del Subproceso de Estadística para la visualización, análisis y posterior estructuración de información es la plataforma SIGMA, la cual extrae la información de los sistemas institucionales que utilizan los despachos judiciales para la tramitación de toda la gestión judicial.

Detalle de la información	Archivo adjunto
Guía de Ingreso a las Estadísticas Judiciales	 Acceso%20Datos%20en%20línea.docx

En espera de que la información suministrada resulte de su utilidad.

Atentamente,

Máster Mario Solano Fernández
Profesional 2, Unidad Análisis Estadístico
Estadístico
Sub Proceso de Estadística
Dirección de Planificación

Licenciada Marlen Vargas Benavides
Coordinadora 3, Unidad Análisis
Sub Proceso de Estadística
Dirección de Planificación

ANEXO 2 OFICIO 3081-ES-TR-2023

3081-PLA-ES-TR-2023

18 de julio de 2023

Licda. Laura Villareal Loáiciga, Jueza Penal
Juzgado Penal de Hacienda y Función Pública
Poder Judicial

Estimada señora:

En atención a la solicitud recibida el 07 de julio de 2023 mediante correo electrónico, en el cual el texto indica lo siguiente:

*“Buen día Estimada compañera.
Tal y como lo conversamos requiero los datos de delitos de Ley de Penalización, Trata de mujeres y niñas y delitos sexuales en perjuicio de mujeres y niñas”.*

El Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación presenta la siguiente información disponible.

Detalle de la información	Observaciones	Archivo adjunto
Mujeres intervinientes en procesos entrados por la Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres, según Tipo de Delito y Rango de Edad al que pertenecía la víctima al momento de denunciar el hecho, períodos 2021-2022.	La información fue extraída en línea de los sistemas de gestión institucional.	 Mujeres-LPVM-2021-2022.xlsx
Mujeres intervinientes en procesos entrados por Delitos Sexuales en Ministerio Público, Penal Adultos y Penal Juvenil, según Tipo de Delito y Rango de Edad al que pertenecía la víctima al	La información fue extraída en línea de los sistemas de gestión institucional.	 Mujeres-Sexuales-2021-2022.xlsx

momento de denunciar el hecho, período 2021-2022.		
---	--	--

Se indica que el registro de los delitos por interviniente pueden tener incoherencia con la cantidad de denuncias interpuestas debido al faltante de información en los registros institucionales o bien, a que no coincida el registro de delito más gravoso del expediente con el registro del delito más gravoso del interviniente.

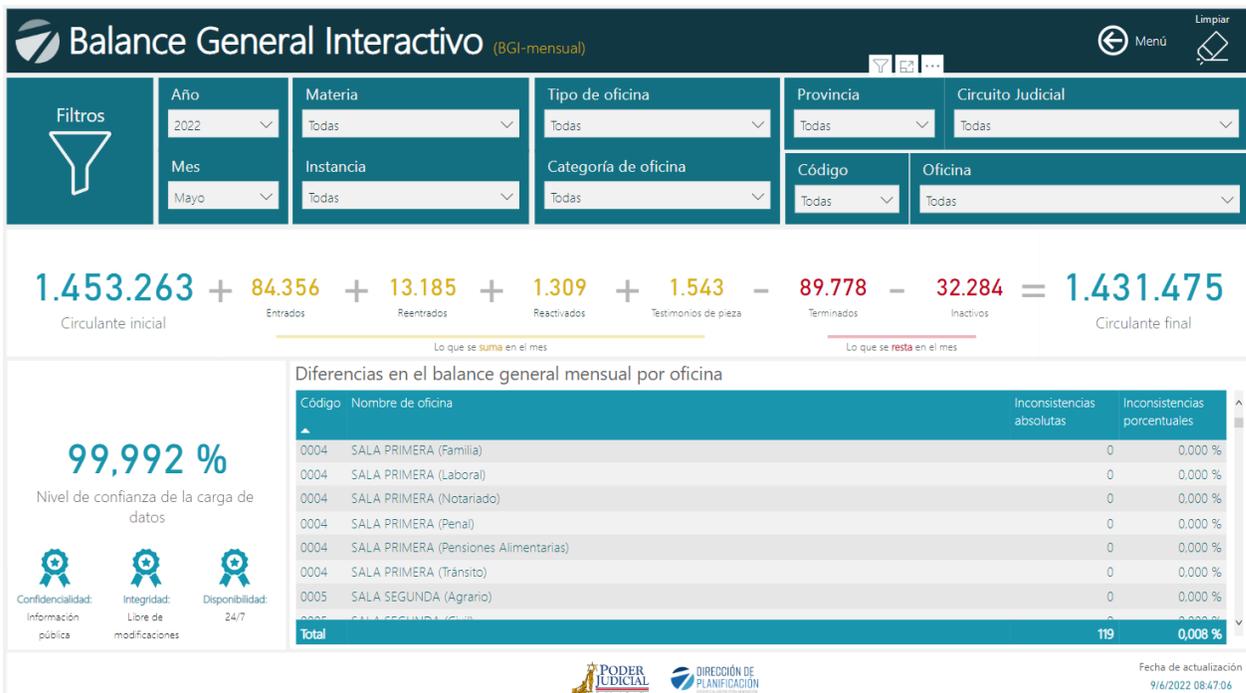
Adicionalmente, ponemos a su disposición el uso de herramientas en línea en donde puede encontrar estadísticas más recientes, sobre la oficina de su interés, por medio del siguiente vínculo:

