

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**IMPREScriptIBILIDAD SOLAPADA DE LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS
CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD O MAYORES DE EDAD SIN CAPACIDAD
VOLITIVA O COGNOSCITIVA**

Trabajo final de investigación aplicada sometido a la consideración de la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho para optar al grado y título de Maestría Profesional en **Ciencias Penales**

JORGE LUIS QUESADA JIMÉNEZ

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

2020

Dedicatoria

A las personas que me motivaron a emprender esta etapa.

Agradecimiento

A las personas que me apoyaron a transitarla.

Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptado por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Maestría Profesional en Ciencias Penales.



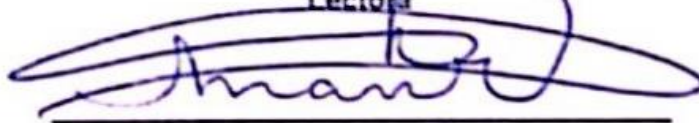
Dr. Enrique Ulate Chacón
**Representante del Decano
Sistema de Estudios de Posgrado**



Dra. Rosaura Chinchilla Galderón
Profesora Guía



MSc. Rosaura García Aguilar
Lectora



Dr. Manuel Rojas Salas
Lector



Dr. Haideer Miranda Bonilla
**Representante del Director
Programa de Posgrado**



Jorge Luis Quesada Jiménez
Sustentante

TABLA DE CONTENIDOS

Páginas preliminares

Dedicatoria y agradecimiento.....	ii
Hoja de aprobación.....	iii
Tabla de contenidos.....	iv
Resumen.....	vi
Lista de cuadros.....	vii
Lista de abreviaturas.....	vii

Cuerpo del trabajo

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I – Las leyes número 9685 y 9826 como manifestaciones de un ejercicio político - criminal subjetivo.....	5
Sección 1. Antecedentes, contenido, motivaciones y objetivos de las leyes 9685 y 9826.	5
1.1 Antecedentes	5
1.2 Contenido.....	6
1.2.1 Ley de Derecho al Tiempo	6
1.2.2 Ley 9826.....	8
1.3 Motivaciones y objetivos.....	9
1.3.1 Exposición de motivos: Ley de Derecho al Tiempo	11
1.3.2 Exposición de motivos: reforma del inciso c del artículo 31 del Código Procesal Penal	20
Sección 2. Naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal y grado de adecuación de las reformas.....	26
2.1 Elementos del régimen de prescripción de la acción penal	27
2.1.1 Acción penal y extinción (Concepto de prescripción)	28
2.1.2 Definición de plazos y forma de computarlos	32
2.2 Naturaleza jurídica y aplicación en el tiempo.....	38
2.2.1 Consideraciones teóricas y jurisprudenciales.....	38
2.2.2 Aplicación de normas procesales en el tiempo	44
2.2.3 Incidencia del principio pro persona.....	50
2.3. La prescripción como ejercicio de política criminal y su relación con derechos fundamentales.....	55
2.4 Grado de adecuación general	57

Sección 3. La imprescriptibilidad a la luz del Derecho Internacional	59
CAPÍTULO II – Roces legales, constitucionales y convencionales de las leyes N.º 9685 y 9826	66
Sección 1. Populismo punitivo vs garantismo penal.....	66
Sección 2. Las leyes 9685 y 9826 a la luz de los derechos fundamentales del imputado	70
2.1 Principio de legalidad procesal	71
2.2 Seguridad jurídica	75
2.3 Razonabilidad y proporcionalidad.....	80
2.4 Derecho de defensa	93
Sección 3. Las leyes 9685 y 9826 y los fines de la pena admitidos en Costa Rica	100
CAPÍTULO III – Falsa sensación de abordaje del problema.....	109
Sección 1. Obligaciones del Estado frente a la violencia sexual cometida contra personas menores de edad, y personas con discapacidad	110
1.1 Disposiciones generales.....	110
1.2 Disposiciones específicas	114
1.3 Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva (mención aparte)	118
1.4 Otras normas y criterios clave	131
1.4.1 Interés superior del niño	132
1.4.2 Capacidad evolutiva, derecho a ser escuchada y de participación.....	135
1.4.3 Educación (niños, niñas y adultos).....	138
1.4.4 Prevención e identificación	140
1.4.5 Reconocimiento de diferencias	142
Sección 2. Principales carencias estatales en materia de protección contra la violencia sexual.....	145
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	154
BIBLIOGRAFÍA	176
ANEXO 1: Propuesta de reforma legal	192
ANEXO 2: Artículos vigentes vs. artículos propuestos	194

RESUMEN

La investigación “Imprescriptibilidad solapada de los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva”, estudia las reformas al régimen de prescripción de la acción penal en Costa Rica generadas a través de las leyes N.º 9685 y 9826. En el trabajo se establece que estas modificaciones normativas constituyen ejercicios político-criminales subjetivos y punitivo-expansionistas que a su vez, introducen al ordenamiento jurídico, una imprescriptibilidad disimulada para supuestos en los que no es aplicable.

De acuerdo con lo anterior, se plantea que las decisiones legislativas inciden negativamente en la esfera de derechos de las personas acusadas, las víctimas de un hecho y consecuentemente, en la sociedad en general. En esa línea, el desarrollo se concentra en el contenido de las reformas, los motivos en los que se fundaron, la imprescriptibilidad a la luz del Derecho Internacional, los principios y garantías que cobijan a la ciudadanía frente al poder punitivo, fines de la pena, las obligaciones estatales respecto a la violencia sexual en perjuicio de los grupos poblacionales involucrados y el cumplimiento o no de estos compromisos en el país.

En suma, el texto aboga por un abordaje integral del conflicto, que comprenda la necesidad de generar diferenciaciones procesales en beneficio de personas vulnerables (de lo que no escapan las reglas de prescripción de la acción penal), pero también de cumplir con las exigencias propias de todo ejercicio público de poder.

LISTA DE CUADROS

Cuadro 1.....58

LISTA DE ABREVIATURAS

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica	Asamblea
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Comité sobre los Derechos del Niño	Comité
Convención sobre los Derechos del Niño	Convención
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Corte Penal Internacional	CPI
Declaración Universal de Derechos Humanos	DUDH
Expediente legislativo 14568: Proyecto de ley; Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad mediante reforma y adición de varios artículos al Código Penal, ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970 y la reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996; 20 de noviembre, 2001	Expediente 14568
Expediente legislativo 17927: Proyecto de ley; Reforma de varias leyes sobre la prescripción de daños causados a personas menores de edad; 25 de noviembre, 2010	Expediente 17927
Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019	Expediente 21261
Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley; Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019	Expediente 21518
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia	UNICEF
Instituto Nacional de Estadística y Censos	INEC

Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996	CPP
Ley 8590: Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N.º 4573 y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594; 18 de julio de 2007	Ley 8590
Ley 9057: Reforma varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de edad; 23 de julio de 2012	Ley 9057
Ley 9685: Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 21 de mayo de 2019	Ley 9685 o Ley de Derecho al Tiempo
Ley 9826: Reforma del inciso c) del artículo 31 de la Ley 7594; Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996; 10 de marzo de 2020	Ley 9826
Patronato Nacional de la Infancia	PANI
Principio <i>pro persona</i>	PPP
Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad	Reglas de Brasilia
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	Sala



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

SEP Sistema de
Estudios de Posgrado

Autorización para digitalización y comunicación pública de Trabajos Finales de Graduación del Sistema de Estudios de Posgrado en el Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica.

Yo, Jorge Luis Quesada Jiménez, con cédula de identidad 206270164, en mi condición de autor del TFG titulado "Imprescriptibilidad solapada de los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva"

Autorizo a la Universidad de Costa Rica para digitalizar y hacer divulgación pública de forma gratuita de dicho TFG a través del Repositorio Institucional u otro medio electrónico, para ser puesto a disposición del público según lo que establezca el Sistema de Estudios de Posgrado. SI NO

*En caso de lo negativo favor indicar el tiempo de restricción: _____ año (s).

Este Trabajo Final de Graduación será publicado en formato PDF, o en el formato que en el momento se establezca, de tal forma que el acceso al mismo sea libre, con el fin de permitir la consulta e impresión, pero no su modificación.

Manifiesto que mi Trabajo Final de Graduación fue debidamente subido al sistema digital Kervá y su contenido corresponde al documento original que sirvió para la obtención de mi título, y que su información no infringe ni violenta ningún derecho a terceros. El TFG además cuenta con el visto bueno de mi Director (a) de Tesis o Tutor (a) y cumplió con lo establecido en la revisión del Formato por parte del Sistema de Estudios de Posgrado.

INFORMACIÓN DEL ESTUDIANTE:

Nombre Completo: Jorge Luis Quesada Jiménez

Número de Carné: A44345 Número de cédula: 206270164

Correo Electrónico: eaz86@hotmail.com

Fecha: 18/02/2021 Número de teléfono: 83469414

Nombre del Director (a) de Tesis o Tutor (a): MSc. Rosaura Chinchilla Calderón



FIRMA ESTUDIANTE

Nota: El presente documento constituye una declaración jurada, cuyos alcances aseguran a la Universidad, que su contenido sea tomado como cierto. Su importancia radica en que permite obviar procedimientos administrativos, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal por lo que quien declare contrario a la verdad de lo que manifiesta, puede como consecuencia, enfrentar un proceso penal por delito de perjurio, tipificado en el artículo 310 de nuestro Código Penal. Lo anterior implica que el estudiante se vea forzado a realizar su mejor esfuerzo para que no solo incluya información veraz en la Licencia de Publicación, sino que también realice diligentemente la gestión de subir el documento correcto en la plataforma digital Kervá.

INTRODUCCIÓN

En mayo de 2019 y marzo de 2020, el Código Procesal Penal de Costa Rica sufrió dos reformas legislativas. Básicamente, se amplió a 25 años el plazo de prescripción de la acción penal, tanto para los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, como para los ejecutados contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva.¹ En ambos casos, el imputado debe ser una persona mayor de edad al momento del hecho, pues para las personas menores de edad aplica lo dispuesto en la normativa especial.²

Debe considerarse, además, que los plazos introducidos con estas modificaciones legales empiezan a computarse, para los delitos en perjuicio de personas menores de edad, desde el momento en que cumplen la mayoría etaria³ y desde la consumación, el último acto de ejecución de la tentativa o el cese del delito continuo, para los hechos cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva.

Sobre la primera reforma, el presidente de la República, señor Carlos Alvarado Quesada, manifestó: *“Este proyecto extiende las garantías a las personas afectadas y nos permite atender un problema estructural que requiere la mayor atención por parte del Estado”*.⁴ Si bien, las declaraciones se hicieron respecto a la ley 9685, lo cierto es que son perfectamente extensibles a la 9826, ya que lo que se hizo con la segunda, fue corregir la desastrosa redacción de la primera.

Ahora bien, esa forma de entender las modificaciones hechas revela, de manera clara, la idea generalizada de que las deficiencias transversales de la administración pública (y la sociedad), se abordan expandiendo indiscriminadamente el sistema punitivo, sea con

¹ Las modificaciones se hicieron mediante leyes 9685 y 9826.

² Al respecto, ver: Asamblea Legislativa, “Ley 7576: Ley de Justicia Penal Juvenil; 8 de marzo de 1996”; *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 9 y 109, consultado el 24 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=115376&strTipM=TC

³ Existen discusiones judiciales respecto a los casos en los que el proceso arranca antes de que la víctima cumpla los 18 años. Esto se desarrollará más adelante.

⁴ Presidencia de la República de Costa Rica, “Ley de derecho al tiempo amplía acceso a la justicia para menores víctimas de delitos sexuales”, consultado el 20 de mayo de 2020, <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2019/05/ley-de-derecho-al-tiempo-amplia-acceso-a-la-justicia-para-menores-victimas-de-delitos-sexuales/>

más penas, sea flexibilizando reglas procesales. Ello, unido a los antecedentes existentes⁵ y la drasticidad de las reformas, invita a cuestionarse si se dimensionaron todos los aspectos jurídicos, políticos y sociales necesarios para efectuarlas, toda vez que su incorporación al ordenamiento, no solo debe ser formalmente correcta, sino también legítima en cuanto a contenido.

Así las cosas, este trabajo tiene como objetivo general establecer que las leyes número 9685 y 9826 constituyen ejercicios de política criminal que introducen elementos de imprescriptibilidad al proceso penal costarricense, lesionan derechos fundamentales, comprometen la vigencia material de los fines autorizados de la pena y diluyen las responsabilidades estatales respecto al abordaje de la violencia sexual cometida contra personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. Para lograr lo anterior se deberá:

- Inspeccionar los antecedentes, contenido, motivaciones y objetivos de las leyes número 9685 y 9826.
- Constatar si las reformas se ajustan a las exigencias propias del ejercicio político criminal.
- Señalar la naturaleza jurídica de la prescripción.
- Determinar si el contenido dispuesto en leyes 9685 y 9826, y sus fundamentos, se adecuan a la naturaleza jurídica de la prescripción.
- Analizar el tema de la imprescriptibilidad de la acción penal a la luz de los instrumentos internacionales aplicables en el país.

⁵ Específicamente, las leyes 8590 y 9057. Con la primera se añadió al inciso a del artículo 31 del Código Procesal Penal, que la prescripción de la acción penal en delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, comenzaría a correr *“a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad”*. Con la segunda se modificó la redacción del mismo inciso a del artículo 31 del Código Procesal Penal, para que la diferenciación respecto al inicio del cómputo del plazo, abarcara todos los delitos sancionables con prisión cometidos contra personas menores de edad. Al respecto, ver: Asamblea Legislativa, “Ley 8590: Fortalecimiento de la Lucha Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N.º 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594; 18 de julio, 2007; 18 de julio de 2007”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 2, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=60869&nValor3=68812&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=1&strSelect=sel; y Asamblea Legislativa, “Ley 9057: Reforma varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de edad; 23 de julio de 2012”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 1, consultado el 22 de mayo, 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=73438&nValor3=90113&strTipM=TC

- Examinar las diferenciaciones procesales hechas a la luz de los derechos de defensa, seguridad jurídica, igualdad, justicia pronta y cumplida, acceso a la justicia y los principios de legalidad procesal, proporcionalidad y razonabilidad.
- Observar si existe coherencia entre las reformas y los fines de la pena autorizados en Costa Rica.
- Desglosar las obligaciones estatales respecto a la violencia sexual en perjuicio de personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad volitiva y cognoscitiva.
- Constatar el nivel de vigencia de los principales instrumentos o mecanismos estatales para prevenir la violencia sexual, detectarla y empoderar a las víctimas.

La concreción de los anteriores objetivos se hará mediante un estudio de naturaleza dual (teórico-práctica). En esa línea, la investigación no se limitará a la compilación o integración de principios, normas o teorías, sino que los relacionará con la praxis legislativa, administrativa y judicial.

