

**El papel de la víctima en la tramitación de los procesos por el delito de maltrato:
Un análisis sobre su incidencia en la eficacia de la Ley 8589**

Fabián Silva Gamboa*¹
Sammy Pérez Matamoros**²

(Recibido: 10/032021 • Aceptado: 15/112021)

¹ (*) Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Profesor e investigador invitado de la Universidad Fidélitas de Costa Rica y miembro del Bufete Silva Legal.
Correo: fsilva@silvayasociados.net

² (**) Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Investigador invitado de la Universidad Fidélitas de Costa Rica y miembro del Bufete Silva Legal.
Correo: sperez@silvayasociados.net.

Resumen: El presente ensayo pretende abordar las modificaciones que introdujo la Ley 8589 en cuanto al tratamiento procesal de la víctima y su relación con la eficacia en la persecución del delito de maltrato ahí tipificado.

Palabras Clave: Víctima, persecución penal, delito de acción pública, espiral de violencia, eficacia jurídica.

Abstract: This essay aims to address the amendments introduced by Law N° 8589 regarding the procedural treatment of the victim and its relationship with effectiveness in the prosecution of the crime of mistreatment as established therein.

Keywords: Victim, criminal prosecution, public action crime, spiral of violence, legal effectiveness.

ÍNDICE:

Introducción: historia, antecedentes, importancia, y fines de la ley 8589 o Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres.

1. Delito de maltrato: Un cambio en el ejercicio de la acción penal
2. El nuevo papel del Ministerio Público y de la víctima en los procesos tramitados por el delito de maltrato.

Conclusión.

Bibliografía

Introducción

Historia, antecedentes, importancia, y fines de la Ley 8589 o Ley de penalización de la violencia contra las mujeres.

La violencia en contra de las mujeres es un fenómeno que contraviene los principios básicos de un Estado social y democrático de derecho, específicamente, va en contra de los derechos

humanos de dicha población, por lo que, se generó, a nivel interamericano, la necesidad de crear mecanismos idóneos que den solución eficaz a dicha problemática.

Dentro de dicha coyuntura se crea la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –en adelante Convención de Belém do Pará- textos que visibilizan las distintas formas de violencia que sufren las mujeres, así como, fomenta que los Estados Parte generen mecanismos jurídicos idóneos que prevengan, erradiquen y sancionen cualquier clase de violencia que sufra dicha población.

Costa Rica no se apartó de dichos esfuerzos, sino que, firmó y ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en 1984, mientras que firmó y ratificó la Convención Belém do Pará un año después de haberse creado, entrando a regir el 29 de junio de 1995, con lo cual ingresó al ordenamiento jurídico regulaciones y definiciones que informan la legislación nacional, así como, obligó a las instituciones públicas y privadas a generar mecanismos que aborden el fenómeno de la violencia que sufren las mujeres.

Dentro de las normas creadas, por influencia de dichas convenciones, se encuentran la Ley contra la Violencia Doméstica, La Ley 8688 o Ley de Creación del Sistema Nacional para la Atención y Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Intrafamiliar, Ley 7769 o Ley sobre la atención a las mujeres en condiciones de pobreza, la Ley 476 o Ley contra hostigamiento o acoso sexual en el empleo y la docencia, Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer o Ley 7142, la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, la Política Nacional para la atención y la prevención de la violencia contra las mujeres 2017-2032 o PLANNOVI, y la Ley de penalización de la violencia contra las mujeres.

Los anteriores textos reconocen la posición de desigualdad social y de violencia en que se ha sometido a la mujer históricamente, por lo que intentan generar institutos que limiten, sancionen y

erradiquen cualquier clase de violencia o de desigualdad en contra de este sector social³, así como, realiza cambios en el abordaje a dicha temáticas, creando mecanismos para su denuncia, como también, prohibiendo conductas que pongan en peligro la integridad de dicha población, con lo cual, el país mostró su interés en cumplir las obligaciones internacionales contraídas.

*“El presente proyecto [Ley 8589] se inscribe dentro de este proceso de desarrollo de la legislación nacional y persigue que el Estado costarricense cumpla con los compromisos internacionales contraídos, específicamente, los establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer. Partimos de que el derecho penal moderno debe salvaguardar las relaciones y la convivencia sociales. De allí la necesidad y la obligación ética de lograr armonizar la legislación penal costarricense de modo que reconozca la violencia hacia las mujeres, en todas sus manifestaciones, como una conducta antijurídica y atentatoria contra las normas básicas de la convivencia social y, por ende, sujeta de sanción”.*⁴

La Ley contra la violencia doméstica introdujo grandes avances en la protección de los derechos de las víctimas que sufren alguna agresión en el ámbito familiar, entre los que se puede mencionar el reconocimiento legal de las diferentes manifestaciones de violencia, considerándose como tal la violencia psicológica, sexual, de parentesco y patrimonial, como también lo fue el establecimiento de un proceso cautelar que protegiera a la víctima de violencia de manera oportuna. No obstante, dicha ley abordó de manera genérica el fenómeno de la violencia, y desconoció las particularidades que rodean la violencia que sufren las mujeres, ya que, tal y como se dijo, su finalidad era cautelar⁵ y no hizo especial observación al problema de la violencia de género que sufren estas.

³ Marcela, Jager, Más allá de los números: Las mujeres transforman el Poder Legislativo en América Latina y el Caribe, Estudio de país: Costa Rica. Editor. Centro Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (Madrid, España: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2015), 21.

⁴ Poder Ejecutivo de Costa Rica, “Proyecto de Ley Penalización de la Violencia Contra Las Mujeres Mayores de Edad: Expediente No. 13.874”, sitio web, consultado 15 de julio, 2019, <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/texto%20base%2013874.pdf>, 11.