[https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/estadisticas-para-especialistas.](https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/estadisticas-para-especialistas)

En la herramienta que se sugiere consultar podrá encontrar estadísticas actualizadas hasta el mes tras anterior. Así continuamente, todos los meses se realizará la actualización y publicación de los meses recién pasados.

Es importante destacar que la información que se observa por medio del enlace citado anteriormente está en línea con los sistemas judiciales y por lo tanto puede tener algún margen de variación respecto a los resultados finales, verificados por el Subproceso de Estadística una vez sea emitido el informe final para los años 2021 y subsecuentes.

Balance General Interactivo
Imagen ilustrativa sobre los datos del Poder Judicial
Durante mayo 2022



Fuente: Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación

Por otra parte, y para efectos de la información correspondiente a los años anteriores al 2020, se pone a su disposición nuestra página Web, mediante el “link”: <https://planificacion.poderjudicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/anuarios-aprobados-por-consejo-superior>, la cual contiene, entre otros insumos, los anuarios de estadísticas judiciales y policiales del 2001, hasta el 2020, donde se puede observar el movimiento de trabajo de todos los despachos judiciales y auxiliares de justicia del país, así como sus respectivas variables.

Es importante indicar que la principal herramienta con la que se cuenta actualmente por parte del Subproceso de Estadística para la visualización, análisis y posterior estructuración de información es la plataforma SIGMA, la cual extrae la información de los sistemas institucionales que utilizan los despachos judiciales para la tramitación de toda la gestión judicial.

Detalle de la información	Archivo adjunto
Guía de Ingreso a las Estadísticas Judiciales	 Acceso%20Datos%20en%20línea.docx

En espera de que la información suministrada resulte de su utilidad.

Atentamente,

Máster Mario Solano Fernández
Profesional 2, Unidad Análisis Estadístico
Estadístico
Sub Proceso de Estadística
Dirección de Planificación

Licenciada Marlen Vargas Benavides
Coordinadora 3, Unidad Análisis
Sub Proceso de Estadística
Dirección de Planificación

ANEXO 3 OFICIO 3129-ES-TR-2023

3129-PLA-ES-TR-2023

20 de julio de 2023

Licda. Laura Villareal Loáiciga, Jueza Penal
Juzgado Penal de Hacienda y Función Pública
Poder Judicial

Estimada señora:

En atención a la solicitud recibida el 18 de julio de 2023 mediante correo electrónico, en el cual el texto indica lo siguiente:

“Hola muchísimas gracias, vieras que los datos de la resolución de causas se requieren de todo el proceso, es decir con sentencia del Tribunal de Juicio y no de los Juzgados Penales”.

El Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación presenta la siguiente información disponible.

Detalle de la información	Observaciones	Archivo adjunto
Duración Promedio de los Casos terminados en los Tribunales Penales para Delitos Sexuales según Tipo de Delito, períodos 2021-2022.	La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.	 Duración Promedio Trib. Penales Sexual
Duración Promedio de los Casos terminados en los Tribunales Penales para Delitos Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, períodos 2021-2022.	La información es recolectada de los anuarios estadísticos del Poder Judicial.	 Duración Promedio Trib. Penales LPVCM