Por otro lado, el enfoque será cualitativo y seguirá una lógica inductiva, en el tanto se pretenden obtener conclusiones generales a partir de elementos específicos.⁶ Esta labor será efectuada con el apoyo de técnicas documentales y de análisis de discurso, que se concentrarán en las exposiciones de motivos de los proyectos de ley bajo estudio, resoluciones judiciales, legislación interna y externa, informes de instituciones gubernamentales, evaluaciones internacionales, protocolos especializados y actas.

En cuanto a la estructura del trabajo, debe indicarse que consta de tres capítulos, así como de conclusiones, recomendaciones y anexos. En el primer capítulo se analizará, de manera crítica, el ejercicio de política criminal efectuado con las leyes 9685 y 9826, lo que además de permitir desarrollar los cinco primeros objetivos específicos del trabajo, será la plataforma para estudiar los cuatro siguientes (el seis y siete en el segundo capítulo y el ocho y nueve en el tercero). En una segunda parte, se vincularán puntos clave del capítulo inicial, con derechos y garantías fundamentales de la ciudadanía, pero especialmente, de las personas imputadas y se harán relaciones que permitan comprender por qué las reformas en estudio se alejan de postulados básicos de un Estado de Derecho. Por su parte, el tercer acápite se concentrará en explicar por qué las modificaciones legislativas

⁶ Entre estos elementos específicos se pueden citar: líneas argumentativas, criterios técnico-jurídicos, disposiciones legales, garantías esenciales del Estado Democrático de Derecho, así como derechos y deberes de las personas e instituciones involucradas en el fenómeno de la violencia sexual.

bajo análisis, constituyen manifestaciones de poder que dada su falta de rigurosidad técnica, coherencia discursiva y comprensión global del tema, generan una falsa sensación de abordaje del problema e incluso se convierten en parte del mismo y finalmente, el documento cerrará con los principales hallazgos que se desprenden del estudio tripartito, así como con una serie de recomendaciones y una propuesta de reforma legal (anexo 1).

Como corolario de esta sección introductoria, es necesario dejar sentado que esta investigación no pretende obviar la especial protección que requieren las personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad cognoscitiva o volitiva; por el contrario, se estima obligatorio que en todas las esferas públicas (incluyendo el sistema penal), se adopten políticas que aunque constituyan desigualdades formales, permitan dotar de igualdad real a las poblaciones vulnerables; no obstante, esto no puede dar paso a decisiones incoherentes, desproporcionadas y alejadas del necesario balance que debe existir cuando están de por medio múltiples derechos fundamentales.

CAPÍTULO I – Las leyes número 9685 y 9826 como manifestaciones de un ejercicio político - criminal subjetivo

Lo desarrollado en este capítulo fungirá como base para el resto de la investigación. Los objetivos principales de este acápite son inspeccionar de manera amplia, tanto las exposiciones de motivos como el contenido de las leyes 9685 y 9826, constatar si estos cuerpos legales fueron realizados de acuerdo con las exigencias propias del ejercicio político - criminal legislativo y señalar, mediante un análisis estructurado, los principales componentes e interpretaciones que tiene la prescripción de la acción penal en nuestro medio. Esto, a su vez, se traslapará en el momento oportuno, de manera tal que se logre determinar el grado de adecuación que existe entre las reformas y el instituto jurídico mencionado. Finalmente, se realizará un análisis sobre la imprescriptibilidad (especialmente a la luz del Derecho Internacional), a efectos de clarificar si el Estado costarricense tiene algún compromiso externo que lo obligue a aplicar en su sistema penal dicha figura.

Sección 1. Antecedentes, contenido, motivaciones y objetivos de las leyes 9685 y 9826.

1.1 Antecedentes

Los plazos de prescripción de la acción penal en la legislación costarricense, se determinan prioritariamente en el numeral 31 del Código Procesal Penal. Esta norma, al igual que las otras que componen el régimen,⁷ no ha sido inmutable. Luego de su nacimiento en 1996, ha sufrido una serie de variaciones que en gran medida, tienen como eje central a las personas menores de edad.

Así, en el año 2007 y mediante la ley 8590, se estableció que cuando los delitos eran sexuales, en perjuicio de personas menores de edad y sancionables con prisión, se debía computar la prescripción a partir de la mayoría de edad de la víctima.⁸

⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 31 a 35, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

⁸ Asamblea Legislativa, “Ley 8590: Fortalecimiento de la Lucha Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N.º 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594; 18 de julio, 2007; 18 de julio de 2007”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 2, consultado el 22 de

Lo anterior fue modificado apenas cinco años después (2012) cuando, mediante la ley 9057, se consideró que la situación procesal extraordinaria de las personas menores de edad ofendidas no debía limitarse a hechos de naturaleza sexual, sino a todos los delitos sancionables con prisión en los que fueran víctimas.⁹

Estas referencias se incluyen como un preámbulo necesario para comprender las reformas más recientes¹⁰ y evidencian que los plazos de prescripción de la acción penal, así como su cómputo, tienen 13 años de estar en constante cambio. A su vez, permiten contextualizar el tema en estudio, de forma tal, que se recurrirá a ellas en diferentes puntos de la investigación.

1.2 Contenido

1.2.1 Ley de Derecho al Tiempo

El punto de partida de esta investigación es la denominada Ley de Derecho al Tiempo. Esta disposición legal, adicionó el inciso c al artículo 31 del Código Procesal Penal para que, en lo conducente, dijera:

Artículo 31- Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad. (...)

c) Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva. La regla anterior aplicará indistintamente para todo autor, cómplice o partícipe responsable del

mayo de 2020,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=60869&nValor3=68812&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=1&strSelect=sel

⁹ Asamblea Legislativa, “Ley 9057: Reforma varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de edad; 23 de julio de 2012”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 1, consultado el 22 de mayo, 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=73438&nValor3=90113&strTipM=TC

¹⁰ Particularmente las relacionadas con personas menores de edad y mayores de edad sin capacidad volitiva y cognoscitiva, toda vez que la modificación acaecida mediante la Ley 9699, con la cual se estableció un plazo de diez años para delitos cometidos por personas jurídicas, no tiene relación con el objetivo de la investigación.

respectivo hecho punible, siempre que al momento de delinquir hayan adquirido la mayoría.¹¹ [El resaltado es propio]

Como puede observarse, la disposición agregada dio especial preponderancia a los hechos sexuales (como sucedió en 2007), pero sin tocar lo establecido en 2012, es decir, con la reforma no se eliminó el que todos los delitos sancionables con prisión, cometidos en perjuicio de personas menores de edad, siguieran manteniendo como inicio del cómputo de la prescripción, el cumplimiento de la mayoría de edad de la víctima, sino que la diferencia fundamental radicó en que en el caso de los delitos sexuales, el plazo pasara a 25 años sin contemplar mínimos ni máximos, sino un plazo general.

En este punto debe mencionarse que a diferencia de las reformas antecesoras, la Ley de Derecho al Tiempo, al menos estableció un plazo de prescripción (25 años). Lo anterior se señala porque tanto en 2007 como en 2012, se confundió lo que es aumentar un plazo, con diferir el inicio de su cómputo, de tal forma que, mediante una deficiente técnica legislativa, se efectuaron variaciones en una norma que no estaba prevista para ello;¹² no obstante, la mejora fue aparente, primero, porque además de definir un lapso, la ley 9685 también incluyó aspectos relacionados con el cómputo y segundo, porque tal y como constaría luego en la exposición de motivos de la ley 9826, se pensaba que gracias a la Ley de Derecho al Tiempo, el plazo máximo del inciso c del artículo 31 del Código Procesal Penal era de 43 años de edad.¹³

¹¹ Asamblea Legislativa, “Ley 9685: Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 21 de mayo de 2019”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*, artículo único, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=88987&nValor3=116589&strTipM=TC&IRResultado=1&nValor4=1&strSelect=sel

¹² Al respecto se ha dicho: “*Ahora bien, en la formulación semántica del citado artículo 31, debe destacarse que tomando en consideración que el precepto alude al momento a partir del cual debe tenerse por iniciado el conteo de la prescripción, su ubicación en el artículo 31 (relativo, de manera genérica, a los plazos de prescripción) se manifiesta como una decisión confusa y que entraña una deficiente técnica legislativa.*” Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 549-2019; 30 de abril 2019, 16:25 horas”, *Nexus. PJ*, consultado el 22 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-924040>

¹³ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley: Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”, página 2, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

Otra variante respecto a sus predecesoras es que la reforma de 2019 incluyó a personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; sin embargo, una simple lectura del inciso c completo (anteriormente transcrito), da pie a inquietudes considerables. Así, aunque una interpretación posible era que se había aumentado a 25 años la prescripción de la acción penal para los delitos sexuales cometidos en perjuicio de personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva, lo cierto es que por la deficiente técnica legislativa supra mencionada, también se debía entender entonces que en esos casos, el inicio del cómputo era la mayoría de edad de la víctima. Esto tenía un error importante: en algunos supuestos, el plazo podía iniciar y finalizar antes de que sucediera el delito (por ejemplo, en el de una persona sin capacidad volitiva o cognoscitiva que sufriese una violación a los 55 años, ya que el punto establecido en la norma adjetiva para iniciar el cómputo de la prescripción, habría sido el día en que cumplió los 18 años, de tal forma que la posibilidad de ejercer la acción penal se habría extinto cuando cumplió los 43). Por otra parte, una interpretación distinta que también podía hacerse, era que la reforma equiparaba la minoría de edad de las personas con la ausencia de capacidad volitiva o cognoscitiva, de tal forma que la “o” fuese conjuntiva y no disyuntiva.¹⁴ Aunque esto se solucionó (por lo menos en el texto de la norma), con la modificación de marzo de 2020, no deja de llamar la atención que un tema abiertamente superado a nivel legal y convencional,¹⁵ pudiese estar latente en una disposición actual.¹⁶

1.2.2 Ley 9826

El Poder Legislativo decidió emitir una nueva reforma a raíz de los problemas mencionados en el párrafo anterior, modificando el recién incorporado inciso c del artículo 31 del Código Procesal Penal. Así, con la ley número 9826, el numeral vino a establecer que:

Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá: (...)

c) Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad y a los

¹⁴ Como veremos más adelante, hay elementos de peso para pensar algo así.

¹⁵ Sobre el reconocimiento de la capacidad evolutiva del niño y la niña, a raíz de la Convención sobre los Derechos del Niño, puede consultarse: Tribunal de Familia, “Incidente de modificación de régimen de visitas: voto 1013-2016; 12 de octubre 2016, 15:13 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 22 de mayo, 2017, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-695466>.

¹⁶ De hecho, tal y como se verá más adelante, la existencia de prejuicios sobre la capacidad de las personas menores de edad es una constante en la exposición de motivos del expediente.

veinticinco años desde la consumación del hecho punible, del último acto de ejecución de la tentativa o del cese del delito continuo, según corresponda, cuando estos delitos sean cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. La regla anterior aplicará indistintamente para todo autor, cómplice o partícipe responsable del respectivo hecho punible, siempre que al momento de delinquir hayan adquirido la mayoría.¹⁷

Como podemos ver, si bien, se aclaró que el inicio del cómputo era distinto, dependiendo de si la víctima era una persona menor de edad o mayor de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva, dicha redacción mantuvo el error de mezclar la duración de plazos con los momentos en los que empiezan a correr, pese a que hay normas diseñadas para cada cosa. Con ello, se propició que se mantuvieran problemas interpretativos ya existentes y a la vez, se generaron otros nuevos, pero sobre esto se hará referencia más adelante.

El repaso hasta aquí hecho permite conocer con detalle el contenido de las reformas en estudio y a su vez, nos revela una serie de indicios importantes que apuntan a la falta de rigurosidad con la que se ha modificado el artículo 31 del CPP. Entre estos podemos destacar: que han existido cuatro reformas procesales en 13 años (sobre el mismo tema), la mezcla y hasta equiparación de los conceptos de plazo y cómputo, y los errores graves de redacción y técnica legislativa que han llevado a consecuencias prácticas indeseadas.

1.3 Motivaciones y objetivos

El siguiente paso es conocer las razones con las que se sustentaron las leyes 9685 y 9826; es decir, si en el acápite anterior se estudió el contenido de los textos finales, en este se gravitará respecto a sus fundamentos y objetivos.

A efectos de lograr lo anterior, se tomarán como base las exposiciones de motivos de los proyectos de ley. Además, se hará referencia, en lo conducente, a los expedientes número 14568 y 17927, relacionados con las reformas de 2007 y 2012.

Es importante resaltar que la exposición de motivos de la Ley de Derecho al Tiempo fue firmada por 27 diputados y diputadas,¹⁸ y que el texto final aprobado, se corresponde

¹⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril, 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*, artículo 31, consultado el 22 de mayo, 2020, http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

¹⁸ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar

con el propuesto, lo que revela el respaldo que se le dio en la Asamblea Legislativa al proyecto y su fundamentación. Por su parte, la exposición de motivos de la ley 9826 fue firmada por dos diputados,¹⁹ lo que no significa que se perdió la adhesión de las demás personas legisladoras; primero, porque según se reconoció, la nueva reforma lo que buscaba era enmendar lo que denominaron un error de redacción, pero siempre dando continuidad a lo expuesto con la ley 9685,²⁰ y segundo, porque nuevamente el texto aprobado fue igual al propuesto.

Así las cosas, toca recordar que el deber de fundamentar los actos o resoluciones que emitan las autoridades públicas deriva de diferentes disposiciones legales.²¹ Para el caso de los actos parlamentarios, esto se logra a través de la exposición de motivos:

El proyecto de ley debe ir precedido de una exposición de motivos, es decir, debe contener una explicación de los hechos y situaciones –necesidades sociales y/o demandas del pueblo–, que motivan su presentación, justificando así la conveniencia de la ley o de la reforma, determinando con claridad cuál es su objeto e indicando cuáles serán sus consecuencias, etc. La exposición de motivos del acto parlamentario se puede comparar con la motivación de un acto administrativo, o la fundamentación de una sentencia judicial.²²

Esta exigencia no es gratuita, sino que, tal y como lo ha indicado el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, citando a su vez a la Corte IDH, el deber de motivación tiene la clara finalidad de evitar excesos y arbitrariedades,²³ por ende, el conocer a fondo el proceso lógico que llevó a la Asamblea Legislativa a tomar la decisión de modificar drásticamente los plazos de prescripción de la acción penal, es una etapa necesaria para determinar si los actos finales respetan la naturaleza jurídica del instituto

el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, páginas 7 y 8, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

¹⁹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518; Proyecto de ley: Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”, página 3, obtenido mediante consulta pública a un correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020

²⁰ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518”, 1 y 2.

²¹ Así, por ejemplo, artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública y 142 del Código Procesal Penal.

²² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 5922-2012; 9 de mayo 2012, 14:30 horas”, *Nexus. PJ*, consultado el 24 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-545871>

²³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 587-2018; 11 de mayo 2018, 15:20 horas”, *Nexus. PJ*, consultado el 24 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-857064>

que varían, son coherentes con el resto del ordenamiento jurídico y también, si provocan efectos adicionales a los previstos.