⁵ Sobre la naturaleza del proceso de violencia de violencia doméstica se pueden consultar: Tribunal de Familia, voto N° 1341 de las 8 horas veinticinco minutos del 05 de octubre de 2007. Tribunal de Familia. Voto N°145-07 de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del 30 de enero de 2007. Tribunal de Familia. Voto N°1323 de las ocho horas con veinte minutos del 2 de octubre de 2007.

“La presente ley define su ámbito de aplicación a partir de la violencia que es ejercida contra mujeres adultas en relaciones de poder o de confianza. Se parte de que la mayor parte de las situaciones de violencia que enfrentan las mujeres derivan de una condición de subordinación y discriminación social que culturalmente favorece y estimula que se conviertan en objeto del control de otras personas que por razones de jerarquía o de autoridad se colocan en posición de dominación sobre ellas limitando su capacidad de autodeterminación y su libertad personal o, bien, que aprovechan la confianza construida a partir de vínculos de convivencia o afectivos para ejercer ese control y dominio”⁶.

A diferencia de la Ley contra la violencia doméstica, la Ley 8589 creó tipos penales especiales que sancionan las manifestaciones de violencia que sufren las mujeres por su condición de género, como también obligó a los operadores judiciales a investigar y condenar a quien las realizara, todo ello al centrar la problemática en la violencia de género que sufren las mujeres, lo que permitió identificar dinámicas de violencia, como también falencias del mismo sistema penal costarricense.

Fundamento de lo anterior se encuentra en las actas de debate del expediente número 13.874, donde se discutió dicha ley, y donde queda de manifiesto, en reiteradas ocasiones, el análisis de las condiciones sociales e históricas de desventaja en que se encuentran las mujeres con relación a los hombres, y por lo tanto, las particularidades en las dinámicas de violencia que sufren estas.

“No obstante, muchos actos de violencia contra las mujeres siguen siendo considerados de naturaleza íntima o privada y permanecen al margen: aún se les considera diferentes, menos severos y menos merecedores de la condena y de la sanción que la violencia infligida en ámbitos políticos y públicos, como es el caso

⁶ Poder Ejecutivo de Costa Rica, “Proyecto de Ley Penalización de la Violencia Contra Las Mujeres Mayores de Edad: Expediente No. 13.874”, sitio web, consultado 15 de julio, 2019, <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/texto%20base%2013874.pdf>, 19.

de la tortura. La violencia contra las mujeres en las relaciones de confianza o dentro de la familia, al verse como “personal”, “privada”, “doméstica” o “un asunto de familia” se justifica como castigo o disciplina [...] la violencia basada en el género no es menos grave, inhumana y subordinante que otras formas de violencia que han sido prohibidas por los derechos humanos, sancionadas por el derecho penal y repudiadas por la sociedad.”⁷.

El del artículo 1 de la ley 8589 reflejó la finalidad de la ley, siendo esta la protección de la mujer ante cualquier manifestación de violencia en ámbitos donde se había invisibilizado o normalizado, específicamente, en el ámbito íntimo y privado, ello, al generar cambios jurídico-penales a nivel sustantivo como procesal en el abordaje del fenómeno.

Dentro de los cambios a nivel sustantivo puede mencionarse la creación nuevos tipos penales⁸, la estratificación hermenéutica⁹, la creación de penas alternas, el establecimiento de obligaciones a los funcionarios públicos que traten los casos procesados por la ley 8589. Entre los cambios procesales se pueden mencionar la catalogación a delitos públicos de todos los tipos penales establecidos en el texto, la creación de cooperación interinstitucionales¹⁰, el establecimiento de mecanismos procesales para revocar medidas de protección y para establecer otras que puedan dar mayor resguardo a la víctima¹¹.

Estos cambios reflejaron la necesidad de adaptar las fórmulas jurídico-penales ordinarias a una problemática que tiene aristas particulares, y a las que, por consiguiente, se les debe dar tratamientos jurídicos diferentes.

⁷ Ídem, 20.

⁸ Delito de Femicidio en el artículo 21, delito de Maltrato en el artículo 22, delito de Restricción a la libertad de tránsito en el artículo 23, delito de Ofensas a la dignidad en el artículo 25, delito de Restricción a la autodeterminación en el artículo 26, delito de amenazas contra una mujer en el artículo 21, delito de Violación contra una mujer en el artículo 29, delito de Conductas sexuales abusivas en el artículo 30, delito de explotación sexual de una mujer en el artículo 31, delito de Sustracción patrimonial en el artículo 34, delito de Limitación al ejercicio del derecho de propiedad en el artículo 36, delito de Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales en el artículo 37, delito de Distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares en el artículo 38, delito de Explotación económica de la mujer en el artículo 39, delito de Incumplimiento de una medida de protección en el artículo 43.

⁹ Artículo 3, Ley N° 8589.

¹⁰ Artículo 16, 19, 20, Ley N° 8589.