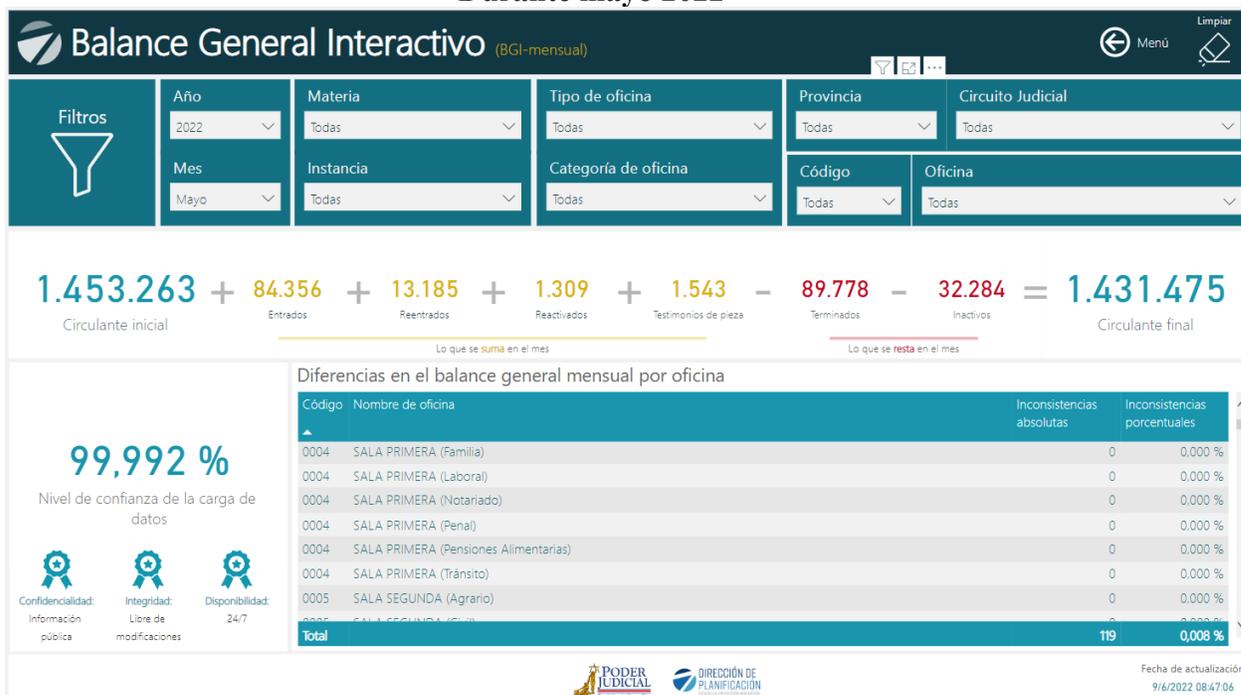
Adicionalmente, ponemos a su disposición el uso de herramientas en línea en donde puede encontrar estadísticas más recientes, sobre la oficina de su interés, por medio del siguiente vínculo:

<https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/estadisticas-para-especialistas>.

En la herramienta que se sugiere consultar podrá encontrar estadísticas actualizadas hasta el mes tras anterior. Así continuamente, todos los meses se realizará la actualización y publicación de los meses recién pasados.

Es importante destacar que la información que se observa por medio del enlace citado anteriormente está en línea con los sistemas judiciales y por lo tanto puede tener algún margen de variación respecto a los resultados finales, verificados por el Subproceso de Estadística una vez sea emitido el informe final para los años 2021 y subsecuentes.

Balance General Interactivo Imagen ilustrativa sobre los datos del Poder Judicial Durante mayo 2022



Fuente: Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación

Por otra parte, y para efectos de la información correspondiente a los años anteriores al 2020, se pone a su disposición nuestra página Web, mediante el “link”: <https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores/anuarios-aprobados-por-consejo-superior>, la cual contiene, entre otros insumos, los anuarios de estadísticas judiciales y policiales del 2001, hasta el 2020, donde se puede observar el movimiento de trabajo de todos los despachos judiciales y auxiliares de justicia del país, así como sus respectivas variables.

Es importante indicar que la principal herramienta con la que se cuenta actualmente por parte del Subproceso de Estadística para la visualización, análisis y posterior estructuración de

información es la plataforma SIGMA, la cual extrae la información de los sistemas institucionales que utilizan los despachos judiciales para la tramitación de toda la gestión judicial.

Detalle de la información	Archivo adjunto
Guía de Ingreso a las Estadísticas Judiciales	 Acceso%20Datos%20en%20línea.docx

En espera de que la información suministrada resulte de su utilidad.

Atentamente,

Máster Mario Solano Fernández
Profesional 2, Unidad Análisis Estadístico
Estadístico
Sub Proceso de Estadística
Dirección de Planificación

Licenciada Marlen Vargas Benavides
Coordinadora 3, Unidad Análisis
Sub Proceso de Estadística
Dirección de Planificación

ANEXO 4 TABLAS OBTENIDAS DE LOS OFICIOS DE LOS ANEXOS 1,2 Y 3

TOTAL DE DENUNCIAS POR DELITOS DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

Mujeres intervinientes Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres,	
2021	
Tipo de Delito	Total
Total	<u>11717</u>
Amenazas contra una Mujer	1625
Conductas Sexuales Abusivas	12
Daño Patrimonial	203
Distracción utilidades actividades económicas familiares	3
Explotación Sexual de una Mujer	7
Femicidio	20
Fraude Simulación bienes susceptibles gananciales	37
Incumplimiento de deberes agravado	3
Limitación ejercicio derecho propiedad	18
Maltrato	6533
Ofensas a la Dignidad	2800
Restricción a la Autodeterminación	40
Restricción libertad de tránsito	21
Sustracción Patrimonial	144
Tentativa de Femicidio	111
Violación contra una Mujer	134
LEY PENALIZACION VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES	6
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.	