1.3.1 Exposición de motivos: Ley de Derecho al Tiempo

Se debe iniciar señalando que la exposición de motivos de la ley 9685 se estructuró bajo el modelo de ensayo, esto quiere decir que los motivos en los que se fundó no fueron expuestos de forma separada y por lo tanto, se deben ir extrayendo de la narrativa. Además, que el Centro de Jurisprudencia Constitucional del Poder Judicial de Costa Rica, confirmó, vía correo electrónico, el 13 de julio de 2020, que este proyecto no fue consultado constitucionalmente.

Hechas las anteriores aclaraciones, se debe apuntar que el texto inicia con el relato de un hombre de 35 años, sobre hechos de naturaleza sexual que sufrió en su niñez y las consecuencias y dificultades suscitadas al respecto. La transcripción cierra con la esperanza que tiene la persona agraviada, de poder superar su miedo enfrentándolo.

Más allá de la pertinencia de utilizar este tipo de argumentaciones en un documento jurídico,²⁴ lo cierto es que la alusión al caso concreto que se hace en ese epígrafe se relaciona inmediatamente con características y frecuencias del fenómeno en general: *“Los patrones son los mismos: poder, confianza y vulnerabilidad. Las víctimas también son las mismas: niñas, niños y adolescentes. Es una historia más común de lo que nos atrevemos a aceptar”*.²⁵

Esta afirmación es sucedida por datos del Poder Judicial, Patronato Nacional de la Infancia e INEC, los cuales revelan aumentos porcentuales en cuanto a la atención de denuncias o eventos relacionados con violencia sexual, cometidos contra personas menores de edad.

Con la unión de lo expuesto, se puede extraer una primera razón del proyecto de ley, a saber, que existe un ascenso en la criminalidad sexual en perjuicio de personas

²⁴ Sobre la falacia de apelación a las emociones: Álvaro Díaz Rodríguez, *La Argumentación Escrita*, (Colombia: Editorial Universidad de Antioquia, primera reimposición, 2009), 105.

²⁵ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 1, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

menores de edad y que además, tiene patrones específicos que deben ser considerados por quien legisla.

A partir de esas cifras, el documento plantea dos obligaciones estatales: proteger a los niños, niñas y adolescentes para que no sean víctimas de abusos sexuales²⁶ y “asegurar el acceso oportuno a la justicia y a la reparación del daño”.²⁷ Sobre estos deberes y su visión como motivo de las reformas, se profundizará más adelante. Luego de lo anterior, en la exposición de motivos se indica que:

El abuso sexual en perjuicio de personas menores de edad lesiona el derecho fundamental a la integridad física y moral, y atenta contra la dignidad y el desarrollo de la personalidad, por cuanto se convierte en experiencias traumáticas que repercuten negativamente en el adecuado desarrollo de la personalidad, así como en el estado físico y psicológico de quien las padece.²⁸

Esto nos hace ver la segunda razón del proyecto, la cual es que la violencia sexual tiene graves consecuencias en las personas menores de edad.

Posteriormente, luego de reconocer que el aumento de las denuncias puede tener relación, entre otras cosas, con que exista mayor acceso a la información y acompañamiento de organizaciones sociales, se comienza a desarrollar la tercera razón del proyecto, consistente en la falta de capacidad de denuncia de las víctimas menores de edad. Así, el texto expone que pese al crecimiento de las investigaciones y los procesos de atención, las autoridades coinciden en que “*existe una “gran cifra oculta” de personas que por diferentes razones no se atreven a denunciar*”.²⁹ Para respaldar esa afirmación, se utiliza un protocolo del Patronato Nacional de la Infancia que inicia con la siguiente frase: “*Los niños no pueden comprender la gravedad del abuso sexual a causa de que no están en disposición de dar su consentimiento o de negarse libremente*”.³⁰ Luego, este mismo

²⁶ El uso de dicho término, de manera coloquial y no técnica, se mantuvo por constar así en el expediente. Se asume que con el mismo se pretendía englobar los diferentes delitos sexuales que existen en el ordenamiento jurídico costarricense.

²⁷ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 1, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

²⁸ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 1 y 2.

²⁹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 2.

³⁰ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 2.

texto del PANI, expone diversos factores por los que, mientras en algunos casos los abusos se manifiestan de forma clara, en otros se identifican tiempo después y ya en la parte final de la referencia se señala que “*La experiencia de un abuso sexual está indisolublemente ligada a la incapacidad para poder hablar de ello*”.³¹ Unido a lo anterior, las personas proponentes utilizan directamente el término *capacidad de denuncia*. Así, luego de hacer un recuento de diferentes tipos penales que existen en el Código Penal relacionados con la violencia sexual en perjuicio de personas menores de edad, se dice que su aplicación “*está intrínsecamente relacionada con la capacidad de denuncia de las personas víctimas*”.³² Ahora bien, sobre los dos puntos esbozados para sustentar la tercera razón, deben manifestarse varias cosas:

- (i) La magnitud de las cifras negras de criminalidad no puede derivarse de presupuestos teóricos que aunque pueden ayudar a entender por qué algo no se denuncia, no son instrumentos idóneos para decir si la cifra es alta o baja en una sociedad en específico. A lo sumo, podrían ayudar a presumir algo, pero nunca a dimensionarlo. Para tener datos precisos, es necesario acudir a mecanismos apropiados para ello, como pueden ser las encuestas de victimización.³³
- (ii) El reconocimiento de las diferencias de poder, condiciones de vulnerabilidad y características o circunstancias usuales de la delincuencia sexual, no puede llevar a la presunción de que las personas menores de edad no entienden lo que les sucede, no dimensionan la gravedad de los hechos que les son perjudiciales, no pueden dar consentimiento o no pueden hablar de los abusos que sufren. Como se citó anteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño trajo consigo el reconocimiento de la personalidad de las personas menores de edad, ya que el marco convencional obliga a los Estados parte y sus funcionarios, a considerar el proceso evolutivo de los niños y niñas, y adoptar medidas que fortalezcan su

³¹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 2.

³² Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 3.

³³ Sergio Cuarezma Terán, “La Victimología”, en *Series: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo V*, (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996), 305-306, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2246/estudios-basicos-05-1996.pdf>

desarrollo y toma de decisiones,³⁴ es decir, no se trata de no considerar las limitantes o incluso imposibilidades que puedan tener algunas personas menores de edad para acudir a la justicia, sino que como se irá viendo, de no partir de concepciones peyorativas a la hora tomar decisiones, pues ello se puede volver en contra de la población que se pretende proteger y ser una de las razones por las que el problema tiene naturaleza estructural.

- (iii) Este tipo de prejuicios sobre la capacidad de las personas menores de edad, resultan abiertamente contradictorios con otras disposiciones legales que la propia Asamblea Legislativa ha aprobado y que se mantienen vigentes. Así, por ejemplo, las personas menores de edad cuentan con el derecho a ser oídas en procesos judiciales que las afecten,³⁵ a denunciar,³⁶ capacidad jurídica laboral a partir de los 15 años,³⁷ responsabilidad penal a partir de los 12 años,³⁸ legitimación como parte procesal a partir de los 15 años³⁹ e incluso, cierto grado de libertad sexual a partir de los 13 años.⁴⁰

³⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 5922-2012; 9 de mayo 2012, 14:30 horas”, *Nexus. PJ*, consultado el 24 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-943504>

³⁵ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989”, *Unicef*: artículo 12.2, consultado el 24 de mayo, 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>; y, Asamblea Legislativa, “Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia; 6 de enero 1998”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 14.b y 105, consultado el 24 de mayo de 2020 http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=43077&strTipM=TC&IResultado=4&strSelect=sel

³⁶ Asamblea Legislativa, “Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 104.

³⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 86.

³⁸ Asamblea Legislativa, “Ley 7576: Ley de Justicia Penal Juvenil; 8 de marzo de 1996”; *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 1, consultado el 24 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=115376&strTipM=TC

³⁹ Asamblea Legislativa, “Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 108.

⁴⁰ Sobre ello se ha dicho que: “*Las personas menores de edad, en función del principio de autonomía progresiva, conforme aumentan en edad van adquiriendo mayor independencia en sus decisiones frente a las personas mayores de edad bajo cuya dirección se encuentren. Uno de los aspectos en los cuales paulatinamente se van reconociendo derechos a las personas menores de edad, es en cuanto al ejercicio de su sexualidad y la capacidad de realizar actos y consentir actos en su propio cuerpo. Del análisis armónico del ordenamiento jurídico se desprende que éste no les confiere a las personas menores de 13 años capacidad para consentir actos de naturaleza sexual y a partir de esta edad, aunque reconoce dicha capacidad, se establecen criterios que visibilizan la condición de vulnerabilidad de esta población y la incidencia de ello en el consentimiento. La Convención*”

Como si lo anterior fuera poco, en la exposición de motivos se quiso reforzar la pretendida falta de capacidad de denuncia de las víctimas menores de edad, alegando que esa fue una de las razones de la ley 9057.⁴¹ Al respecto debe apuntarse que el que un argumento haya sido utilizado para otro proyecto semejante, no lo hace automáticamente legítimo, sino que debe considerarse su contenido. A esos efectos, se transcriben algunos extractos del expediente 17927:

Como sociedad tenemos la obligación ineludible de proteger a quienes no pueden defenderse por sí mismos. El imperativo ético de defender a las y los más débiles, a quienes no pueden valerse por su cuenta. (...)

Como los niños y las niñas no pueden defenderse por sí mismos ni ejercer por su cuenta las acciones legales para denunciar los daños que sufran, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos para que terceras personas intervengan en su defensa. La obligación principal recae en los padres o en quien jurídicamente ejerza la patria potestad. También existe, por ejemplo, la figura de la tutela. En todo caso, el Estado costarricense tiene una obligación constitucional de intervenir en defensa de la niñez en estado de abandono a través del Patronato Nacional de la Infancia (PANI).

Sin embargo, es un hecho público y notorio que, en muchos casos, estos terceros fallan. A veces son las mismas personas encargadas de defender a las y los menores quienes violan sus derechos y les ocasionan graves daños y perjuicios. En otras ocasiones, no actúan con la celeridad y la eficiencia requeridas.

En todos es estos casos es profundamente injusto que corra el plazo de prescripción para denunciar un delito o reclamar la reparación del daño si la persona directamente afectada ha estado imposibilitada de hacer oír su voz y defenderse efectivamente. Por eso, en los daños causados a menores la prescripción extintiva de la acción para reclamar su reparación no debe correr hasta que la víctima no tenga la edad suficiente para asumir su propia defensa y cuente con capacidad

Iberoamericana de Derechos de las Personas Jóvenes, reconoce el derecho de las personas jóvenes al ejercicio de una sexualidad segura, informada, libre de violencia, a conformar una familia y al ejercicio de la maternidad y paternidad responsable, por ello, no es correcta la apreciación contenida en la sentencia, acerca de que una persona de 15 años, como lo era el ofendido, no tiene capacidad para consentir actos de naturaleza sexual. El que el ejercicio de la sexualidad deba ser libre y en condiciones de igualdad, es lo que lleva a penalizar las conductas sexuales de aquellas que tienen condición de poder o dominio sobre las víctimas menores de edad, pero esto no supone que toda persona menor de edad esté imposibilitada para consentir actos de naturaleza sexual, como lo asume la juzgadora.” Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, “Recurso de Apelación de Sentencia Penal: voto 18-2019; 17 de enero 2019, 09:05 horas”. Nexus. PJ, consultado el 25 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-899837>

⁴¹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 3, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

jurídica plena para actuar en representación de sus intereses.⁴² [El subrayado es propio]

Como se vio hace algunas líneas, es contrario a la visión progresiva de los derechos de las personas menores de edad y falso cuando se analiza a la luz del ordenamiento jurídico como un todo, establecer de manera categórica y reiterativa, que los niños y niñas no pueden defenderse por sí mismos, valerse por su cuenta o hacerse escuchar o bien, que únicamente tienen capacidad jurídica plena cuando se convierten en adultos. En ese tanto, debe quedar claro e insistirse en que proteger a la niñez no es sinónimo de incapacitarla o poner a todas las personas menores de edad en una misma condición. Esa estigmatización y generalización que se hace en ambos textos se aleja radicalmente del *corpus iuris* vigente en el país. Además, se erige como una barrera impuesta desde lo más alto de las esferas de poder que contribuye a que una persona como la citada en el epígrafe de la exposición de motivos de la ley 9685, pese a haber podido narrar en su momento lo que le pasó y con ello, obtener una protección y respuesta oportuna, sintiera que vive en una sociedad en la que tiene que ser adulto para ser escuchado: *“Sabía que no podía contar nada, ¿quién iba a creerme? Era mi palabra contra la de él, un hombre con poder, respetado y querido en mi familia, en mi comunidad. Yo con 12 años, ¿quién me iba a hacer caso?”*⁴³

Este tema, será abordado a profundidad en el tercer capítulo de esta investigación; no obstante, se enfatiza en él, por cuanto revela algo que se ha venido alertando a nivel global:

Existe una tendencia muy difundida de suponer que los adultos son competentes y que los niños, al contrario, se caracterizan por la falta de competencia. Esta suposición generalizada frecuentemente impide a los adultos ver lo que, en realidad, los niños son capaces de comprender o de lograr.

En las decisiones personales a menudo los niños demuestran más confianza en sus propias capacidades de aceptar responsabilidades y actuar autónomamente que los adultos. Las investigaciones llevadas a cabo por Mayall con niños de 9 y 12 años

⁴² Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 17927: Proyecto de ley; Reforma de varias leyes sobre la prescripción de daños causados a personas menores de edad; 25 de noviembre, 2010”, páginas 1 y 2, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

⁴³ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261; Proyecto de ley: Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 1, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

revelaron que los niños eran sumamente críticos no sólo respecto a la incapacidad de los adultos de reconocer las responsabilidades asumidas por los niños, sino también en cuanto a las dudas que las personas mayores manifestaban acerca de la existencia de una conducta moral autónoma en los niños. (...)

Esta falta de reconocimiento de la competencia de los niños también se refleja de manera evidente en el modo de tomar decisiones en los tribunales. Las investigaciones efectuadas en el Reino Unido indican que cuando se exige que los tribunales tomen debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y madurez, el pretexto de que la competencia está correlacionada con la edad frecuentemente es utilizado para justificar las restricciones que se aplican a los niños. Los jueces, por ejemplo, se revelan particularmente inclinados a pensar que es poco importante averiguar la opinión de los niños porque, según ellos sostienen, se los sometería a una presión inadecuada y, de todos modos, los niños no saben lo que quieren.⁴⁴

Ahora bien, avanzando con la exposición de motivos, en la ley número 9685 se hicieron algunas observaciones sobre la prescripción. Básicamente, se habló de la misma como aquella que establece los plazos para denunciar;⁴⁵ se resaltó que este instituto jurídico no es un derecho fundamental, pese a que a su vez se llamó a la ley, Ley de Derecho al Tiempo y finalmente, se rescataron las amplias potestades que respecto a la prescripción tiene la Asamblea Legislativa que en palabras de los y las proponentes, “*debe atender a una política criminal y a las exigencias que el ámbito social esté demandando*”.⁴⁶

Sobre la precisión (o no) de lo rescatado en el párrafo anterior, se hará referencia más adelante. De momento, valga resaltar únicamente que según lo establecido en la exposición de motivos, la prescripción es un mecanismo para lograr derechos. En ese tanto, como el Estado está obligado legal, constitucional y convencionalmente a proteger a las personas menores de edad, aplicar el principio de interés superior del niño⁴⁷ y reconocer sus derechos fundamentales, los diputados estimaron que el aumento de los plazos de prescripción de la acción penal, en delitos sexuales cometidos en su perjuicio, es un

⁴⁴ Gerison Lansdown, *La evolución de los derechos del niño*, (Siena, Italia: Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2005), 46-47, <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>

⁴⁵ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 3.