¹¹ Artículos 7 y 14, Ley N° 8589

“Asimismo, la normativa penal vigente no reconoce la especificidad de las situaciones de violencia a las cuales se ven expuestas las mujeres y que tienen un impacto determinante en sus vidas. Tal es el caso de muchas formas de violencia psicológica que son, sin embargo, de las más destructivas en el contexto de una relación de poder o de confianza, muy frecuentes en la vida de las mujeres y que tienen la particularidad de constituir un tipo de delito continuado y no acciones esporádicas y fortuitas. El no reconocimiento de la habitualidad del maltrato físico y/o psicológico -independientemente de los resultados de las acciones específicas- impide comprender la dinámica de la violencia que posibilita que se instaure un vínculo de control y subordinación asentado en la fuerza, la intimidación y/o el terror [...]La normativa que regula el Código Penal tipifica algunos de estos delitos en forma general para todo tipo de situaciones, siendo necesario visibilizar para el juzgador el contexto de las relaciones de poder y de confianza en que tienen lugar y el impacto determinante que tienen sobre la vida de las mujeres, lo que obliga a que no se valoren a partir de normativas comerciales tradicionales y que se tome en cuenta la dificultad que presentan las mujeres para obtener justicia en este tipo de situaciones debido a la intimidación, el terror y los vínculos afectivos que con frecuencia la ligan con la persona ofensora”¹².

En concordancia con lo anterior, la transformación de todos los tipos penales contemplados en la ley 8589 a delitos de acción pública mostró de mejor manera el tratamiento diferenciado de la persecución penal en esta clase de acciones delictivas¹³, en el tanto, posibilitó al Estado el ejercicio de la persecución penal contra las personas que cometieran los delitos descritos, ello, sin la necesidad de que la víctima tuviera que accionar el sistema penal, lo que reveló la importancia valorativa que tiene para el Estado la penalización de toda acción tendiente a afectar los derechos

¹² Ídem, 24-25.

¹³ Asamblea Legislativa, “Penalización de la Violencia Contra las Mujeres: Expediente 13.874 Dictamen Afirmativo de Mayoría”, sitio web, consultado 10 de julio, 2019, <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/texto%20base%2013874.pdf>, 5.

esta clase de víctimas.

Asimismo, reflejó la intención de dar respuesta a un fenómeno propio de la violencia de género ejercido en las relaciones de pareja, a saber, la espiral o ciclo de la violencia, fenómeno que incide de manera directa en la tramitación de denuncias por violencia intrafamiliar, en el tanto, dicha dinámica de violencia influye en la decisión de las víctimas de denunciar y de continuar los procesos que entablan en contra de sus agresores.

Siguiendo a Alonso & Castellanos (2006) el fenómeno de la violencia familiar puede tener su explicación desde diversas aristas, ya sea, desde una teoría cultural, psicológica, antropológica, sociológica o biológica; no obstante, el aspecto vivencial es perenne en el estudio de dicho campo, donde, tanto persona agresora como la persona agredida, tienden a participar en lo que denomina *ciclo de la violencia*, en el cual, tanto el agresor como la víctima asimilan, toleran o repudian vivencias violentas propias, generando un nexo explicativo entre su actuar y su pasado.

En armonía con lo anterior, diversos psicólogos¹⁴ y trabajadores sociales¹⁵ -y los mismos operadores del derecho¹⁶- han trabajado dicho concepto, identificando conductas y patrones que se presentan entre las personas agredidas con relación a sus agresores, explicando, a través de dichas dinámicas, las razones por las que las víctimas de violencia familiar se presentan anuentes a interponer denuncias en contra de su agresor como a participar en cualquier proceso donde se discuta sobre las agresiones que sufren.

Según el ciclo de la violencia, existen cuatro fases cíclicas, las cuales tienden a volver a su inicio, pero con un incremento en la intensidad de las mismas. En una primera fase -denominada acumulación de tensión- predominan manifestaciones de comportamientos agresivos, mismos que tienen a aliviar la tensión entre el agresor y la víctima, así como, se empiezan a incrementar, tanto en intensidad como en constancia, dichos comportamientos hacia la víctima.

¹⁴ Entre los que se pueden mencionar: Morabes, Sabrina del Carmen (2014), Leonor Cantera (2012), Montañés Pilar (2006).

¹⁵ Entre los que se pueden mencionar: Kleba Lisboa, Teresa (2011), Méndez Vega (2003), Hernández Pita (2014), Garzón Muñoz (2011).

¹⁶ Tribunal de Familia, N° 570 de 10 horas 25 minutos del 06 abril de 2001, Tribunal de Familia. Voto No. 846-96 de las 9 horas 40 minutos del 22 de noviembre de 1996.

En una segunda fase -denominado estallido de violencia- la persona agresora libera la tensión de forma más aguda y la ejerce con la finalidad de dañar y castigar a la víctima, pudiendo presentarse, dicha agresión, de manera verbal, física, sexual, patrimonial, o en cualquier otra forma. Su característica principal es la intensión e intensidad con la que se busca dañar a la persona que sufre la agresión. En una tercera etapa - conocida como luna de miel, arrepentimiento, etapa de calma o reconciliación- la persona agresora logra calmarse, y comunica a la víctima su arrepentimiento, prometiendo que lo sucedido no volverá a acontecer, ello mediante el compromiso de que buscará ayuda o que cambiará sus conductas; logrando convencer a la víctima de retirar cualquier auxilio familiar o judicial que haya tomado al verse víctima de una agresión más gravosa¹⁷.

El Tribunal Supremo Español, su Sala Segunda de lo Penal, en su sentencia nº 658/2019 de 8 de enero de 2020, estableció una cuarta etapa que se encuentra perenne en todo el ciclo, la cual es nominada como resiliencia de la víctima, donde explicó que en las condiciones de violencia la víctima asume el maltrato como algo normal y esperable.