Intervinientes Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres	
2022	
Tipo de Delito	Total
Total	<u>14900</u>
Amenazas contra una Mujer	2021
Conductas Sexuales Abusivas	17
Daño Patrimonial	265
Distracción utilidades actividades económicas familiares	2
Explotación económica de la Mujer	2
Explotación Sexual de una Mujer	6
Femicidio	21
Fraude Simulación bienes susceptibles gananciales	31
LEY PENALIZACION VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES	9
Limitación ejercicio derecho propiedad	27
Maltrato	7785
Ofensas a la Dignidad	4069
Restricción a la Autodeterminación	76
Restricción libertad de tránsito	26
Sustracción Patrimonial	209
Tentativa de Femicidio	141
Violación contra una Mujer	193
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.	

**ATENCIÓN DE CASOS POR LA OFICINA DE PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA
DEL DELITO**

Casos entrados en la Oficina de Atención y Protección de Víctimas del Ministerio Público para delitos de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito, período 2021	
Delitos Ley Penalización Violencia Contra la Mujer	Cantidad
Total	4785
Amenazas contra la mujer	511
Conductas sexuales abusivos	3
Daño patrimonial	36
Explotación Sexual de la Mujer	1
Femicidio	15
Fraude Simulación Bienes Susceptibles Gananciales	1
Incumplimiento de deberes agravado	2
Incumplimiento de medidas de protección	1108
Limitación al Ejercicio Derecho la Propiedad	1
Maltrato	2227
Ofensas a la dignidad	716
Restricción a la autodeterminación	10
Restricción libre tránsito	7
Sustracción patrimonial	26
Tentativa de Femicidio	84
Violación contra una Mujer	37
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.	

Casos entrados en la Oficina de Atención y Protección de Víctimas del Ministerio Público para delitos de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito, período 2022

Delitos Ley Penalización Violencia Contra la Mujer	Cantidad
Total	5829
Amenazas contra una Mujer	586
Daño Patrimonial	70
Distracción utilidades actividades económicas familiares	1
Explotación Sexual de una Mujer	1
Femicidio	14
Fraude Simulación bienes susceptibles gananciales	4
Incumplimiento Agravado	1
Incumplimiento una medida protección	1213
Limitación ejercicio derecho propiedad	2
Maltrato	2734
Ofensas a la Dignidad	1020
Restricción a la Autodeterminación	14
Sustracción Patrimonial	45
Tentativa de Femicidio	75
Violación contra una Mujer	49
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.	

ANTICIPOS JURISDICCIONALES DE PRUEBA

JUZGADOS PENALES: CASOS ENTRADOS	
SEGÚN: CIRCUITO JUDICIAL Y OFICINA	
POR: SOLICITUDES INTERPUESTAS Y DESGLOSE DE OTRAS	
DURANTE: 2021	
	Anticipo jurisdiccional de prueba
Total	123
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.	

JUZGADOS PENALES: CASOS ENTRADOS	
SEGÚN: CIRCUITO JUDICIAL Y OFICINA	
POR: SOLICITUDES INTERPUESTAS	
DURANTE: 2022	
	Total general
Anticipo jurisdiccional de prueba	90
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación	

**DURACIÓN DE CASOS ETAPA INTERMEDIA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

Duración Promedio de los Casos terminados en los Juzgados Penales para Delitos Ley Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito y Duración promedio en meses y semanas, período 2021		
Delitos Ley Penalización Violencia Contra la Mujer	Cantidad	Duración Promedio
Total	19226	3 meses 0 semanas
Amenazas contra una Mujer	1840	3 meses 0 semanas
Conductas Sexuales Abusivas	6	3 meses 3 semanas
Daño Patrimonial	230	3 meses 2 semanas
Distracción utilidades actividades económicas familiares	3	7 meses 2 semanas
Explotación económica de la Mujer	1	1 mes 0 semanas
Explotación Sexual de una Mujer	9	2 meses 1 semana
Femicidio	23	5 meses 3 semanas
Fraude Simulación bienes susceptibles gananciales	23	4 meses 2 semanas
Incumplimiento de deberes agravado	4	6 meses 1 semana
Incumplimiento una medida protección	4753	4 meses 0 semanas
Limitación ejercicio derecho propiedad	11	2 meses 1 semana
Maltrato	8118	2 meses 2 semanas
Ofensas a la Dignidad	3678	2 meses 0 semanas
Restricción a la Autodeterminación	39	2 meses 1 semana
Sustracción Patrimonial	163	4 meses 0 semanas
Tentativa de Femicidio	139	4 meses 1 semana
Violación contra una Mujer	186	5 meses 3 semanas
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.		

Duración Promedio de los Casos terminados en los Juzgados Penales para Delitos Ley Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito y Duración promedio en meses y semanas, período 2022		
Delitos Ley Penalización Violencia Contra la Mujer	Cantidad	Duración Promedio
Total	19873	3 meses 0 semanas
Amenazas contra una Mujer	2054	2 meses 3 semanas
Conductas Sexuales Abusivas	12	1 mes 0 semanas
Daño Patrimonial	267	2 meses 1 semana
Distracción utilidades actividades económicas familiares	2	1 mes 0 semanas
Explotación Sexual de una Mujer	4	2 meses 0 semanas
Femicidio	31	5 meses 2 semanas
Fraude Simulación bienes susceptibles gananciales	38	3 meses 2 semanas
Incumplimiento Agravado	3	0 meses 3 semanas
Incumplimiento una medida protección	4587	4 meses 0 semanas
Limitación ejercicio derecho propiedad	24	1 meses 2 semanas
Maltrato	7866	2 meses 1 semana
Ofensas a la Dignidad	4389	1 meses 3 semanas
Restricción a la Autodeterminación	64	1 meses 3 semanas
Sustracción Patrimonial	214	2 meses 2 semanas
Tentativa de Femicidio	149	4 meses 3 semanas
Violación contra una Mujer	169	2 meses 3 semanas
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.		