⁴⁶ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 3.

⁴⁷ La exposición de motivos del proyecto de ley menciona que ese principio implica tomar en cuenta la capacidad evolutiva de las personas menores de edad, sin embargo, esa única referencia no es más que una repetición rutinaria, pues no se relaciona de ninguna manera con lo expuesto.

mecanismo idóneo para cumplir con ello.⁴⁸ Esto constituye la cuarta y última razón del proyecto.

Ya en las últimas partes de la exposición de motivos, se alude a una serie de consecuencias a corto y largo plazo que provoca la violencia sexual y que pueden incidir en la memoria y la posibilidad de verbalizar y reconstruir el relato, así como enfrentar al sistema de justicia. De esta forma, se señala que “(...) estas situaciones suponen una barrera estructural de acceso a la justicia, que se agrava si el sistema no ofrece una ventana temporal adecuada para que las víctimas lleguen a denunciar los hechos”.⁴⁹ Dichos criterios se basaron en una tesis de grado en psicología de una universidad uruguaya y en un estudio chileno⁵⁰ sin hacer ponderaciones sobre su pertinencia en nuestro ordenamiento jurídico o contrastarlas con más fuentes, pero incluso, extrayendo conclusiones que como se verá más adelante, podrían catalogarse como contradictorias. Estos apuntes finales, están comprendidos dentro de la segunda razón extraída con anterioridad.

Pues bien, luego de haber analizado la exposición de motivos contenida en el expediente legislativo 21261, se puede explayar, de manera sintética, la línea argumentativa que siguieron los diputados y diputadas, a la hora de justificar el proyecto: los delitos sexuales tienen características particulares (poder, confianza, vulnerabilidad) y son recurrentes contra personas menores de edad. Además, provocan graves consecuencias y traumas que requieren tiempo para ser superadas y así enfrentar un proceso judicial. Para los legisladores y legisladoras, las personas menores de edad no comprenden la gravedad del abuso, no pueden dar consentimiento y están incapacitadas para hablar de ello o defenderse por sí mismas, de tal suerte que no tienen capacidad de denuncia. Así las cosas, fue su criterio que como el Estado debe proteger a la niñez,

⁴⁸ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, páginas 3 y 4, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

⁴⁹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261”, 5.

⁵⁰ El nombre del documento es “*Derecho al Tiempo: Fundamentos y Propuesta para la Imprescriptibilidad de la Acción Penal Respecto a Delitos de Agresión Sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes*”. Esto tiene relevancia pues queda claro que la ley 9685 tiene como referencia fundamental un texto que se estructuró para promover la imprescriptibilidad, al punto que tomó su nombre del mismo.

respetar su interés superior y reconocer sus derechos fundamentales, era necesario establecer un plazo de prescripción de la acción penal de 25 años y mantener el inicio del cómputo a partir de la mayoría de la edad. Con ello estimaron que se da tiempo suficiente para que las personas menores de edad víctimas de delitos sexuales denuncien y tengan acceso efectivo a la justicia.

A su vez, otro aspecto que se debe destacar, luego de inspeccionado el expediente, es que la fundamentación fue omisa en cuanto a dos grupos sobre los que esta reforma tiene un impacto directo: las personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva y las personas imputadas.

En cuanto a las primeras, la fundamentación del proyecto de ley únicamente las menciona en dos ocasiones y siempre ligando el término al de persona menor de edad. Así, por ejemplo, al final del documento se dijo que el objetivo era: “(...) *enmendar la legislación Procesal Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; modificación sustentada en los argumentos anteriormente expuestos*”.⁵¹ Ante ello, se pueden apuntar dos cosas: primero, que la interpretación que podía hacerse leyendo únicamente el texto final de la norma, en el sentido de que se equiparó la minoría de edad con la ausencia de capacidad volitiva o cognoscitiva, es conteste con lo que se expresa o se dejó de expresar, en la justificación de este proyecto y segundo, que si coincidentemente lo anterior, también se trató de un problema de redacción, no es admisible que se pretenda modificar una ley respecto a una población en específico sin dar ninguna razón directamente relacionada con esta.

Finalmente, respecto a las personas imputadas, la ausencia de valoraciones es total. La exposición de motivos se limitó a resaltar que la prescripción no es un derecho fundamental y que a lo que se tiene derecho, es a la seguridad jurídica, los plazos razonables, la igualdad y la legalidad, sin entrar a analizar, de ninguna manera, si la decisión tomada era coherente con estas garantías. En esa línea, da la impresión que la no categorización del instituto como derecho fundamental y las amplias facultades de la

⁵¹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, páginas 3 y 4, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

Asamblea Legislativa fueron consideradas como una especie de carta eximente de responsabilidad, en el sentido que como la intención era proteger a un grupo vulnerable, no había obligación de ponderar la incidencia en la esfera de derechos de los demás.

1.3.2 Exposición de motivos: reforma del inciso c del artículo 31 del Código Procesal Penal

La primera versión del inciso c del artículo 31 del Código Procesal Penal no subsistió más de un año. Su redacción tuvo que ser corregida en los términos previamente señalados y por ello es necesario explorar si, además de la falta de claridad y deficiente técnica legislativa, medió alguna otra razón para aprobar la ley número 9826.

Lo primero que se debe resaltar es que se reincidió en visualizar la prescripción de la acción penal, como el tiempo que tiene una persona para denunciar⁵² y además, se señaló que la ley 9685 fue un gran avance en la protección de derechos humanos y la garantía efectiva de acceso a la justicia, “(...) *pues los reducidos plazos de prescripción que existían anteriormente fomentaban la **impunidad**, al no contemplar el tiempo y el proceso de tratamiento y acompañamiento que requieren las víctimas para adquirir plena conciencia de la agresión sufrida y tomar la decisión de denunciar*”.⁵³ [El resaltado es propio]

De lo hasta aquí expuesto, obtenemos tres motivaciones:

- Dar continuidad a la protección de derechos humanos y al efectivo acceso a la justicia.
- Dejar de fomentar la impunidad.
- Que las personas puedan tomar conciencia de la agresión y adquieran capacidad de denuncia.

Como se puede notar, la primera y tercera razón, son coincidentes con dos de los argumentos extraídos de la exposición de motivos de la ley 9685. Por ello y por las observaciones que al respecto se hicieron, no se redundará en ellas; no obstante, la justificación del proyecto en estudio introduce un concepto que no estuvo explícito con la

⁵² Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518; Proyecto de ley: Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”, página 1, obtenido mediante consulta pública a un correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

⁵³ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518”, 1.

Ley de Derecho al Tiempo, pero que sí ha resonado en los pasillos legislativos desde 2007: impunidad.

Al respecto, es imperioso contextualizar que la idea original de la reforma que se dio hace 13 años, era muy distinta de la que finalmente ocurrió. El proyecto planteaba modificar el artículo 33 del Código Procesal Penal, para que en lo conducente dijera: “Los *plazos establecidos en el artículo tras anterior se interrumpirán y volverán a correr en su **totalidad de nuevo en los siguientes casos (...)***”⁵⁴ [El resaltado es propio].

Es decir, la intención inicial de la primera reforma (2007) no era cambiar el arranque del cómputo del plazo de prescripción, en delitos sexuales cometidos en perjuicio de personas menores de edad, tal y como finalmente sucedió,⁵⁵ sino incidir en todos los plazos

⁵⁴ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 14568: Proyecto de ley; Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad mediante reforma y adición de varios artículos al Código Penal, ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970 y la reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996; 20 de noviembre, 2001”, página 27, obtenido mediante consulta a un correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 2020.

⁵⁵ Los motivos de la versión final se expusieron en la comisión que analizó el tema, y en discusiones dentro del plenario. Básicamente, ya desde ese entonces se hablaba de una incapacidad generalizada de las personas menores de edad víctimas de abuso: “Según consta en el acta N.º 74 del 6 de marzo de 2007 en la que finalmente en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos aprobó la modificación de la redacción del artículo 31 del Código Procesal Penal, la Diputada Andrea Morales Díaz justificó: “Fíjense ustedes que un niño o niña de cinco años, que es víctima de un tipo de delito de estos, a los diez años va a tener quince años; probablemente, a esa edad apenas esté dándose cuenta de qué fue lo que le sucedió, cuáles son las consecuencias y de que efectivamente, **tiene él o ella la capacidad de hacer la denuncia** y de defenderse ante un caso como estos” (f. 1498 del Expediente del Proyecto de Ley N.º 14568, subrayado no corresponde al original). Posteriormente, el Diputado Mario Quirós Lara señaló: “Y lo que quería es, que el motivo por el cual siento inclinación también a recibir como válidos los argumentos de la diputada Morales Díaz, es que efectivamente en el caso de personas menores de edad, **ocurra con frecuencia que no tienen la capacidad para denunciar**, ni siquiera a veces saber que se produjo un abuso sexual contra ello” (f. 1503 del Expediente del Proyecto de Ley N.º 14568, subrayado no corresponde al original). Habiéndose aprobado la redacción final del artículo 31 del Código Procesal Penal en la Comisión, al discutirse el cambio en la sesión plenaria N.º 020 del 5 de junio de 2007, el Diputado Mario Enrique Quirós Alfaro justificó el cambio del régimen de prescripción señalando: “...por cuanto hay frecuencia en casos de menores de edad que **no son llevados estos casos de delitos sexuales a conocimiento de los Tribunales, a conocimiento del Ministerio Público**. Mientras el menor de edad se mantiene en esa condición, porque ahí tendrían que ser los padres de familia, algún tutor, etcétera, o a veces el mismo menor de edad, la persona menor de edad no tiene conciencia de que le ha pasado y es hasta el paso de los años con la madurez intelectual, la experiencia en la vida, que estos menores de edad que sufrieron, fueron víctimas de un delito sexual se dan cuenta de que lo fueron, pero podría, entonces, ocurrir que cuando se dan cuenta ya pasó el plazo de la prescripción” (f. 1658 del Expediente del Proyecto de Ley N.º 14568).” Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1142-2019; 20 de setiembre de 2019, 10:07 horas”, Nexus. PJ, consultado el 26 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0006-941785>

de prescripción de la acción penal eliminando la reducción contemplada en la norma adjetiva.

Las razones invocadas en la propuesta original fueron: la carga de trabajo del Ministerio Público, el que la reducción de los plazos a la mitad propiciaba **impunidad** y la intención de reducir las discusiones de los Tribunales sobre los actos interruptores, pues generaban inseguridad jurídica.⁵⁶

Aunque finalmente el texto mencionado no prosperó, es claro que motivaciones como la resaltada, quedaron en el ambiente. Así, este mismo argumento de utilizar la prescripción para combatir la impunidad, también estuvo expreso en la reforma de 2012, cuando se dijo que: “(...) *nuestras leyes no deberían permitir que la vulnerabilidad y la imposibilidad de defenderse de las personas menores que sufren daños operen a favor de quienes los causaron, fomentando la **impunidad** o facilitando la evasión de su responsabilidad*”.⁵⁷ [El resaltado es propio]

De tal suerte que como puede constatarse, existe una tendencia en la Asamblea Legislativa, de asociar reglas que contienen el poder con el concepto de impunidad. Al respecto debe indicarse, en primera instancia, que no puede equipararse tener más tiempo para ejercer una acción penal o incluso para denunciar (como lo plantean los y las congresistas), con la asignación de una pena. Partir de ese supuesto, implicaría que por cada proceso abierto, exista una sanción, lo que no se corresponde con la práctica forense. Por otro lado, las reglas procesales no son (ni pretenden ser) las responsables de la carga de trabajo del Ministerio Público y mucho menos, la solución a ello y finalmente, si bien se comparte que no deben diseñarse para favorecer la impunidad, esto no es equivalente a

⁵⁶ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 14568: Proyecto de ley; Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad mediante reforma y adición de varios artículos al Código Penal, ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970 y la reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996; 20 de noviembre, 2001”, página 10, obtenido mediante consulta a un correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 2020.

⁵⁷ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 17927: Proyecto de ley; Reforma de varias leyes sobre la prescripción de daños causados a personas menores de edad; 25 de noviembre, 2010”, página 1, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 2020.

construirlas dando paso a la arbitrariedad.⁵⁸ Así, sobre la importancia del respeto a las garantías procesales en un Estado de Derecho y la impunidad, se ha dicho que:

Las garantías procesales son conquistas universales, es decir, se aplican a todas las personas, como límites al ejercicio del poder, para garantizar un mínimo ético en el proceder de las autoridades que pueden interferir en los derechos y la libertad de las personas. No en vano están contempladas en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el concierto de naciones y que sirven de base para el desarrollo legislativo a lo interno de los países. No son, en consecuencia, meros enunciados como tampoco declaraciones vacías de contenido, de las que puede prescindirse en aras de la necesidad o de la oportunidad, en perjuicio de una persona, un grupo o de la colectividad, en nombre de "*mayor seguridad*". Si bien es claro que en nuestro país, como sucede en otras sociedades, se ha instalado una corriente o un discurso que llama a las garantías como obstáculos para lograr la persecución de los delitos o bien como elementos que favorecen la impunidad, lo cierto es que tales afirmaciones o argumentos parten de una visión autoritaria que pretende desconocer que un poder público, para ser ejercido legítimamente, debe reconocer sus propios límites, esa es la base de todo estado democrático de derecho, las reglas del juego son importantes, son más importantes que el juego mismo. Los fines no justifican los medios, porque en esa lógica perversa es muy fácil sacrificar los derechos y las libertades en aras de la "*Seguridad de la Nación*", lo que puede significar cualquier cosa, desde la posibilidad de perseguir a los adversarios políticos, las personas con opiniones diversas, con creencias distintas, con preferencias sexuales diferentes, o los considerados desviados, peligrosos, o enemigos, en fin, la antesala del totalitarismo.⁵⁹

Ahora bien, retomando la exposición de motivos del proyecto de ley en estudio, en la misma se apuntó que lo que medió con la anterior norma fue una deficiencia de redacción⁶⁰ (motivación número 4). A su vez, se señaló que el error debía ser corregido para cumplir con el objetivo de "*brindar una mayor protección a las víctimas de delitos sexuales que al momento de sufrirlos no tienen capacidad volitiva y cognoscitiva para comprenderlos y defenderse*"⁶¹ y con el espíritu de la Ley de Derecho al Tiempo, que

⁵⁸ Sobre la prescripción de la acción penal como instrumento para contener la arbitrariedad y el poder: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Acción de inconstitucionalidad: voto 4431-1997; 29 de julio de 1997 17:33 horas", *Nexus PJ*, consultado el 26 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82370>

⁵⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José, "Recurso de apelación de sentencia penal: voto salvado de la resolución 316-2017; 6 de setiembre 2017, 15:30 horas", *Nexus. PJ*, consultado el 27 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-723520>

⁶⁰ Asamblea Legislativa, "Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley; Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019", página 1, obtenido mediante consulta a la Asamblea Legislativa por correo electrónico institucional, el 25 de mayo de 2020.