“La resiliencia puede percibirse como una reacción positiva que le hace a una persona ser fuerte ante situaciones adversas, pero en estos dos contextos que hemos explicado, esta capacidad que puede ser positiva en otros, se nos presenta como un auténtico "hándicap" si afrontamos esta capacidad de asumir la situación adversa con la inexistencia de la búsqueda de soluciones ante el hecho agresivo físico, psíquico o sexual que se está produciendo en el entorno del hogar. Con ello, lo positivo de la resiliencia se convierte en algo negativo que impide a las víctimas encontrar soluciones al problema que están sufriendo y produce una prolongación de la agresión que llevará a un punto de provocar lesiones psíquicas en muchos casos, ya que se llega a confundir la "capacidad de resiliencia" con una especie de situación de síndrome de Estocolmo, donde la víctima no llega a percibir que es víctima, y que incluso es, o puede ser,

¹⁷ Entre los autores que trabajan las dinámicas de dicho ciclo se pueden mencionar: Kleba Lisboa, Teresa (2011), Cuervo, M. M., & Martínez, J. F (2013), Batiza Álvarez, Javier (2017).

responsable de la situación de victimización que está sufriendo"¹⁸.

La resiliencia, más que una etapa, es una repercusión que sufre la víctima en su manera de percibir el fenómeno de la violencia, como en la auto-percepción de la misma, llevándola a reconsiderar la decisión de salirse del ciclo de violencia e incluso, replanteando los términos en que se ejerce la misma, ello, al responsabilizarse u ocultar que es sujeto pasivo de ella¹⁹; presentándose dicha resiliencia durante la relación y en lapsos donde la víctima rompe vínculos con su agresor, llevándola a perdonar a dicha persona y retirando cualquier medida –judicial o extrajudicial- que hubiera tomado.

Lo anterior ha sido señalado, en diversas ocasiones, por el Tribunal de Familia de Costa Rica, delimitando el ciclo de violencia, antes explicado, así como, las repercusiones que el mismo conlleva, tanto a nivel personal de la víctima, como a nivel procesal.

*“La violencia doméstica tiene dos características: a. Es cíclica y b. la intensidad es creciente. El Ciclo de la violencia doméstica está formado por los siguientes pasos: 1. la acumulación de tensión, que es la sucesión de pequeños episodios de agresión; 2. el estallido de violencia y 3. La reconciliación en donde está presente el arrepentimiento del agresor. En cuanto a la intensidad creciente, la agresión intrafamiliar inicia por atacar la auto estima de la víctima; luego la violencia verbal y utilización de palabras denigrantes e insultos; luego, se llega a la agresión física y finalmente la sexual. Por ello se dice que una vez iniciada una relación donde haya violencia, está irá en forma creciente. En este contexto, las víctimas de agresión doméstica van generando el denominado síndrome de invalidez aprendida o estrés post traumático. Por ello, las víctimas sienten temor, impotencia, miedo, culpa o vergüenza de la agresión*²⁰”

¹⁸ Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal, Número de Resolución: 658/2019, Procedimiento: Recurso de casación.

¹⁹ Agustín Matínez Pacheco, “La violencia: Conceptualización y elementos para su estudio”, Revista Política y Cultura, No 46, (2016) consultado 28 de julio, 2019, <https://www.redalyc.org/pdf/267/26748302002.pdf>, 20.

²⁰ Tribunal de Familia, voto N° 570 de 10 horas 25 minutos del 06 abril de 2001.

La singularización del problema de violencia que sufren las mujeres, específicamente, la visualización del ciclo de la violencia, la resiliencia, y el síndrome de invalidez aprendida, permitió generar mecanismos jurídicos que pudieran dar respuesta a las agresiones que sufren las mujeres, entre los cuales se encuentran la tipificación de conductas como delito y, especialmente, la manera en que se ejerce la acción penal ante dichos delitos.

1. Delito de maltrato: Un cambio en el ejercicio de la acción penal

“...la relación entre validez y eficacia del Derecho es una relación traumática y crucial para dotar de legitimidad al Estado de Derecho y de credibilidad al sistema normativo, el problema de la acción es el nombre que tiene el conjunto de técnicas y regulaciones normativas y principios políticos que establecen cómo el individuo puede lograr que esa brecha se reduzca²¹”

Los cuatro principales modelos procesales (modelo acusatorio, modelo inquisitivo, modelo mixto y modelo mixto moderno) ejemplifican la relación entre la política criminal y los intereses de época, como también evidencian como cada modelo funcionaba para limitar el poder punitivo o para legitimarlo, lo que genera cambios directos en la visión que se tiene del delito²².

Lo anterior queda mucho más claro con la creación de Estados-Naciones y el surgimiento del modelo inquisitivo, mediante el cual se puede ejemplificar de mejor manera la relación existente entre los intereses de la época y los mecanismos de defensa de dichos intereses, específicamente, la monopolización del poder por parte del Estado le llevó a crear un sistema donde se adjudicó el uso del *ius puniendi*, ello, al requerir a los ciudadanos penalmente y al establecer los delitos por los que puede requerirlos. Congruente a lo anterior se desplazó el papel de la víctima en los procesos penales, siendo el Estado el único titular de la acción penal, quien debía investigar todas conductas

²¹ Alberto, Binder, *Introducción al derecho procesal penal* (San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2014), 200.

²² Para todo, véase, Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005 & Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1989.

que fuesen posiblemente delictivas.

A diferencia del sistema inquisitivo, el modelo mixto moderno, congruente a democracias republicanas y liberales, flexibilizó la acción penal y permitió, entre otras cosas, que sujetos diferentes al órgano Estatal pudieran ejercer la acción penal o en su defecto, solicitar que el órgano estatal requiriera penalmente a quien cometiese una determinada conducta delictiva.