DURACIÓN DE CASOS ETAPA DE JUICIO LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Duración Promedio de los Casos terminados en los Tribunales Penales para Delitos Ley Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito y Duración promedio en meses y semanas, período 2021		
Delitos Ley Penalización Violencia Contra la Mujer	Cantidad	Duración Promedio
Total	3020	12 meses 3 semanas
Amenazas contra una Mujer	204	17 meses 1 semana
Conductas Sexuales Abusivas	3	10 meses 2 semanas
Daño Patrimonial	29	13 meses 3 semanas
Distracción utilidades actividades económicas familiares	1	8 meses 0 semanas
Femicidio	20	16 meses 1 semana
Fraude Simulación bienes susceptibles gananciales	2	58 meses 1 semana
Incumplimiento de deberes agravado	1	76 meses 0 semanas
Incumplimiento una medida protección	1762	12 meses 0 semanas
Maltrato	705	12 meses 0 semanas
Ofensas a la Dignidad	158	14 meses 0 semanas
Restricción a la Autodeterminación	5	20 meses 2 semanas
Sustracción Patrimonial	12	20 meses 1 semana
Tentativa de Femicidio	80	13 meses 1 semana
Violación contra una Mujer	38	11 meses 1 semana
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.		

Duración Promedio de los Casos terminados en los Tribunales Penales para Delitos Ley Penalización de la Violencia Contra la Mujer, según Tipo de Delito y Duración promedio en meses y semanas, período 2022		
Delitos Ley Penalización Violencia Contra la Mujer	Cantidad	Duración Promedio

Total	1522	32 meses 2 semanas
Amenazas contra una Mujer	254	33 meses 0 semanas
Conductas Sexuales Abusivas	1	2 meses 3 semanas
Daño Patrimonial	28	68 meses 3 semanas
Femicidio	22	15 meses 3 semanas
Fraude Simulación bienes susceptibles gananciales	2	12 meses 2 semanas
Maltrato	823	36 meses 3 semanas
Ofensas a la Dignidad	220	25 meses 1 semana
Restricción a la Autodeterminación	6	15 meses 0 semanas
Sustracción Patrimonial	10	15 meses 2 semanas
Tentativa de Femicidio	98	18 meses 2 semanas
Violación contra una Mujer	58	18 meses 2 semanas
Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación.		

ANEXO 5 PROYECTO DE LEY 23.634

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**REFORMA DEL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,
LEY N.º 7594, DEL 4 DE JUNIO DE 1996**

**CAROLINA DELGADO RAMÍREZ
Y OTRAS SEÑORAS DIPUTADAS
Y SEÑORES DIPUTADOS**

EXPEDIENTE N.º 23.634

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES**

PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, LEY N.º 7594, DEL 4 DE JUNIO DE 1996

Expediente N.º 23.634

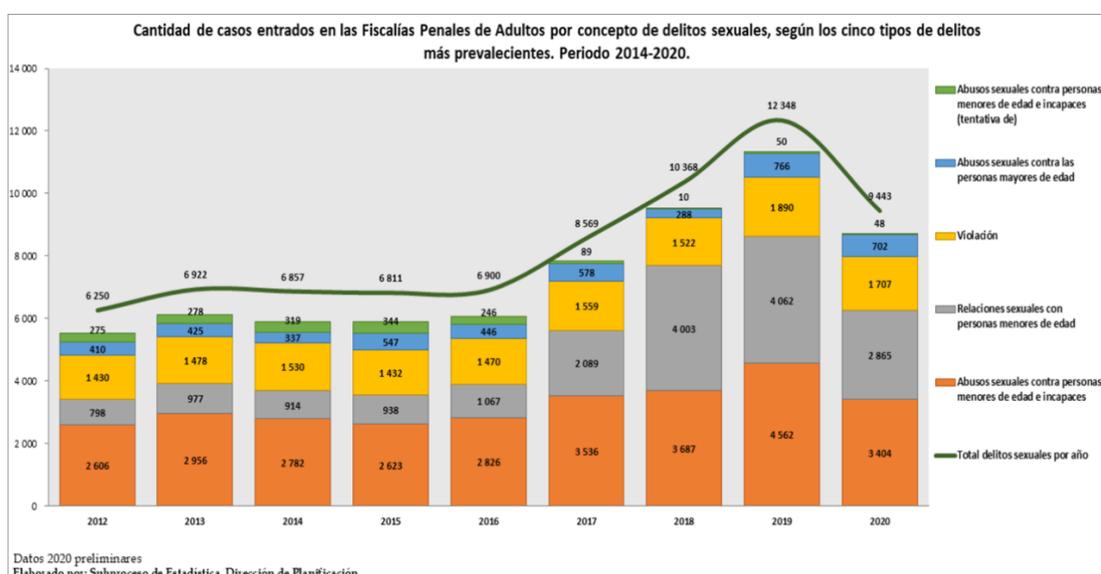
ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Esta ley tiene como objetivo la reforma del artículo 293 del Código Procesal Penal, Ley 7594, el cual regula el anticipo jurisdiccional de prueba, de manera que este sea obligatorio para todos los procesos penales en los cuales se investigue la comisión de un delito sexual.