⁶¹ Asamblea Legislativa, "Expediente legislativo 21518", 1 y 2.

consistía en “*brindar una mayor espacio de tiempo a las personas víctimas de estos delitos en razón de su especial vulnerabilidad, de manera que su particular condición de indefensión no sea obstáculo para investigarlos y denunciarlos*”.⁶²

Finalmente, además de la incapacidad de comprensión y defensa atribuidas a las personas que se pretendían proteger, se añadió como características que “(...) se encuentran imposibilitadas de consentir un acto sexual y están en una condición de mayor indefensión ante las agresiones sexuales, independientemente de su edad”.⁶³

Nuevamente, la inspección hecha en este caso, permite extraer el proceso lógico que se utilizó para justificar el proyecto de ley: el establecimiento de un plazo de prescripción de la acción penal de 25 años, cuando los delitos son sexuales y cometidos contra personas menores de edad, representó, para los diputados y diputadas, un gran avance en la protección de derechos humanos y el efectivo acceso a la justicia, ya que con ello se dejó de fomentar la impunidad asociada con la falta de capacidad de denuncia de las víctimas; no obstante, aunque se estimaba que lo anterior también era aplicable a personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva, un error de redacción hizo que la Ley de Derecho al Tiempo no fuera lo suficientemente clara y ello debía corregirse. Esta equivalencia pretendida entre las necesidades de las personas menores de edad y sin capacidad volitiva y cognoscitiva, la derivaron de la asociación de algunas características que estimaron comunes, como la incapacidad de comprender, defenderse y consentir actos sexuales que los coloca en una especial condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, una vez analizadas ambas exposiciones de motivos y extraída la línea argumentativa seguida en cada una de ellas, es necesario detenerse en lo siguiente: la decisión legislativa de hacer cambios centrados en personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva, tuvo hilos conductores muy similares, a tal punto que se decidió que la modificación del plazo de prescripción de la acción penal debía ser idéntica para ambos casos y que la diferencia debía radicar en el inicio de cómputo; empero, pese a esa convergencia de los razonamientos y soluciones, hubo una diferencia significativa en relación con los respaldos utilizados: así, mientras con las personas menores de edad, los legisladores citaron algunos datos, protocolos, normativa y

⁶² Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518”, 2.

⁶³ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518”, 1.

documentos académicos, en el caso de las personas mayores sin capacidad volitiva o cognoscitiva, ello no existió en ninguna medida. Esto es importante, porque, aunque las referencias hechas en la Ley de Derecho al Tiempo se consideran insuficientes y en varios casos, abiertamente contrarias al *corpus iuris* de niñez y juventud, al menos se le dio a la ciudadanía la oportunidad de conocer el sustento de las motivaciones y así poder ejercer, de mejor manera, el control al que está intitulada. Por el contrario, en lo que a la ley 9826 se refiere, lo que existen son algunos juicios de valor sin respaldo técnico o jurídico explícito, y ello torna el análisis hartó difícil, pero principalmente, provoca muchísimas dudas sobre su consistencia.

Así, se debe señalar que por ejemplo, las Reglas de Brasilia no restringen la condición de vulnerabilidad a la ausencia total de capacidad, sino a deficiencias o barreras que “(...) limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.⁶⁴ Por ende, comprende la falta de capacidad derivada de una deficiencia cognoscitiva o volitiva, pero también, aquellas situaciones que aun siendo parciales, inciden de manera relevante en el disfrute de derechos y libertades. Esto no fue considerado en la exposición de motivos (ni en la norma), sino que de manera categórica, se planteó una reforma aludiendo al espíritu de proteger personas especialmente vulnerables y de darles un mayor acceso a la justicia, pero sin indicar, de manera motivada, la escogencia del grupo poblacional en particular.

Ahora bien, fuese por desconocimiento o confusión, lo cierto es que lo plasmado en el texto final no da margen a la interpretación. La aplicación del principio de legalidad procesal y la prohibición de interpretaciones extensivas que no favorezcan a la persona imputada, hacen que para poder aplicar esta reforma, se deba demostrar que la víctima no tenía ningún grado de capacidad volitiva o cognoscitiva al momento de los hechos; sin embargo, la ausencia de debate en cuanto a esto no implica que se pueda volver la cara y obviar el problema.

⁶⁴ Al respecto: Corte Suprema de Justicia, “Acta de Corte Plena N.º36-2019, artículo XXIV: Actualización de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad; 26 de agosto de 2019”, Nexus PJ: regla 7, consultado el 28 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3825-24>

Sección 2. Naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal y grado de adecuación de las reformas

Este acápite tiene dos objetivos clave que serán desarrollados de forma paralela. Por un lado, se señalará de manera estructurada, cuál es la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal,⁶⁵ con el fin de lograr dicha meta, se estudiarán los principales elementos que componen el régimen vigente, se extraerán las interpretaciones que a nivel judicial se han dado sobre los mismos y se añadirán otras posturas sobre temas directamente relacionados con el instituto; por el otro, se irán resaltando las discrepancias o concordancias entre lo anterior y el contenido y sustento de las reformas, de manera tal que se pueda determinar el grado de adecuación existente. En concreto, se valorarán los antecedentes, contenido, motivaciones y objetivos de las leyes 9685 y 9826 respecto a:

- El concepto de prescripción.
- La determinación de plazos.
- La forma de computar plazos.
- La naturaleza procesal, sustantiva o mixta de la prescripción.
- La aplicación en el tiempo de las reglas de prescripción de la acción penal.
- El principio pro persona.
- Las exigencias propias del ejercicio político criminal.
- Los derechos fundamentales con los que tradicionalmente se ha vinculado la prescripción de la acción penal.

⁶⁵ Enrique Pedro Haba critica la tendencia a pesquisar la “naturaleza jurídica” de algo, cuando lo que se pretende con ello es encontrar una respuesta base (esencia) para todas las problemáticas que surjan respecto a un instituto; a su vez, señala que el término tiene una función retórica, cuando se utiliza para disfrazar una interpretación personal, como si fuera la única solución posible. Finalmente, expone que es válido emplear el concepto, si se le entiende como una técnica para sistematizar instituciones del derecho, extrayendo los usos lingüísticos que comúnmente le son asignados por un auditorio jurídico. Esto último depende, eso sí, de que lo expuesto esté sujeto a constatación empírica. Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental (Axiología II): Bases de Valoración en el Discurso Jurídico* (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, I Edición, 2003), 58-65.

Los anteriores puntos, además de permitir estructurar el análisis, constituyen las principales variables del examen a realizar (en conjunto con otros derechos y principios abarcados en su desarrollo), de lo que se deja constancia a efectos de claridad metodológica.

Por otro lado y como ya se adelantó, los documentos por contrastar corresponden a los proyectos de ley y el texto final de los cuerpos legales número 9685 y 9826 (relacionados con los expedientes legislativos 21261 y 21518, respectivamente); no obstante, cuando sea pertinente, también se hará referencia a las leyes número 8590 y 9057 (relacionadas con los expedientes legislativos 14568 y 17927, respectivamente), tanto por ser antecedentes de las primeras, como por haber sido utilizadas en sus fundamentos.

Además, es importante anotar que como la última modificación legislativa es una continuación (remiendo) de la Ley de Derecho al Tiempo, el análisis se realizará en conjunto,⁶⁶ de esta manera, el grado de adecuación de las exposiciones de motivos y textos finales de ambas reformas será sólo uno por cada elemento o tema desarrollado.

Finalmente, se aclara que con el fin de efectuar una ponderación objetiva, se establecieron tres niveles de correlación: uno bajo que será asignado a aquellos casos en los que al menos uno de los dos componentes de las reformas en estudio (texto final aprobado y exposición de motivos), se separe de las disposiciones y posturas vigentes que sobre el tema que esté bajo análisis, existan en la legislación y jurisprudencia. Otro medio, que corresponderá a aquellas situaciones en las que si bien, ninguno de los dos componentes se aparta de los usos legislativos y forenses principales, sí presenta falencias sobre asuntos no periféricos y finalmente, un escalón alto que será para los supuestos en los que exista una vinculación completa.

2.1 Elementos del régimen de prescripción de la acción penal

Las normas que regulan la prescripción de la acción penal se ubican en el Código Procesal Penal,⁶⁷ se desarrollan específicamente, en la Parte Primera (Parte General), Libro Preliminar (Disposiciones Generales), Título II (Acciones Procesales), Capítulo I

⁶⁶ En la primera sección se desglosó y separó tanto el contenido como la fundamentación de cada ley. Esto permitirá lograr aquí una valoración conjunta sin dejar de individualizar y ubicar con precisión cada similitud o discrepancia.

⁶⁷ Su entrada en vigencia fue el 1 de enero de 1998. Antes, la prescripción de la acción penal se regía por lo dispuesto en el Código Penal.

(Acción Penal), del compendio instrumental. Es de allí de donde se obtienen sus elementos principales a efectos de este trabajo, como la acción penal, su extinción, el plazo para ejercerla y su cómputo.

2.1.1 Acción penal y extinción (Concepto de prescripción)

Sobre la **acción penal**, la legislación nos dice que la misma puede ser pública o privada. El ejercicio de la primera corresponde preponderantemente al Ministerio Público,⁶⁸ y el de la segunda, a la víctima.⁶⁹

De manera concordante, la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que mediante el ejercicio de esta figura y la investigación preparatoria, se cumple con la *“función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley”*.⁷⁰ Este mismo cuerpo legal que se rige por el principio jerárquico,⁷¹ delega en quien ocupe la fiscalía general la determinación de los criterios para su ejercicio.⁷² Para ello, la persona encargada estará sujeta a la ley y al deber de fundamentación.⁷³

Por su parte, a nivel jurisprudencial se ha dicho que: *“Esta –la acción penal-, se refiere a la potestad del Ministerio Público de perseguir la comisión del hecho delictivo en la persona del imputado”*.⁷⁴

Ahora bien, además de las anteriores referencias sobre la acción penal, es importante acotar que todos los delitos sexuales cometidos contra personas menores de

⁶⁸ Esto sin menoscabo de los derechos de las víctimas y el querellante (artículo 16 del CPP). Entre estos derechos están, por ejemplo, la conversión de la instancia (artículo 20 del CPP), los derechos de información y al recurso (artículo 71 del CPP) o el de formular querrela en delitos de acción pública (artículo 75 del CPP).

⁶⁹ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril, 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*, artículos 71.3.f y 72, consultado el 26 de mayo de 2020, http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

⁷⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 7442: Ley Orgánica del Ministerio Público; 15 de octubre, 1994”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*, artículo 2, consultado el 27 de mayo de 2020, www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27760&nValor3=0&strTipM=TC

⁷¹ Asamblea Legislativa, “Ley 7442: Ley Orgánica del Ministerio Público”, artículo 13.

⁷² Asamblea Legislativa, “Ley 7442: Ley Orgánica del Ministerio Público”, artículo 25.

⁷³ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal”, artículo 62.

⁷⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1030-2014; 27 de junio 2014, 10:27 horas”, *Nexus. PJ*, consultado el 27 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0006-778328>

edad son de acción pública.⁷⁵ Por otro lado, en el caso de personas mayores de edad sin capacidad volitiva y cognoscitiva, tanto la violación, las agresiones sexuales agravadas y calificadas, y los delitos cometidos por parientes hasta tercer grado, el representante o el guardador, son de acción pública y las agresiones sexuales no calificadas o agravadas, cometidas por un sujeto que no tenga alguno de los vínculos mencionados, serán perseguibles a instancia privada cuando la persona tenga representante,⁷⁶ lo que si bien hace que se necesite impulso procesal, no hace que se pierda la publicidad de la acción.

Establecidas algunas características generales de la acción penal, es necesario indicar ahora que la misma puede cesar. El artículo 30 del CPP establece una serie de presupuestos de **extinción** y la prescripción es uno de ellos.⁷⁷

Ambos elementos unidos (acción + extinción) permiten establecer, de manera general, que la prescripción es una causal de extinción de la acción penal, de tal forma que su acaecimiento elimina la potestad del Ministerio Público de perseguir un delito. Esto se aleja considerablemente de la conceptualización hecha en las reformas en estudio. Así, en el caso de la Ley de Derecho al Tiempo se indicó que “*La prescripción, como figura jurídica, establece los plazos de tiempo dentro de los cuales un delito puede ser denunciado ante las autoridades judiciales*”,⁷⁸ mientras que en el caso de la ley 9826, si bien, no se definió expresamente el término, sí se relacionó varias veces con la posibilidad de denunciar.⁷⁹

Al respecto debe señalarse que una posición como la de las reformas implicaría entender que, si una persona denuncia a tiempo, la acción no prescribe. Esto, sin duda, es

⁷⁵ Lectura integrada de los artículos 17, 18 y 19: Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

⁷⁶ Lectura integrada de los artículos 17, 18 y 19: Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal”.

⁷⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal”, artículo 30.e.

⁷⁸ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 3, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

⁷⁹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley; Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”, páginas 1 y 2, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

una inducción a error a la ciudadanía, pues la prescripción puede ocurrir pese a que se denuncie, acuse o emitan resoluciones.