El anterior cambio en el ejercicio de la acción dividió los delitos en delitos de acción pública, delitos de acción pública perseguibles a instancia privada y delitos perseguibles privadamente, dando la libertad al ciudadano de decidir si activan el sistema penal, específicamente, en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada y en los delitos perseguibles privadamente. Este cambio favoreció a que los ciudadanos buscaran mecanismos diferentes a sanción penal para ver satisfechos sus intereses, priorizando la voluntad de la víctima y la autonomía de esta para el alcance de una solución que considere satisfactoria.

“En este sentido, en la actualidad se impulsan medios sustitutivos a la sanción penal, los cuales tiene como fundamento la voluntad individual de los protagonistas del conflicto, surgiendo el consenso y la reparación como una forma de dar solución al problema social que se halla en la base de todo caso penal, sin la necesaria aplicación de la fuerza estatal y su violencia. Modernamente se afirma, que en la mayoría de ocasiones, las partes lo que buscan “es una solución que armonice sus dificultades y no necesariamente una sentencia que cristalice sus diferencias”, por lo que se promueve como regla general, la restitución de la solución de los conflictos y diferendos a sus principales interesados, las partes”²³.

La categorización procesal de persecución antes mencionada se encuentra en nuestro Código Procesal Penal, específicamente en los artículos 16, 18 y 20, no obstante Ley 8589 representó un cambio en el ejercicio de la acción penal, donde el ente estatal vio incrementadas sus facultades en

²³ Elvis Antonio, López Matarrita, “El principio de objetividad en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2007), 18.

el ejercicio del *ius puniendi*, ello, al poder iniciar investigaciones penales en conductas típicas que requerían el consentimiento de la víctima para su debida investigación penal.

Efectivamente, hasta antes de la entrada de la Ley 8589, las amenazas, las agresiones, las lesiones y cualquier tipo de maltrato físico que sufrieran las mujeres -que se encontraran en una relación de pareja- eran penalizados solo sí la víctima denunciaba la conducta del agresor, caso contrario, el ordenamiento jurídico imposibilitaba al Estado intervenir, ello, con la excepción de la aprehensión, la cual podía proceder, y era hasta en un momento posterior que se le informa a quién podía instar para que presentara la denuncia, o en su defecto, el aprehendido sería puesto en libertad, tal y como se desglosa del artículo 235 del Código Procesal Penal.

Mediante la teoría preventiva general positiva se puede explicar el cambio sustantivo y procesal antes mencionado, ya que, ratificó el uso del *ius puniendi* como herramienta para abordar la problemática de la violencia que sufren las mujeres en sus ámbitos privados, develando la importancia que tiene para el Estado la protección que debe dársele a un sector de la población, históricamente, desprotegido y vulnerado, quedando de manifiesto lo anterior, en el mismo proyecto de ley cuando él mismo expresa que: *“El derecho penal envía un mensaje muy claro acerca de cuáles son los bienes jurídicos que una sociedad protege y cuya violación no está dispuesta a tolerar”*.²⁴

Así, se le atribuye a la pena una función general positiva, por medio de la cual, se pone en conocimiento a la sociedad de que hay valores y principios que el Estado está dispuesto a proteger, por lo que, el aparato estatal reafirma la convicción de que esos valores estarán cuidados cada vez que se transgredan, sin importar la tolerancia que pudiese dar el sujeto pasivo de la violación²⁵.

Sí se suma a lo anterior los problemas que genera el círculo de la violencia en las víctimas que lo padecen, se puede deducir la necesidad de transformar la manera en que se ejerce la acción

²⁴ Poder Ejecutivo de Costa Rica, “Proyecto de Ley Penalización de la Violencia Contra Las Mujeres Mayores de Edad: Expediente No. 13.874”, sitio web, consultado 15 de julio, 2019, <http://asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/texto%20base%2013874.pdf>, 21.

²⁵ Asamblea Legislativa, “Penalización de la Violencia Contra las Mujeres: Expediente 13.874 Dictamen Afirmativo de Mayoría”, sitio web, consultado 10 de julio, 2019, <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/texto%20base%2013874.pdf>, 7.

penal, en el tanto, el síndrome de invalidez aprendida o estrés post traumático que genera dicha violencia imposibilita a la víctima hacer defensa efectiva de sus derechos, como también, obstaculiza la finalidad del Estado de dar respuesta a este fenómeno y a los valores socialmente trasgredidos.

Así las cosas, con la introducción del artículo 27 y 4 de la Ley 8589, la contravención de amenazas contemplados en el artículo 391 inciso 2 del Código Penal pasó a ser delito, como también, pasó a ser un delito de acción pública, inaplicándose, para dichos casos, el artículo 18 inciso C del Código Procesal Penal, donde se necesitaba que la víctima instara el proceso. Mismo sucede con el delito de lesiones leves y la contravención de lesiones levísimas (artículos 125 y 387 del Código Penal respectivamente), los cuales deben ser tramitados por el delito de maltrato que establece el artículo 22 de la Ley 8589.

Específicamente, en los delitos de lesiones y la contravención de lesiones levísimas, el legislador hizo un cambio en la naturaleza de las conductas ilícitas, ya que, pasaron de ser ilícitos sancionados por el resultado antijurídico a ser un delito sancionado por la actividad antijurídica. Efectivamente, cuando el imputado agrede a una mujer con la que se encuentra casado o en unión de hecho, configura el ilícito, mientras que, antes de la introducción de la Ley 8589, dicha agresión tenía que generar un resultado dañoso a la víctima, para que esta pudiera reclamar penalmente.