A nivel estadístico, anualmente se registran más de doce mil delitos sexuales denunciados ante el Ministerio Público, (esta cifra bajó en una cuarta parte en el año 2020 debido al efecto del trabajo en modalidad virtual de escuelas y colegios, durante la pandemia, lugares en donde se proveen las herramientas adecuadas para que gran cantidad de personas menores de edad víctimas de delitos sexuales, rompan el silencio).

Del total de delitos sexuales denunciados, casi dos terceras partes son cometidos en perjuicio de una persona menor de edad. Los cinco delitos más denunciados, en orden de mayor a menor, son: abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces, relaciones sexuales con personas menores de edad, violación, abusos sexuales contra personas mayores de edad, abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces (tentativa de).

No



obstante, lo anterior, más de un 64% de todos los delitos sexuales denunciados anualmente terminan con desestimación o sobreseimiento, mientras que aquellos pocos casos que pasan

a los Tribunales Penales con acusación y auto de apertura juicio, presentan más de un 40% de entre absolutorias y sobreseimientos en esta etapa procesal.

Juzgados Penales: Casos terminados, según: delitos sexuales, periodo 2016 y 2020.					
Motivo de término	2016	2017	2018	2019	2020
TOTAL	6 980	1 945	8 282	11 072	8 476
Autos de Apertura a Juicio	1379 (19,76%)	452 (23,24%)	1145 (13,83%)	1873 (16,92%)	1478 (17,44%)
Desestimaciones	3735 (53,51%)	865 (44,47%)	5782 (69,81%)	7273 (65,69%)	5204 (61,40%)
Sobreseimientos	1086 (15,56%)	396 (20,36%)	681 (8,22%)	1048 (9,47%)	963 (11,36%)
Proceso Especial Abreviado	161 (2,31%)	41 (2,11%)	127 (1,53%)	116 (1,05%)	85 (1,00%)
Otros	619 (8,87%)	191 (9,82%)	547 (6,60%)	762 (6,88%)	746 (8,80%)

Fuente: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación

Tribunales Penales: Casos terminados, según: delitos sexuales periodo 2016 y 2020.

Motivo de término	Año				
	2016	2017	2018	2019	2020
TOTAL	1 141	1 533	1 806	1 898	1 278
Absolutorias	362 (31,73%)	486 (31,70%)	603 (33,39%)	704 (37,09%)	455 (35,60 %)
Sobreseimientos	163 (14,29%)	127 (8,28%)	124 (6,87%)	134 (7,06%)	111 (8,69%)
Condenatorias	248 (21,74%)	688 (44,88%)	843 (46,68%)	901 (47,47%)	615 (48,12%)
Desestimaciones	2 (0,18%)	1 (0,07%)	1 (0,06%)	2 (0,11%)	3 (0,23%)
Proceso Especial Abreviado	295 (25,85%)	32 (2,09%)	21 (1,16%)	18 (0,95%)	20 (1,56%)
Resuelto Centro de Conciliación	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	1 (0,05%)	0 (0%)
Otros	71 (6,22%)	199 (12,98%)	214 (11,85%)	138 (7,27%)	74 (5,79%)

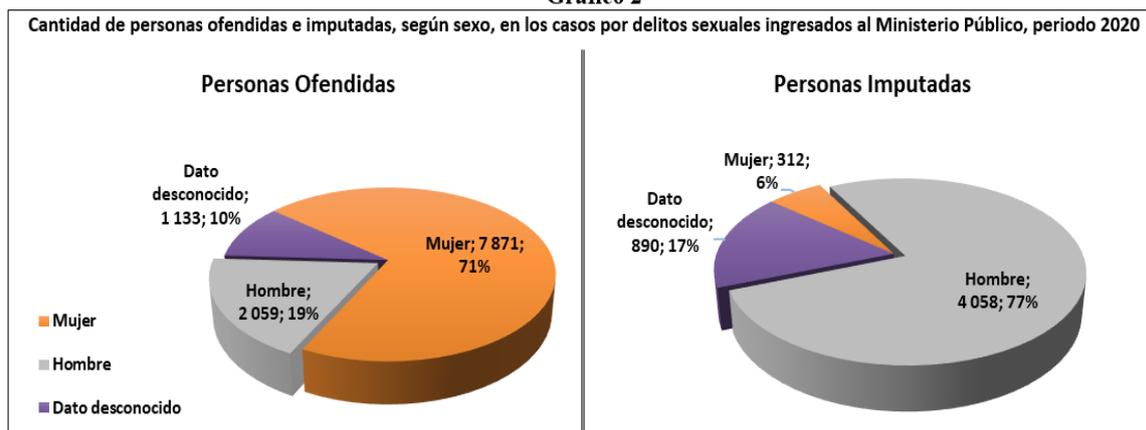
Datos por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación

La situación descrita es compleja y multifactorial; sin embargo, entre las causas que podrían estarla generando se ha identificado la extensa duración de los procesos, la falta de representación penal gratuita mediante el ejercicio de la querrela y la necesidad de que la víctima regrese en múltiples ocasiones a dar su declaración, incluyendo la etapa de juicio, generalmente años después de haber interpuesto la denuncia, momento en que muchas de las víctimas ya han optado por abandonar el proceso.

En razón de lo anterior, una reforma al artículo 293 del Código Procesal Penal que convierta en obligatorio el anticipo jurisdiccional de prueba podría ser un instrumento de gran utilidad en la investigación penal y persecución de los delitos, potencializando más su uso y reduciendo los resultados de terminación de los procesos por desestimación, sobreseimiento y absolutorias en los delitos sexuales.

Tomando en consideración nuestra realidad nacional, donde existe una variedad considerable de métodos para delinquir y la sofisticación en algunos casos de estos en la comisión de muchos delitos; los delitos de índole sexual generalmente están dirigidos en contra de personas en condición de vulnerabilidad, como lo son las personas menores de edad, personas en condiciones socioeconómicas en desventaja por el contexto social y mujeres por razones de violencia de género, ya que la mayoría de las víctimas de todas las edades son mujeres y niñas. Las estadísticas demuestran un claro patrón de género relacionado con los delitos sexuales, como se puede observar en el gráfico a continuación, donde un 71% de las víctimas en el año 2020 fueron mujeres y un 19% hombres (la mayoría hombres menores de edad), mientras que en ese mismo año las personas imputadas fueron un 77% de hombres y un 6% de mujeres.

Gráfico 2



Elaborado por: Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación

Estas poblaciones, sin duda, ameritan una mayor protección de sus derechos y dignidad. También es importante considerar que, dada la dinámica del crimen organizado actualmente, en nuestro país también se generan delitos sexuales, cometidos por quienes integran las diversas estructuras de estas organizaciones. En tal sentido, el anticipo jurisdiccional de prueba fija el relato desde el primer momento de la investigación, en salvaguarda de la misma víctima.

Son muchos los esfuerzos de toda naturaleza, realizados por el Poder Judicial para enfrentar delincuencias que vulneran los derechos humanos y acciones muy específicas orientadas a realizar dicho cometido; no obstante, deben ser permanentes y adaptarse a las características contextuales de la dinámica criminal.

Es importante señalar que en la investigación de delitos de trata, este instituto jurídico ya es de carácter obligatorio, como lo muestra el artículo 72 de la Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), un antecedente que refleja la necesidad de extenderlo a la totalidad de delitos sexuales.

Artículo 72- Anticipo jurisdiccional de prueba

El anticipo jurisdiccional de prueba se gestionará de forma inmediata y en todos los casos, cuando una persona sea identificada por el procedimiento correspondiente como víctima de trata de personas y esté dispuesta a rendir entrevista o declaración en el proceso penal.

Por su parte, el artículo 293 del Código Procesal Penal, objeto de esta reforma, es extenso, cuenta con cinco párrafos que contienen toda la regulación de ese instituto procesal. Luego de analizar su contenido y tomando en consideración los fines que se tienen para una reforma procesal al citado artículo, entre otros, potencializar la protección a las víctimas, la agilidad y eficacia del proceso y esencialmente bajar los índices de impunidad en los procesos penales, la propuesta de adición es solamente de **dos párrafos del artículo**. Corresponde a los dos primeros párrafos donde se incluirían los delitos sexuales como una de las situaciones para ordenar el anticipo de manera obligatoria en todo caso.

Es importante mencionar que cuando en el proceso penal se procede a recibir los testimonios mediante el anticipo de prueba, siempre serán aplicables las regulaciones previstas en el artículo 212 del Código Procesal Penal, así como cualquier otra regulación procesal que se considere necesaria aplicar al realizar la diligencia judicial, circulares y directrices emitidas por el Poder Judicial dirigidas a salvaguardar la integridad y dignidad de la víctima y la no revictimización en los procesos.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DEL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, LEY N.º7594, DE 4 DE JUNIO
DE 1996**

ARTÍCULO ÚNICO- Se reforma el artículo 293 del Código Procesal Penal, Ley N.º7594, de 4 de junio de 1996, para que se lea como sigue:

Artículo 293- Código Procesal Penal. Anticipo jurisdiccional de prueba

Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deban abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba.