Por otro lado, el derecho de denuncia es amplio, ya que la normativa procesal no establece que esté sujeto a plazo o tan siquiera, a que lo que se exponga constituya delito.⁸⁰ Esto tiene su razón de ser en que no se puede exigir en todos los casos -y sobre todo en delitos de acción pública-, un conocimiento especializado para saber cuándo los reclamos merecen tutela judicial en la vía penal, pues ello desembocaría en una justicia selectiva y por lo tanto, discriminatoria. Es a raíz de lo anterior que existe un deber estatal de recibir las denuncias y luego de ello, efectuar una valoración sobre las mismas. Así lo ha entendido nuestra Sala Constitucional cuando ha indicado que:

Si bien el Código Procesal Penal, en el artículo 278, señala la legitimación para denunciar, con especial referencia a los delitos de acción pública ya sean perseguibles a instancia privada o pública, lo correcto es que la denuncia debe ser recibida para que sea analizada y resuelta conforme en derecho corresponda, por lo cual no debería ser, en ningún caso, rechazada ad portas, tal y como ocurrió en el caso concreto. La valoración jurídica de los hechos denunciados constituye un elemento esencial para determinar, si corresponde o no la tutela judicial efectiva. Respecto al particular, al no recibirse la denuncia de la interesada, no se pudo constatar si los hechos que denunciaba se podían tipificar como delito de amenazas u algún otro perseguible a instancia pública como amenaza con arma o amenazas agravadas, denuncia que puede interponer otra persona diferente al ofendido. Como se indicó, la ausencia de esta valoración, impidió a la interesada el ejercicio de los mecanismos para activar la función jurisdiccional para resolver la situación presentada. En tratándose de materia penal, incluida la materia contravencional, la regla es la actuación oficiosa y sólo por excepción se definen los ilícitos que requieren una querrela o acusación particular; la denuncia de un ilícito penal exige una actuación más amplia y no tan restrictiva como la que realizó la autoridad recurrida. En este caso, un rechazo de la denuncia, sin mayores matices y sin una valoración, supone una lesión al acceso a la justicia, tal como se expuso.⁸¹

Finalmente, es necesario insistir en que la acción penal pública no tiene como titular a la víctima. Si bien, su ejercicio puede suceder luego de una denuncia, también puede surgir a raíz de otro tipo de *notitias criminis*, como informes institucionales, medios de

⁸⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 71.3.a y 278 a 282, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

⁸¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 3232-2015; 6 de marzo 2015, 09:30 horas”, *Nexus. PJ*, consultado el 27 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-704186>

comunicación, partes policiales, etc. Esto permite, entre otras cosas, que si una persona vulnerable sujeta a presiones no denuncia o lo hace, pero luego no quiere declarar en juicio, el Estado pueda, mediante otros elementos probatorios lícitos, seguir con la causa.

Al respecto debe aclararse que tampoco puede confundirse el derecho de la víctima a fungir como querellante en delitos de acción pública con la interposición de una denuncia. La constitución como querellante implica una serie de requisitos, oportunidades y facultades que exceden aquellos establecidos para la denuncia,⁸² por lo que resultaría un reduccionismo equipararlos. Además, es necesario aclarar que esta posibilidad reconocida a la persona agraviada en el Código Procesal Penal (querellar en delitos de acción pública), no elimina la obligación ministerial de *“ejercer la acción penal pública, en todos los casos en que sea procedente”*,⁸³ sino que lo que permite es promoverla, adherirse o continuarla (con condiciones),⁸⁴ de tal forma, que la titularidad primordial sigue siendo del Estado. Esto tiene como razón fundamental que:

Las potestades que le otorga la Constitución Política y el Código Procesal Penal al Ministerio Público, como titular de la acción penal y como autoridad a cargo de los actos de investigación, de acusación y de representación del Estado a la hora de solicitar la privación de libertad contra la persona procesada, son propias de la potestad punitiva estatal, que en principio, es capaz de afectar una variada gama de derechos fundamentales de los administrados.

Desde la óptica del Derecho Procesal Penal, como garantía en favor de los derechos fundamentales de los administrados, el mismo nace y se sustenta del carácter ideológico y garantista del debido proceso de carácter constitucional, ya que su función es la de racionalizar y de dotar de proporcionalidad las acciones tendientes a la aplicación del *ius Puniendi* Estatal, con la finalidad de garantizar un juicio justo, que neutralice la posibilidad de la imposición de una sanción arbitraria, como bien lo señala y reconoce el voto 1739-92 de la Sala Constitucional.

Como materialización de lo anterior, la normativa procesal penal se encuentra estructurada (derecho constitucional aplicado) con la única finalidad de evitar toda manifestación arbitraria de poder que derive en la afectación de derechos fundamentales, al limitar las potestades y facultades de las autoridades jurisdiccionales y del órgano acusador, y al establecer la libertad de las personas como la regla primordial, lo que implica como consecuencia, que el estado de

⁸² Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal”, artículos 75 a 80.

⁸³ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 22, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

⁸⁴ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal”, artículo 75.

inocencia del imputado se presume hasta que exista sentencia condenatoria en firme (...)

El punto medular para cimentar la premisa de que las actuaciones del Ministerio Público son sujetas del control de la jurisdicción constitucional, incluso aquellas que se refieren a las actuaciones discrecionales que le otorga la ley, parte del resguardo de la supremacía de la Constitución y de la necesaria correlación que debe de existir entre cualquier actuación que realice el órgano acusador y los principios, valores y normas constitucionales. Lo anterior obtiene mayor relevancia cuando se visibilizan las consecuencias que se pueden materializar sobre los derechos fundamentales de las personas, producto las actuaciones que puede ejecutar el Ministerio Público.”⁸⁵

Por todo lo expuesto es claro que en cuanto a su **conceptualización**, el **grado** de adecuación es **bajo**, pues se confunde abierta y recurrentemente la prescripción de la acción penal con uno de los supuestos con los que puede iniciarse el procedimiento. Esto, como se vio, implica desconocer la razón por la que la titularidad de la acción se otorga fundamentalmente al Ministerio Público, a saber, la obligación de actuar de forma objetiva y fundada, el que la misma no esté influida por intereses individualizados o limitada por dificultades personales y principalmente, por la necesidad de que el poder que conlleva esta atribución esté debidamente contenido.

2.1.2 Definición de plazos y forma de computarlos

Dos componentes fundamentales del régimen de la prescripción de la acción penal son los plazos y la forma de computarlos. Respecto al término plazo, la Real Academia Española señala que es el “(...) *tiempo señalado para algo*”,⁸⁶ y respecto al cómputo, una “*cuenta o cálculo*”.⁸⁷

Cada uno de estos componentes tiene previsiones específicas en el CPP, ya que para los plazos está contemplado el artículo 31 y para su cómputo, los numerales 32 al 34. Así, del artículo 31 del Código Procesal Penal, se pueden extraer los siguientes plazos: para los delitos sancionados con prisión, el máximo de la pena, pero en ningún caso puede ser menor a tres o mayor a diez años; en el caso de delitos con penas no privativas de

⁸⁵Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de hábeas corpus: voto 1329-2015; 21 de agosto 2015, 12:20 horas”, *Nexus. PJ*, consultado el 28 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-679735>

⁸⁶*Diccionario de la Lengua Española*, s.v. “plazo”, consultado el 28 de mayo de 2020, <https://dle.rae.es/plazo>

⁸⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, s.v. “cómputo”, consultado el 28 de mayo de 2020, <https://dle.rae.es/cómputo?m=form>

libertad, faltas y contravenciones, dos años; para los delitos cometidos por personas jurídicas, diez años y finalmente, respecto a los delitos sexuales cometidos en perjuicio de personas menores de edad o personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva, 25 años.

Por otro lado, respecto al cómputo, los guarismos citados (32 al 34), definen, entre otras cosas, los momentos en que empiezan a correr por primera vez los plazos (exceptuando los relacionados con las reformas) y las consecuencias de una interrupción o suspensión.⁸⁸

Ahora bien, esta separación normativa no fue respetada por la Ley de Derecho al Tiempo y tampoco por sus antecesoras y predecesoras. Por el contrario, en las cuatro modificaciones normativas, se decidió incluir en el artículo especialmente diseñado para establecer los plazos, temas relacionados con su cómputo. Esto, como se verá, no es un simple problema de orden, sino uno con implicaciones prácticas importantes.

Así, si suprimimos hipotéticamente las cuatro reformas relacionadas con la prescripción de la acción penal, en delitos cometidos contra personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad cognoscitiva o volitiva, tenemos que el inicio del procedimiento está establecido en los artículos 31 y 33 como un determinante de los plazos. En ese sentido, si no ha comenzado la persecución penal, estos tienen una duración completa, pero si inicia y se da una causal interruptora⁸⁹ o suspensiva,⁹⁰ los plazos se

⁸⁸ A efectos de este trabajo, se prestará especial atención a los inicios del cómputo y al encabezado del artículo que desarrolla las causales de interrupción (33 CPP). No así a las causales de interrupción y suspensión, pues respecto a ellas, las reformas no generan cambios. Debe señalarse, eso sí, que tanto la interrupción como la suspensión de la acción penal, han sido objeto de amplios debates legislativos y judiciales; no obstante, para no desviar el tema central de la investigación, los mismos no serán abordados. Sobre la diferencia entre los conceptos de interrupción y suspensión puede consultarse: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de casación: voto 1236-1999; 30 de setiembre de 1999, 9:00 horas", consultado el 28 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-58666>.

⁸⁹ Al respecto: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1222-2014; 09 de Julio 2014, 10:00 horas". *Nexus. PJ*, consultado el 28 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-613916> y Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1301-2018; 25 de setiembre 2018, 11:45 horas". *Nexus. PJ*, consultado el 28 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-916360>

⁹⁰ Existen interpretaciones recientes que le dan a las causales suspensivas el efecto reductor de plazos. Se estima que es una postura coherente con la función limitadora del poder punitivo del instituto y con la idea de que el encabezado del artículo 33 del Código Procesal Penal también alude a lo dispuesto en el 34; no obstante, lo conveniente sería que esto quede definido expresamente en la normativa y además, que se refuerce que ese efecto reductor de las causales de suspensión es

reducen a la mitad. Esto no afecta, de ninguna manera, al artículo 32, que es el que señala cuándo empiezan a correr originariamente los plazos (iniciado el procedimiento o no).

Ahora, si incluimos las reformas, el panorama cambia. Al respecto tenemos que en 2007 y 2012, si bien, se mantuvieron los plazos establecidos para los delitos sancionables con prisión, se decidió añadir una excepción⁹¹ al plazo máximo de diez años, en el sentido de que cuando la víctima sea menor de edad, este comienza a correr a partir de la mayoría etaria, es decir, se exceptuó el máximo establecido, pero en lugar de hacerlo sumándole años, se utilizó como técnica aplicarle un cómputo diferido, lo que, tal y como se adelantó, ha traído consecuencias interpretativas relevantes. Así, por ejemplo, respecto a la necesidad de esperar o no la mayoría de edad de la víctima, cuando el proceso ya inició, para que empiece a correr el plazo de prescripción, la primera postura de la Sala Tercera fue la siguiente:

La recurrente plantea que lo establecido en el numeral 31 del Código Procesal Penal, respecto a los delitos en perjuicio de menores de edad, no rige cuando el procedimiento ya ha iniciado, pero no lleva razón la defensa, no sólo por la naturaleza de la disposición, que es un postulado general y no tiene otra limitación que lo concierne a la edad del ofendido, sino porque el mismo numeral 33 ejúsdem, único que la parte estima aplicable a los asuntos en los que el procedimiento penal ha iniciado, remite a *“los plazos establecidos en el artículo trasanterior...”*. No debe olvidarse que la interpretación literal o sistemática, se encuentra por encima de la histórica o teleológica, lo que significa que estas últimas entran en juego cuando las primeras no ofrecen una respuesta clara en cuanto al contenido de una norma. En el caso particular, la remisión que se hace en el mencionado artículo 33, implica la lectura completa del numeral 31 del Código Procesal Penal, no sólo la referencia a la sanción establecida en cada delito, sino la previsión de que no corre el cómputo, hasta que el afectado cumpla los dieciocho años de edad. La impugnante alega, por último, que la reforma según la cual el cómputo de prescripción no corre mientras el ofendido sea menor de edad, es violatoria del principio de igualdad, pero este tipo de cuestionamientos requieren un pronunciamiento sobre la constitucionalidad, en general, de la norma, que no son competencia de este cuerpo decisor, sino de la Sala Constitucional.⁹²

para aquellas que se dan una vez iniciado el proceso, ya que de lo contrario, habrían algunos supuestos en los que el plazo correría reducido prácticamente desde la consumación del delito (por ejemplo, el de un funcionario público que continúa en su puesto). Sobre el efecto reductor de las causales de suspensión: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 391-2020; 11 de marzo 2020, 08:05 horas”. *Nexus*. PJ, consultado el 23 de noviembre, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-972968>

⁹¹ El término “excepto” fue el elegido por los legisladores.

⁹² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1595-2014; 2 de octubre de 2014 16:00 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 30 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-620540>

Este criterio estuvo vigente por más de cuatro años, ya que fue variado hasta en 2018. Para cambiar de posición, se acudió al espíritu de las reformas de 2007 y 2012, que a juicio de los magistrados y magistradas era:

(...) salvaguardar a las personas menores de edad que sean víctimas de delitos, pensándose en aquellos casos en que sus derechos no hayan sido debidamente tutelados durante su niñez o adolescencia como corresponde, sino que por el contrario, se hallen en un estado de abandono o desamparo evidente y palpable, que impida que las autoridades tengan conocimiento de la comisión de dichos ilícitos, conllevando además, la impunidad para los autores responsables de los mismos.⁹³

Con dicha resolución, los jueces establecieron que si el proceso ha iniciado, no es necesario esperar a la mayoría de edad de la víctima para empezar a computar la prescripción;⁹⁴ no obstante, es importante destacar que de la inspección previa y exhaustiva que se hizo de los proyectos de ley (y sus razones) que introdujeron las reformas de 2007 y 2012, no se extrae, ni por asomo (como ya se dejó ver en líneas anteriores), que el centro de las reformas fueran las personas menores de edad en “*estado de abandono o desamparo evidente y palpable*”,⁹⁵ sino las personas menores de edad en general, por considerárseles sujetos sin capacidad de denuncia, capacidad jurídica o a grandes rasgos, de defenderse por sí mismas. En ese sentido, el que una exposición de motivos como la de la ley número 9057 señalara que se estaba protegiendo a las personas menores de edad, o afirmara genéricamente que en muchas ocasiones, sus responsables les fallan, no elimina el deber de analizar si eso se corresponde con la totalidad de argumentos de la exposición de motivos. Esto es así, porque un análisis sesgado puede llevar a concluir lo que la persona legisladora quiso decir (o tuvo que decir) y no lo que efectivamente dijo. Además, porque si bien, una parte importante de todo proyecto de ley es el objetivo, también lo son los razonamientos que se utilizaron para justificar el mismo.