Nótese que el artículo 126 del Código Penal exponía como circunstancia de calificación que la agresión dañosa fuera realizada en contra del cónyuge, manceba o concubinario, pero siempre se encontraba limitado a la generación del daño, sea este, la incapacidad o daño a la salud de la víctima, caso contrario, la conducta no cumplía con los elementos del tipo penal; situación que cambia con el delito de maltrato, el cual prescinde del resultado dañoso, castigando la realización de la conducta, sea esta golpear o maltratar físicamente a una mujer con la que se mantiene una relación de matrimonio o de unión de hecho.

Dentro de las repercusiones más importantes, a nivel procesal, se pueden mencionar:

- El Ministerio Público debe investigar de oficio en caso de tener un indicio o denuncia de terceros sobre la comisión del delito.

- La víctima no tiene disponibilidad de la acción penal, es decir, no puede revocar la instancia.
- La víctima podría solicitar la conversión de la acción pública en privada, no obstante, se tramitará al igual que los demás delitos públicos, debiendo el operador jurídico valorar su procedencia.
- El Ministerio Público no se sujeta a la denuncia de la víctima ni a la participación de esta en el proceso, por lo que, su presencia es completamente dispensable.

Sobre este último punto, se ha discutido a nivel internacional, y si bien las respuestas no son armónicas, sí han evidenciado la necesidad de impedir, en determinados delitos y en delitos de género específicamente, la posibilidad de que la víctima solicite el sobreseimiento, o el cese de los efectos de una medida cautelar. En este sentido la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España, en:

*“...sentencias como n° 92/2009 de 29.01.2009 [...] en recurso de casación 10618/08, asevera "el obligado cumplimiento de la medida cautelar y obligado cumplimiento de la resolución judicial, salvo resolución judicial legalmente fundada o concesión del indulto, pero sin que en ningún caso pueda quedar al arbitrio de los particulares afectados, **refiere que la voluntad de la víctima debe reputarse irrelevante.** El bien jurídico protegido es el principio de autoridad y además no cabe disponer por parte de la víctima de bienes jurídicos como la vida y la integridad corporal, si se entendiera que la razón última de la medida es la protección de estos bienes, el consentimiento de la víctima no permite exonerar de responsabilidad penal a quien comete un hecho perseguible de oficio, sin olvidar que la práctica diaria nos enseñan que los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la ex pareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsas promesas de cambio o que nunca más volverá a pasar²⁶.*

²⁶ Sofia Román Llamosi, “Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, Revista Jurídica vLex, No. 179, abril (2019) consultado 28

Así las cosas, la resiliencia, el síndrome de invalidez aprendida, y la etapa de luna de miel del ciclo de la violencia, dejan de ser un obstáculo para la continuación del proceso penal, en el tanto, el Ministerio Público puede -y debe- continuar la investigación para determinar si existió el hecho ilícito, sin necesidad de que la víctima accione el proceso, sin que confirme la instancia y sin que participe activamente del proceso, debiendo el órgano fiscal, recolectar todos los indicios necesarios para determinar la existencia de los hechos, ya sea, recolectando la prueba testimonial de personas cercanas al grupo familiar y vecinos, cómo solicitando la prueba pericial con la que se pueda determinar la existencia de la agresión.

Tal y como se detalló en el primer capítulo, entre la segunda y tercera etapa del ciclo de la violencia existe un lapso de tiempo donde la víctima rompe vínculos con el agresor, y busca apoyo familiar, y judicial, siendo dicho momento vital para recolectar la prueba pericial necesaria para que la misma sea presentada en etapa de juicio, y de esta manera, si la víctima quisiera apartarse del proceso, su decisión, no afecte en absoluto la terminación del mismo.

2. El nuevo papel del Ministerio Público y de la víctima en los procesos tramitados por el delito de maltrato:

Según datos suministrados por parte de la Dirección de Planificación, específicamente la Sección de Subprocesos de Estadísticas del Poder Judicial, para el 2016, solamente un 2,3% de las denuncias por maltrato culminó con sentencia absolutoria o condenatoria, mientras que, en el año 2017, del 100% de las denuncias, solamente, un 1,4% finalizó con condenatoria o absolutoria, mientras que para el 2018, solo un 1,7% del 100% de denuncias finalizó con condenatoria o absolutoria.

Congruente a los datos manifestados *supra*, en el 2016 el Ministerio Público solicitó la desestimación en el 58,3% de las denuncias, mientras que en el 2017 se solicitó la desestimación en el 71,7% y en el 2018 se solicitó la desestimación en el 70.2% de los casos. Estos datos han sido

analizados por el Poder Judicial, Poder Ejecutivo y Legislativo, quienes han mostrado su preocupación por el alto índice de desestimaciones, como por el bajo índice de sentencias condenatorias o absolutorias.

“Varios informes sobre la aplicación de esta ley realizados a partir del 2008 por la Dirección de Planificación a instancias de la Comisión y la Secretaría de Género, así como del INAMU coincidieron sobre los altos niveles de desestimaciones y sobreseimientos definitivos dictados en la aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres. A junio del 2016, según datos del Observatorio de Violencia de Género del Poder Judicial contra las Mujeres y Acceso a la Justicia, las desestimaciones alcanzaban el 76,08% y los sobreseimientos definitivos 12,66%”²⁷.

Todo lo anterior refleja la ineficacia que ha tenido la Ley 8589, donde las denuncias, en su mayoría, terminan sin sentencia condenatoria o absolutoria, y donde la regla general es la solicitud de desestimación por parte del Ministerio Público. Dentro de las razones de dicha ineficacia, se ha señalado el papel que se le ha dado a la víctima en los procesos judiciales, justificando el Ministerio Público, que la separación de la víctima del proceso afecta de forma directa la continuación de este.