En los casos que se investigue un delito sexual, el Ministerio Público gestionará una vez que tenga conocimiento del hecho, la realización del anticipo de prueba a la víctima.

Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada.

El juez practicará el acto si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.

Cuando se solicite el anticipo de prueba en delitos sexuales previstos y sancionados en la legislación costarricense, en todos los casos, se ordenará de inmediato la realización del anticipo de prueba a la víctima.

Para la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho de defensa. Cuando la identidad del testigo o la víctima se encuentre protegida, se recibirá el anticipo, manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas, según el alcance de la protección acordada por el juez.

La resolución que acoja o rechace el anticipo será apelable por la defensa, el Ministerio Público y el querellante.

El rechazo de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba, no impedirá su replanteamiento, si nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo señalan.

Rige a partir de su publicación

Carolina Delgado Ramírez

Alejandro José Pacheco Castro

Danny Vargas Serrano

Sonia Rojas Méndez

Kattia Rivera Soto

José Joaquín Hernández Rojas

Luz Mary Alpízar Loaiza

María Daniela Rojas Salas

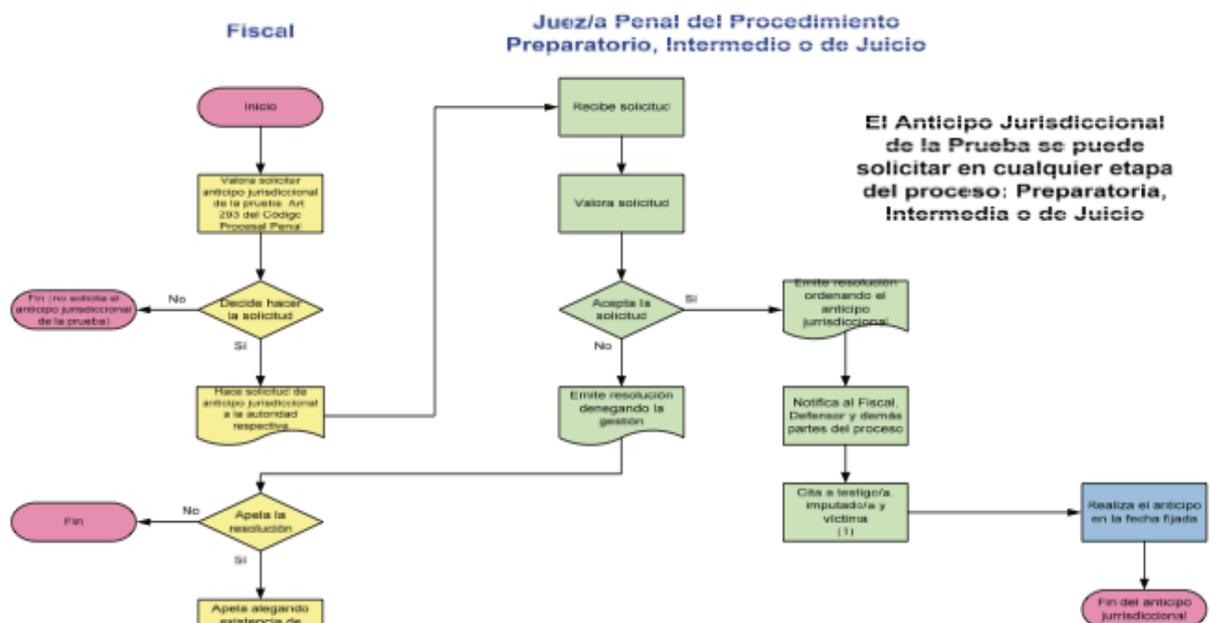
Geison Enrique Valverde Méndez

Diputadas y diputados

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Especial de La Mujer, el día 22 de marzo del 2023, por medio de reasignación.

El texto fue confrontado y revisado por el Departamento de Servicios Parlamentarios, para hacerle los ajustes formales requeridos por el SIL. (Fecha de subido al SIL: 21-03-2023).

ANEXO 6 FLUJOGRAMA ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA, DEL PROTOCOLO DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS MAYORES Y MENORES DE EDAD DE DELITOS SEXUALES Y EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL COMETIDOS POR PERSONAS MAYORES DE EDAD Y PROTOCOLO DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS MAYORES Y MENORES DE EDAD DE DELITOS RELACIONADOS CON LA VIOLENCIA DOMÉSTICA COMETIDOS POR PERSONAS MAYORES DE EDAD.



FLUJOGRAMA DEL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE LA PRUEBA

(1) Se cita por medio de la Oficina de Citación, Localización y Presentación. En caso de ser una persona menor de edad la autoridad actuante o el juez/a solicita acompañamiento al Depto. De Trabajo Social y Psicología

**ANEXO 6 FOTOGRAFÍAS CÁMARA DE GESELL SEGUNDO CIRCUITO
JUDICIAL DE SAN JOSÉ**