Ahora bien, la nueva posición de la Sala Tercera fue reiterada en el año 2019, cuando, pese a reconocerse que las reformas fueron confusas y técnicamente deficientes,

⁹³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 841-2018; 28 de noviembre de 2018 14:30 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 30 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-898976>

⁹⁴ En similar sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: resolución 675-2018; 29 de mayo de 2018 13:20 horas” *Nexus PJ*, consultado el 30 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-857123>

⁹⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 841-2018; 28 de noviembre de 2018 14:30 horas.”

se dijo que el cambio de criterio de 2018, así como la interpretación del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago que se estaba revisando en ese momento, eran las que más se ajustaban a los métodos lógico–dogmáticos y psicológicos voluntaristas:

La lectura realizada por el *ad quem* es la correcta, pues toma en consideración dos pautas hermenéuticas. La primera de ellas comprendida dentro de los llamados métodos “lógico–dogmáticos” y que se identifica como una interpretación sistemática. De acuerdo con este criterio, la norma jurídica es analizada en un contexto más amplio que aquel que se desprendería de un examen literal–gramatical. De tal suerte, el sentido de la norma se extrae del contexto normativo en el cual ha sido insertada. Es justamente por esta razón que la disposición contenida en el artículo 31 del Código Procesal Penal se examina a la luz de normas que regulan una temática semejante; así por ejemplo, el ordinal 32 *ibíd.* A partir de esta constatación se concluye que más allá del *nomen iuris* de la disposición (“plazos de prescripción de la acción penal”), lo verdaderamente regulado es el cómputo de dicho plazo (de ahí que habría sido pertinente su ubicación en el artículo 32 del Código adjetivo, como se indicó líneas arriba). Adicionalmente, el empleo de métodos “psicológico–voluntaristas”, atinentes a desentrañar el contexto de producción de la norma; o dicho de manera más sencilla, la voluntad del legislador, permiten entender que, en concordancia con normativa de orden internacional (es este sentido resulta ilustrativa la Convención sobre los Derechos del Niño, ley N.º 7184, del 18 de julio de 1990) la *ratio legis* de la enmienda legal buscaba garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas menores de dieciocho años.⁹⁶

Evidentemente, se entiende que el criterio que más beneficia a la víctima y al imputado es el vigente; no obstante, ello no pareciera provenir de la voluntad legislativa, sino de la necesidad de remediar el yerro. Esto, sobra decirlo, excede las competencias de las personas juzgadoras.

Pues bien, incluyendo ahora las leyes 9685 y 9826, la situación se agrava. Así, el texto final de la Ley de Derecho al Tiempo señaló que el plazo de prescripción de la acción penal era de “*Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva*”⁹⁷ y esto implicó, como ya se ha señalado, tener que hacer

⁹⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 549-2019; 30 de abril de 2019 16:25 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 30 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0006-924040>

⁹⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 9685: Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 21 de mayo, 2019”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo único, consultado el 22 de mayo, 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=88987&nValor3=116589&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=1&strSelect=sel

correcciones un año después, pues el repetir la deficiente técnica legislativa, trajo problemas que los propios diputados y diputadas reconocieron:

Incluso, puede ocurrir que estas agresiones sean cometidas contra personas que al momento de ocurrir el hecho punible tienen una edad que supera el **plazo máximo fijado en el artículo 31, inciso c) (cuarenta y tres años de edad)**, con lo que se produciría el sinsentido de que las **circunstancias de hecho previstas en la ley para computar el plazo de prescripción habrían ocurrido y fenecido antes de que ocurriera el hecho punible**.⁹⁸ [El resaltado es propio]

No obstante, en lugar de aprovechar para, de una vez por todas, solventar el tema, lo que se hizo en 2020 fue replicar los errores que se venían cometiendo desde 2007, cuando se dispuso como plazo:

Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad y a los veinticinco años desde la consumación del hecho punible, del último acto de ejecución de la tentativa o del cese del delito continuo, según corresponda, cuando estos delitos sean cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva.⁹⁹

Lo anterior hace que ahora la discusión presente cuestionamientos adicionales a los antes señalados:

- Si se mantiene, por ejemplo, la interpretación que sostiene que los incisos del artículo 31, no pueden leerse de forma aislada al primer párrafo de la norma,¹⁰⁰ aun y cuando este último no se redactó pensando en influir en arranques de conteo, ¿cómo se determinaría el inicio del cómputo de la prescripción, en un delito sexual continuo (como el proxenetismo), cometido en perjuicio de una persona mayor de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva, que ya está siendo investigado pero que no ha cesado?
- ¿Es válido seguir apelando al (confuso) espíritu de los legisladores y legisladoras, para resolver las deficiencias de la norma? De ser así, ¿sería correcto indicar que el plazo máximo de prescripción de la acción penal, en el caso de personas menores

⁹⁸ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley; Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”, página 1, obtenido mediante consulta por correo electrónico a la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 2020.

⁹⁹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518”, página 1.

¹⁰⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 675-2018; 29 de mayo 2018, 13:20 horas”. *Nexus*. PJ, consultado el 30 de mayo, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-857123>

de edad, es de 43 años?¹⁰¹ y consecuentemente, ¿podríamos definir que, iniciado el proceso y configurado el primer acto reductor, tendríamos un plazo de 21.5 años o dicho de otra forma, los 43 reducidos a la mitad?

En suma, más allá de las interpretaciones que puedan existir sobre estos temas, lo cierto es que queda evidenciado que también en relación con los elementos de cómputo y plazo, las dos últimas reformas no se adecúan plenamente al régimen de prescripción. En el caso del **plazo**, si bien, con ambas normas se introdujeron tiempos concretos (25 años)¹⁰² y se hizo en el artículo previsto para ello, se considera que la **adecuación** es **media**, pues como se explicó anteriormente, en la fundamentación de la ley 9826 se habló expresamente de 43 años de plazo máximo, lo que únicamente es posible si se equipara diferir un cómputo con aumentar un término y se incurre así en una confusión jurídica importante. En lo que respecta propiamente al **cómputo**, la **adecuación** es **baja**. Las reformas incluyeron modificaciones a las reglas para iniciar el conteo, en normas no previstas para ello; la Ley de Derecho al Tiempo utilizó, como determinante para el inicio del cómputo en el caso de personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva, la mayoría de la edad de la víctima (lo que implicó que tuviese que ser corregida un año después) y no se dimensionó, pese a las discusiones judiciales previas, el impacto material de estas imprecisiones.

2.2 Naturaleza jurídica y aplicación en el tiempo

Tal y como se referenció anteriormente, las normas relacionadas con la prescripción de la acción penal pasaron del Código Penal al Código Procesal Penal. Este hecho histórico acentuó, además, la discusión sobre su naturaleza sustantiva, procesal o mixta que más allá de su importancia dogmática, tiene implicaciones prácticas directas.

2.2.1 Consideraciones teóricas y jurisprudenciales

Lo primero que debemos señalar es que existe una línea constante y uniforme de la Sala Constitucional que define que la prescripción es un instituto de naturaleza eminentemente procesal.¹⁰³ Para llegar a esta conclusión, los magistrados han afirmado

¹⁰¹ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518”, página 1.

¹⁰² Aunque, como se verá, no necesariamente por ello razonables.

¹⁰³ Así, por ejemplo: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 31 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>; Sala Constitucional, “Acción de inconstitucionalidad: voto 8585-2002; 4 de setiembre de 2002 14:53 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 31 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-210588>; Sala

que es determinante la ubicación de las normas, pues el CPP “(...) *tiene un carácter eminentemente instrumental en lo que se refiere a la aplicación del derecho de fondo*”¹⁰⁴ y también, el que, en sí misma, la prescripción implica un límite a la potestad punitiva del Estado, “*que se aplica a modo de sanción (procesal) a consecuencia de la inactividad procesal en un determinado plazo, según se analizó, teniendo como consecuencia que conlleva una extinción de la acción penal, que es un instituto también de carácter procesal, ubicado en el Código Procesal Penal*”.¹⁰⁵

Por disposición legal,¹⁰⁶ este criterio es vinculante y por ello será considerado más adelante como parámetro fundamental para analizar el grado de adecuación de las reformas en estudio;¹⁰⁷ no obstante, es necesario exponer de previo, algunas inquietudes que surgen al respecto, así como posiciones jurídicas adicionales.

Sobre la ubicación de las normas, si bien, se considera que constituye un indicio importante para establecer si una disposición es sustantiva o adjetiva, no hay que asignarle un valor determinante. Esto es así porque, como se ha visto, los legisladores y legisladoras no siempre realizan incorporaciones o modificaciones legislativas precisas; pero además, aceptar como razón definitoria el criterio de localización, implicaría despojar de valor el

Constitucional, “Consulta judicial: voto 4497-2007; 28 de marzo de 2007 17:59 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 31 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-394552>

¹⁰⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 31 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>

¹⁰⁵ Sala Constitucional, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”.

¹⁰⁶ Asamblea Legislativa, “Ley 7135: Ley de la Jurisdicción Constitucional; 11 de octubre, 1989”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 13, consultado el 31 de mayo, 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797

¹⁰⁷ Debe advertirse que la Corte IDH, en el pronunciamiento *Ricardo Canese vs Paraguay*, incluyó dentro del concepto de ley penal más favorable (entre otras, y no de manera taxativa), aquellas que generen un “*impedimento a la operatividad de una penalidad*”. Esto permite colegir, no solo que se debe aplicar este tipo de normas cuando favorezcan al reo, con independencia de si son procesales o sustantivas (ya que la corte no hizo distinción alguna), sino también, que las disposiciones que frenan la capacidad de la norma para cumplirse, no son concebidas a nivel convencional únicamente dentro del concepto de ley procesal, sino también de ley penal, lo que haría a la prescripción un instituto de naturaleza mixta. De considerarse esta interpretación del voto del Tribunal regional como válida, la posición constitucional perdería su fuerza vinculante; no obstante, es un tema sobre el que se volverá más adelante y que, además, no incide favorablemente en el grado de adecuación que se analiza en este punto particular. Al respecto: Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fondo, reparaciones y costas: Caso Ricardo Canese vs. Paraguay; 31 de agosto de 2004”, consultado el 5 de setiembre de 2020, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_111_esp.pdf

contenido del instituto (sea cual sea), de tal forma que aun cuando una disposición fuese clara en su construcción, no sería suficiente por sí misma, sino que siempre dependería del texto en el que se inserte. En relación con este tema, el Tribunal de Casación Penal de San José, con diversas integraciones, desarrolló entre los años 1999 y 2003, que:

Debe señalarse que el tribunal constitucional incurre “en criterio de esta cámara” en un error, al pretender determinar la naturaleza de las normas (sustantivas o instrumentales) a partir de la sede positiva en que se encuentran. Esto no es así, porque es el destinatario o el objeto de regulación el parámetro definitorio de la naturaleza de una norma jurídica. Así, cuando el remitido por el texto legal es el ciudadano en su vida cotidiana (p.e.: homicidio, robo, prevaricato, etc.) o tiene por objeto un acto o cosa particular (la propiedad privada, los contratos, el matrimonio, etc.), se trata de una norma de carácter sustantivo o de fondo; pero cuando la ley se dirige a los sujetos procesales “dentro de un proceso” o el objeto de regulación es el proceso mismo, la norma es de carácter instrumental o formal. No es la sede en que se encuentra la norma la que define su naturaleza, sino su destinatario o su objeto de regulación; de hecho en el c.p. se encuentran normas procesales como p.e. el 223 in fine, que reza en lo conducente: «... En todo caso, previamente el imputado será prevenido por la autoridad que conozca del asunto, para que, dentro del término de cinco días, devuelva o entregue el bien, y si no lo hiciera no habrá delito, quedando a salvo las acciones civiles que tuviere el dueño.»¹⁰⁸

En términos similares, analizando un conflicto ordinario laboral, pero en esencia, hablando de teoría general de las normas jurídicas, la Sala II señaló que:

En materia de normas jurídicas, se distinguen las **normas mixtas**, que revisten caracteres tanto de norma de fondo -sustantiva o material-, como de norma procesal -adjetiva o instrumental-. No debe tenerse como criterio de principio, para determinar si una norma es de una u otra naturaleza, la ubicación que el legislador le haya dado a nivel conjuntivo. Más bien, es a su función a lo que deberá atenderse. Las **normas sustantivas** componen un conflicto de intereses entre las personas, actúan sobre la litis reconociendo un derecho o imponiendo una obligación, y determinan la manera como se ha de resolver ese conflicto; las hay tanto dentro de un compendio de normas sustantivas, como también dentro de uno de las que no lo son, como las procesales. Las **normas procesales** disciplinan los pasos a seguir y los requisitos a cumplir para lograr una finalidad substancial, usualmente atribuyendo un poder a un determinado sujeto, de cuya actuación dependerá que se alcance aquella finalidad, y un correlativo deber de sujeción o acatamiento a esa actuación, a cargo de otros sujetos jurídicos. Precisamente, de este último matiz son las normas que determinan el "poder-deber" del juez y de los empleados y funcionarios judiciales, con respecto a las partes litigantes, como también "las obligaciones y derechos

¹⁰⁸ Tribunal de Casación Penal de San José, “Recurso de casación: voto 893-2002; 31 de octubre de 2002 11:25 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 31 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0034-216867>

correlativos de las partes entre sí y con los terceros, que surgen del proceso”.¹⁰⁹ [El resaltado es propio]

Los criterios transcritos, además de ayudar a descartar como argumento determinante, la ubicación de la norma (aunque se insiste en que es un indicio importante), dan algunas pautas para esclarecer la naturaleza de una disposición legal, como el **receptor** previsto (un destinatario físico o un objeto) y la **función** que cumpla (reconociendo derechos o imponiendo obligaciones, o definiendo atribuciones y deberes en el marco de un proceso). A su vez, a estos elementos se pueden agregar otros establecidos en la doctrina, como la relación que debe hacerse del instituto con su razón de ser. En ese sentido, Pastor, citado por Sanabria Rojas, señala que para determinar la naturaleza de la prescripción, se deben observar los **fundamentos** con los que se vincula, de tal forma que si estos tienen relación con la pena (concretamente con los fines de esta), la misma sería materia sustantiva; por el contrario, si se basa en aspectos relacionados con los efectos del tiempo en la posibilidad de reconstruir los hechos, estaríamos ante materia instrumental.¹¹⁰ Por otro lado, Rey González, también citado por Sanabria Rojas, apela al **objeto de extinción**, así, si estamos ante el cese del delito, la norma es sustantiva, pero si cesa la acción penal (como sucede en Costa Rica), la misma es procesal.¹¹¹

Una vez hechos los anteriores apuntes, es necesario contrastar la vinculación de las reformas en estudio, con los dos criterios determinantes que estableció la Sala Constitucional para definir que la prescripción es un instituto eminentemente procesal. Sobre el primero (ubicación de las normas), hay entera coincidencia, pues las modificaciones se insertaron en el Código Procesal Penal. Sobre lo segundo (especie de sanción procesal o límite al *ius puniendi*), hay un alejamiento total en las exposiciones de motivos, ya que bajo la lógica de los diputados y diputadas, lo que limita la prescripción es la posibilidad de denunciar, de tal forma que esa sería la *especie de sanción procesal* que en lugar de recaer sobre el Estado, recaería sobre la víctima. Adicionalmente, esta visión de los legisladores y legisladoras trajo como consecuencia el que no se valorara si el plazo fijado tiene la virtud de fungir, de manera efectiva, como límite a la potestad punitiva del

¹⁰⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, “Proceso ordinario: voto 11-1991; 11 de enero de 1991”, *Nexus PJ*, consultado el 31 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-197059>

¹¹⁰ Rafael Ángel Sanabria Rojas, *La prescripción de la acción penal en la nueva legislación procesal costarricense*, (San José: Editorial Jurídica Continental, 2000), 9-16.

¹¹¹ Sanabria Rojas, *La prescripción de la acción penal*, 9-16.