“Susan Pineda, de la Fiscalía de Género, explicó que las desestimaciones y los sobreseimientos ocurren porque, generalmente, la víctima quita la denuncia o se abstiene de declarar, y sin su testimonio el caso no suele sustentarse. La dificultad que se tiene es porque los hechos se dan dentro de la vivienda, en la intimidad, y la víctima normalmente no quiere denunciar. En los casos en que logramos que declare, al momento del juicio se acogen al derecho de abstención, que es el derecho que tiene de no declarar en contra de su familia, y hasta ahí llegó el proceso”, apuntó Pineda. En su experiencia, la fiscalía indicó que, más

²⁷ Poder Judicial, “Plan de Acción para aplicación efectiva de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer”; consultado 28 de julio, 2019, <https://secretariagenero.poder-judicial.go.cr/index.php/noticias/41-plan-de-accion-para-aplicacion-efectiva-de-la-ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer>

que por miedo, las víctimas suelen retractarse por apego emocional a sus agresores"²⁸.

Tal y como se desprende de las manifestaciones de la fiscal de género, como de los datos *supra* mencionados, existe una lectura errónea por parte del Ministerio Público en cuanto al rol que tiene la víctima en estos procesos, ello, al delinear la causa investigativa entorno a ella, cuando en realidad, su rol en el proceso debe de considerarse sujeto a condiciones propias del ciclo de violencia en que se desarrolló la agresión. Como ya se indicó, previo a la etapa de la luna de miel, la mujer tiene un momento de empoderamiento donde interpone la denuncia, presentándose las condiciones idóneas para que ella sea abordada por el Ministerio Público y los departamentos inter disciplinarios del Poder Judicial, y así puedan recolectar prueba que sirva para la audiencia de juicio; ya sea mediante peritajes forenses sobre los golpes, anotación de posibles testigos y cualquier otro indicio que pueda servir para dicha etapa procesal y la correcta finalización del proceso penal.

Lo anterior no implica deshumanizar a la víctima o apartarla del proceso, sino que, justifica la necesidad de cambiar el abordaje que se le da a la víctima que sufre alguno de los delitos contemplados en la Ley 8589, donde se debe trabajar de manera integral con ella; debiendo el fiscal a cargo de la investigación, prever la posibilidad de que ella pueda arrepentirse y solicite el archivo de la causa o se abstenga a declarar a futuro en contra de su agresor.

Desde esta postura, el abordaje de la víctima por parte del Ministerio Público determinará la eficacia de la Ley 8589, sea esta, la protección integral de las mujeres que sufren las acciones delictivas que ahí se exponen y se pueda proteger los valores que dicha norma intenta legitimar, sean estos, la dignidad humana y la vida huma.

Conclusión

²⁸ La Nación, "El 77% de las denuncias de violencia contra mujeres terminan sin sentencia"; 27 de junio, 2017, consultado 10 de agosto, 2019, <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/77-de-denuncias-de-violencia-contra-mujeres-termina-sin-sentencia/GKA6O5IWWBDKBML5LV6RT3EOE/story/>

La Ley 8589 representó cambios en el ordenamiento jurídico penal, tanto a nivel procesal como a nivel sustantivo, mediante los cuales se intentó visibilizar el gran problema de violencia que sufren las mujeres en nuestro país, como también pretendió dar solución a situaciones jurídicas donde el Estado no podía ejercer su *ius puniendi* y legitimar su compromiso por la defensa de la dignidad de esta población.

Dentro de esos cambios se pueden mencionar la creación de tipos penales y el ejercicio de la acción penal para su debida prosecución, con lo cual se logró contextualizar la violencia que sufren las mujeres en ámbitos privados, y se intentó dar respuesta a la misma, rompiendo la creencia que en dichos espacios no debía existir intervención estatal. Asimismo, el cambio en el ejercicio de la acción penal re-significó la participación de la víctima en el proceso penal, indisponiendo su ejercicio a la víctima, la cual, por las secuelas propias del ciclo de la violencia, se apartaba del proceso o solicitaba la terminación del mismo.

No obstante, las cifras del Poder Judicial han reflejado que la persecución penal de las conductas delictivas tipificadas en la Ley 8589 siguen dependiendo de la víctima, ya que, el Ministerio Público ha optado por solicitar la desestimación o el sobreseimiento siempre que la víctima se aparte del proceso, cuando dicha ley, optó por un sistema amplio de persecución, mediante el cual la víctima no tenía que accionar ni mantenerse en el proceso para que se llegase a una sentencia condenatoria o absolutoria.

El invisibilizar las etapas del ciclo de la violencia y su incidencia en el proceso penal provoca que se tomen decisiones apresuradas como ordenar la desestimación y sobreseimiento y dejan impunes acciones delictivas que pueden llegar hasta el femicidio. Es obligación del Ministerio Público capacitar a su personal para dar a las víctimas de violencia una atención integral, siendo dicha obligación plasmada en Tratados de derechos Humanos, como también, en el artículo 16 Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, todo ello, sin violentar el principio de objetividad.

Estos problemas de ejecución no han sido extraños a las autoridades jurisdiccionales costarricenses, basta recordar las palabras de Luis Paulino Mora Mora (2010), sobre los desafíos

que enfrentó la implementación el código procesal penal de 1996, cuando los jueces acostumbrados a un sistema escrito e inquisitorio generaron una obstaculización al desarrollo propio de las normas e ideales que estableció dicho texto normativo²⁹. No obstante, y siguiendo lo dicho por Luis Paulino Mora, es obligación del operador jurídico, en este caso de los fiscales de la República, el afrontar con valentía, estudio y dedicación³⁰ los nuevos cambios que exigen la tramitación de los procesos penales donde la mujer es objeto de violencia, ya que de ellos depende, no solo la buena eficacia jurídica de dicha ley, sino, el resguardo de la integridad de esta población históricamente vulnerable.

Bibliografía

Normativa:

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Penalización de la Violencia Contra las Mujeres: Expediente 13.874 Dictamen Afirmativo de Mayoría". Sitio Web, Consultado 10 de julio, 2019, <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/13874%20dictamen%20afirmativo%20mayoría%202002.pdf>

Poder Ejecutivo de Costa Rica. "Proyecto de Ley Penalización de la Violencia Contra Las Mujeres Mayores de Edad: Expediente No. 13.874". Sitio Web, Consultado 15 de julio, 2019, <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/texto%20base%2013874.pdf>

Poder Judicial, "Plan de Acción para aplicación efectiva de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer"; consultado 28 de julio, 2019, <https://secretariagenero.poder-judicial.go.cr/index.php/noticias/41-plan-de-accion-para-aplicacion-efectiva-de-la-ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer>

Conferencias:

Morabes, Sabrina del Carmen. "*Ciclo de violencia en la asistencia psicológica a víctimas de violencia de género*". Ponencia en Jornadas de Género y Diversidad Sexual: Políticas Públicas e inclusión en las democracias contemporáneas. Facultad de Trabajo Social Universidad Nacional de La Plata, 24 y 25 de octubre de 2014.

Libros:

²⁹ Javier, Rodríguez y Douglas, Durán, Política Criminal en el Estado Social de Derecho: Homenaje a Enrique Castillo Barrantes (San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2010), 532.

³⁰ Ídem, 532.

- Llobet Rodríguez, Javier y Durán Chavarría, Douglas. *Política Criminal en el Estado Social de Derecho: Homenaje a Enrique Castillo Barrantes*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010.
- Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005.
- Jager, Marcela. *Más allá de los números: Las mujeres transforman el Poder Legislativo en América Latina y el Caribe, Estudio de país: Costa Rica*. Editor. Centro Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Madrid, España: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2015.
- Hernández Pita, Iyamira. *Violencia de Género: Una mirada desde la sociología*. La Habana, Cuba: Editorial Científico -Técnica, 2014.
- Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1989.
- Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014.
- Garzón Muñoz, *La escalada de la violencia conyugal*. Montreal, Canadá: Édité par l'auteur, 2011.

Artículos:

- Cuervo, M. M., & Martínez, J. F, “Descripción y caracterización del Ciclo de Violencia que surge en la relación de pareja”. *Revista Tesis Psicológica*, No. 1, (2013): 80-88, consultado 28 de marzo, 2020, <https://www.redalyc.org/pdf/1390/139029198007.pdf>
- Kleba Lisboa, Teresa, “Las espirales de la violencia en contra de las mujeres: formas de resistencia y estrategias de mujeres para salir de la situación de violencia”, *Revista de la Trabajo Social de la Universidad de Antioquia*, No. 11, (enero-junio 2011): 81-97, consultado 22 de julio, 2019, <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/revistraso/article/view/23849/19571>
- Martínez Pacheco, Agustín, “La violencia: Conceptualización y elementos para su estudio”. *Revista Política y Cultura*, No. 46, (2016): 7-31, consultado 28 de julio, 2019, <https://www.redalyc.org/pdf/267/26748302002.pdf>
- Batiza Álvarez, Javier, “La violencia de pareja: Un enemigo silencioso”, *Revista de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, ISSN-e 2007-202, No. 18, (2017): 144-151, consultado 25 de julio, 2019, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5813533>

Cantera, Leonor. "Violencia de Género en la Pareja: Una Revisión Teórica". Revista Psico Ψ. Enero-Marzo; No. 43 (2012): 116-126. Consultado el 13 de enero de 2020. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5163211.pdf>

Román Llamosi, Sofía, "Los delitos de violencia de género. "Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género". Revista Jurídica vLex, No. 179, abril (2019), consultado 28 de junio, 2020, https://app.vlex.com/?_ga=2.151887993.1182325094.1593546255-1079785530.1593546255#WWW/sources/11/issues/463473

Méndez Vega, Norma. "La atención a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en organizaciones o instituciones" Revista costarricense de Trabajo Social, ISSN electrónico: 2215-5120, No. 15 (2003): 63-67, consultado el 25 de mayo de 2020 <https://revista.trabajosocial.or.cr/index.php/revista/article/view/112>

La Nación. "El 77% de las denuncias de violencia contra mujeres terminan sin sentencia"; 27 de junio, 2017". Sinalevi. Consultado 10 de agosto, 2019, <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/77-de-denuncias-de-violencia-contra-mujeres-termina-sin-sentencia/GKA6O5IWWBDKBML5LVR6RT3EOE/story/>

Jurisprudencia:

Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal. "Recurso de casación: Resolución N° 658-19".

Tribunal de Familia, "Recurso de Apelación: voto N° 570; 06 de abril, 2001: 10:25 horas".

Tribunal de Familia. "Recurso de Apelación: Voto No. 846-96; 22 de noviembre, 1996: 9:40 horas".

Tribunal de Familia. "Recurso de Apelación: voto 1341-07; 5 de octubre, 2007: 8:25 horas".

Tribunal de Familia. "Recurso de Apelación: voto 145-07; 30 de enero, 2007: 8:55 horas".

Tribunal de Familia. "Recurso de Apelación: voto 1323-07, 2 de octubre, 2007: 8:20 horas".