Estado, lo que es una discordancia por omisión. En suma y a la luz de la postura de la Sala, se estima que respecto a la **naturaleza jurídica** del instituto, el **grado de adecuación es bajo**. Esto no variaría tampoco, si se asume la interpretación antes expuesta del voto Ricardo Canese vs Paraguay y que permite colegir una naturaleza mixta, pues como se vio, esta última tampoco está relacionada con la denuncia de la víctima, sino con la coexistencia de efectos procesales (extinción de la acción) y sustantivos (imposibilidad de sancionar), lo que no es considerado ni por asomo en las reformas.¹¹² Ahora bien, a manera complementaria (y siguiendo los criterios resaltados en el párrafo tras anterior), se debe considerar que:

Los **destinatarios** son sujetos procesales, principalmente el Ministerio Público y su **objeto** es la acción penal. Si bien, la prescripción puede acaecer antes de su confirmación en sede judicial (es decir, extra proceso) e incluso, existen algunos enunciados que sí tienen relación con la cotidianidad de la ciudadanía (como las situaciones que dan inicio al cómputo), el instituto, en general, está dirigido al fiscal o la fiscalía e incide en la facultad reglada que tiene de ejercer la persecución penal.

En cuanto a su **función**, se erige como un límite al poder/deber atribuido al Estado, ya que constituye un requisito de procedibilidad de la potestad punitiva que en caso de no ser cumplido, se sanciona procesalmente. Esta omisión es referida por la Sala Constitucional como una inactividad procesal, que en el caso de los delitos de acción pública, no puede justificarse por la ausencia de denuncia de la víctima. Ello se dice toda vez que, aunque esa puede ser una de las formas de iniciar un proceso, no es la única. Además, al ser el Ministerio Público el encargado de la investigación preparatoria¹¹³ y de la dirección y control de la Policía Judicial,¹¹⁴ goza de múltiples recursos y potestades, de tal manera que su labor no puede limitarse a que una persona agraviada se acerque a sus

¹¹² Sobre la naturaleza mixta de la prescripción de la acción penal puede consultarse: Óscar Vera Barros, *La prescripción penal en el Código Penal*, (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1960)

¹¹³ Asamblea Legislativa, “Ley 7442: Ley Orgánica del Ministerio Público”, ; 15 de octubre, 1994”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica* , artículo 2, consultado el 27 de mayo de 2020, www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27760&nValor3=0&strTipM=TC y Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 62, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

¹¹⁴ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal”, artículo 67.

dependencias. Si ello fuera así, delitos como los de narcotráfico que carecen de víctimas particulares, no se conocerían nunca. No se está diciendo con esto, que el Ministerio Público tenga funciones propias de otras instituciones, sino que, ante hechos ya acaecidos, la actuación ministerial no puede ser pasiva, lo que se confirma cuando la misma Sala dispone que la prescripción “*actúa a modo de sanción procesal por la inactividad de los sujetos procesales en los procesos iniciados o no*”.¹¹⁵ [El subrayado es propio]

Ahora bien, en el caso de los **fundamentos** con los que se relaciona la prescripción de la acción penal en nuestro ordenamiento, debe resaltarse que si bien la Sala Constitucional no los considera un criterio determinante para definir la naturaleza del instituto, sí ha establecido, en los mismos votos, detalles que se deben considerar:

Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse -base de la seguridad jurídica-, son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego -los del ciudadano y el Estado-, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata pues de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros. Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto, como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención general, como en relación con los fines resocializadores de la pena. También, se destruyen o se hacen difíciles la obtención de pruebas lo que dificulta la instrucción razonable de un proceso. A ello se añade la teoría de que el paso del tiempo borra todo en la memoria de los hombres, y por supuesto, el derecho a no estar amenazado indefinidamente por la posibilidad de ser juzgado por un delito que por las razones señaladas y otras más, ya no tiene interés procesal ni real para la sociedad.¹¹⁶

Como se puede ver, existen relaciones con los fines de la pena, derechos fundamentales, aspectos de índole probatorio y garantías de naturaleza procesal. En este tanto y en relación con lo señalado por Pastor, se puede indicar que de considerarse este criterio como determinante (fundamentos), habría una confluencia de elementos

¹¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 31 de mayo de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>

¹¹⁶ Sala Constitucional, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”.

sustantivos y adjetivos, lo que es propio de una naturaleza mixta y, además, coherente con la referencia hecha del caso Canese.

Finalmente, respecto al último criterio, es claro que en nuestra legislación, la declaratoria de prescripción no tiene la virtud de incidir directamente en el delito como construcción jurídica, sino en la acción penal, ya que como se ha visto, es una causa de extinción de esta;¹¹⁷ no obstante, esta disposición de ley no autoriza a obviar los pronunciamientos de orden convencional ni las características detectadas en sede constitucional, de tal forma que se concluye luego del estudio dogmático y jurisprudencial, que estamos ante una figura mixta.

2.2.2 Aplicación de normas procesales en el tiempo

Uno de los principales efectos de la categorización sustantiva o procesal de una norma, tiene que ver con su aplicación en el tiempo. Al respecto, los artículos 11 y 12 del Código Penal y 9 párrafo final de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la interpretación de la Sala Constitucional sobre ellos, hacen que históricamente se haya entendido que los hechos punibles deben ser juzgados con la norma de **fondo** vigente al momento en que suceden y que en caso de existir norma posterior desfavorable para el reo, es prohibido aplicarla retroactivamente, pero si es más favorable, sí deberá aplicarse hacia atrás.¹¹⁸ Esto (la aplicación de la ley más favorable para el imputado), por disposición del máximo Tribunal interno es integrante del debido proceso¹¹⁹ y su ponderación es resorte exclusivo de la persona juzgadora, quien deberá atenerse a la situación concreta para definir qué es lo que más le conviene a la persona imputada.¹²⁰

Ahora, en cuanto a normas **procesales**, la situación cambia. Si hacemos una integración jurisprudencial, tanto de la jurisdicción penal como constitucional, tenemos el siguiente escenario:

¹¹⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 30.e, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

¹¹⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 821-1998; 10 de febrero de 1998, 16:51 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-114077>

¹¹⁹ Sala Constitucional, “Consulta judicial: voto 821-1998; 10 de febrero de 1998, 16:51 horas”.

¹²⁰ Sala Constitucional, “Consulta judicial: voto 821-1998; 10 de febrero de 1998, 16:51 horas”

(...) las reglas procesales que deben tomarse en cuenta para una determinada causa son aquellas que se encuentran vigentes al momento en que se desarrolla y ejecuta un acto particular del proceso, con independencia de la promulgación de leyes posteriores que lo modifiquen, de lo contrario, se vulnerarían los principios de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica. Lo indicado, implica también que los actos procesales surten sus efectos a partir del momento en que se originan y no hasta que resulten objeto de valoración judicial.¹²¹

(...) la vigencia de la legislación procesal inicia cuando se dispone que empiece a regir y finaliza con su derogatoria.¹²²

(...) una ley procesal no solo puede sino que debe ser aplicada a los actos procesales no cumplidos al momento de su entrada en vigencia, esto por cuanto las normas procesales rigen siempre hacia el futuro y no es dable aplicarlas de forma retroactiva a situaciones consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia.¹²³

(...) la ley procesal está destinada a regir hacia el futuro, y por ello si se produce un cambio procesal que pudiera ser favorable al reo esta variación tendría efectos hacia adelante en el proceso. Si ya ha habido actos que han producido sus efectos en la causa, como lo sería la interrupción de la prescripción, estos efectos interruptores seguirán teniendo su relevancia procesal y deberán de ser examinados conforme a la legislación procesal vigente al momento del hecho.¹²⁴

(...) Las normas adjetivas aplicables son las que están vigentes al celebrarse el acto o verificarse la situación jurídica por ellas regulada, de tal suerte que efectivamente el plazo de prescripción para este delito había operado, sin reducción alguna, antes de la reforma en comentario.¹²⁵

(...) En este campo la doctrina señala que los procesos terminados no se rigen por la nueva ley, sino que ésta es de aplicación únicamente a los futuros, y en relación con los asuntos en trámite, discrimina para que unos se tramiten conforme la ley anterior y otros con la nueva, según si han cumplido o no con determinados trámites o han llegado a una etapa precisa. Al ser el proceso una secuencia de actos singulares reglados previamente por ley, la nueva legislación puede perfectamente regir los actos que sean llevados a cabo con posterioridad a su vigencia, y la ley anterior rige lo actos realizados bajo su vigencia formal, con anterioridad a su

¹²¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1048-2015; 7 de agosto de 2015, 10:45 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-777327>

¹²² Sala Tercera, “Recurso de casación: voto 1435-2015; 20 de noviembre de 2015, 8:55 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-702926>

¹²³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de casación: voto 56-2012; 6 de febrero de 2012, 11:10 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-536084>

¹²⁴ Tribunal de Casación Penal de San José, “Recurso de casación: voto 1279-2011; 30 de setiembre de 2011, 8:06 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-524294>

¹²⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: resolución 471-2015; 5 de agosto de 2015, 14:53 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-646989>

derogación, para que cada acto sea valorado conforme a la ley vigente a la época de su realización. Sin embargo, el cambio de ley procesal generalmente tiene una gran trascendencia en cuanto implica una renovación total del procedimiento -como se dio en nuestro país con la promulgación del Código Procesal Penal-. En estos casos, generalmente los procesos pendientes que alcanzaron un cierto nivel en su tramitación (auto de elevación a juicio o de prórroga extraordinaria y citación a juicio en los procesos de acción privada), se continúan tramitando conforme a la ley vigente cuando se iniciaron (aplicación ultraactiva de la ley derogada); y los que no alcanzaron ese estado, rigen sus actos por la nueva ley (posible aplicación retroactiva de la ley), todo lo anterior, conforme a disposiciones expresas de la ley (Transitorios I. y II. del Código Procesal Penal).¹²⁶

Y finalmente —a efectos de determinar los usos jurídicos sobre la aplicación de la ley procesal en el tiempo en nuestro medio—, se debe destacar que existe una marcada línea jurisprudencial, tanto a nivel de la jurisdicción constitucional como penal, que define que el principio de aplicación de norma más favorable, no alcanza las disposiciones de naturaleza instrumental,¹²⁷ aunque como ya se adelantó (y se retomará más adelante), ello podría encontrar discusión en virtud del control de convencionalidad.

Ahora bien, nada de lo hasta aquí expuesto fue contemplado por las reformas en estudio, si bien es cierto, la aplicación de la norma es una tarea que recae directamente en las personas juzgadoras (por lo que en principio podría pensarse que este tema no tiene mayor relación con la Asamblea Legislativa), también lo es el que cuando hay cambios estructurales, se pueden tomar previsiones en la propia ley, que determinen si normas procesales anteriores siguen siendo aplicables a casos que por ejemplo, alcanzaron cierta

¹²⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999, 16:06 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>

¹²⁷ Al respecto se pueden consultar los siguientes votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: “Consulta judicial: voto 15737-2015; 9 de octubre de 2015, 10:20 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-654499>; “Acción de inconstitucionalidad: voto 1165-2010, 22 de enero de 2010, 15:15 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-475576>; y “Acción de inconstitucionalidad: voto 8585-2002; 4 de setiembre de 2002, 14:53 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-210588>. De la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pueden consultar: “Recurso de casación: voto 995-2019; 27 de agosto de 2019, 13:41 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-938280>; “Recurso ante sala de casación: voto 510-2018; 5 de julio de 2018, 17:25 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-848579>; “Recurso de casación: voto 1588-2012; 18 de octubre de 2012, 16:06”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-553466>; “Recurso de casación: voto 231-2003; 9 de abril de 2003, 8:45 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-228630>. Del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, consultar: “Recurso de casación: voto 56-2012; 6 de febrero de 2012, 11:10 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-536084>. Del Tribunal de Casación Penal de San José, consultar: “Recurso de apelación: voto 664-2004; 6 de julio de 2004, 11:25 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-275405>

etapa procesal. Esto, dice la Sala, no vulnera el principio de igualdad, pues “*constituye una salvaguarda de los derechos de los procesados y de los intereses de la justicia*”.¹²⁸ En esa línea, si bien, la Ley de Derecho al Tiempo y la ley 9826 no cambian todo el proceso, no se puede obviar que han existido cuatro reformas en 13 años, de manera que al realizarse modificaciones tan seguidas y severas en contenido, era importante, de acuerdo con los intereses de las personas y el sistema, que al menos se hubiese ponderado este tema en el análisis de los proyectos de ley; no obstante, esto, más que un alejamiento de las disposiciones o criterios usuales sobre la **aplicación de la norma procesal en el tiempo**, parece una falencia interpretativa del contexto, con incidencia jurídica y por lo tanto, se estima que, respecto a este tema, la adecuación es **media**.

Establecido lo anterior, es importante reforzar el análisis hecho, ya no desde el grado de adecuación, sino desde las implicaciones en el tiempo que tiene el concebir la prescripción como un instituto eminentemente procesal. Para ello, se revisará un voto judicial anterior a las leyes 9685 y 9826 y además, se construirá un caso hipotético que sí las incluya. La idea de ambos ejercicios es comprender la incidencia práctica de modificar de manera constante las reglas de prescripción, incluyendo la existencia de contradicciones interpretativas. Por parámetros de objetividad, ambos supuestos serán trabajados con base en los criterios jurisprudenciales que se integraron líneas atrás.

La resolución a la que se hace referencia en el párrafo anterior es la 1435-2015 de la Sala Tercera, en la que los magistrados y magistradas aplicaron la modificación hecha en el año 2007 (cómputo a partir de la mayoría etaria), a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia, ya que la prescripción no había acaecido.¹²⁹ Se considera que esto requiere una valoración especial, porque pareciera ser una postura incoherente con las pautas señaladas por el mismo despacho, según la cual “(...) *las reformas legales introducidas en esta materia (prescripción) comienzan a regir exclusivamente a partir del momento que el legislador señaló para la entrada en vigencia de cada ley y hasta su*

¹²⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999, 16:06 horas”

¹²⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1435-2015; 20 de noviembre de 2015, 8:55 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0034-702926>

derogatoria por otra, sin que sea posible dotar a ninguna de eficacia retroactiva en perjuicio de situaciones jurídicas ya existentes".¹³⁰ [el subrayado es propio]

Si bien es cierto, en el caso juzgado en ese pronunciamiento, la prescripción no se había consolidado a 2007, lo cierto es que sí se había dado el inicio del cómputo que antes de esa reforma, estaba determinado por la consumación del hecho y esto sería entonces, una situación jurídica existente que no se podría modificar con una norma posterior. Sobre la consolidación de una situación jurídica, la Sala Constitucional ha señalado que:

Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado.¹³¹

De ahí que entonces, según las interpretaciones de la propia Sala Tercera, el inicio del cómputo debió quedar fijado por el hecho material previsto por la norma, de tal suerte que la ley número 8590, no podía modificarlo. A nuestro juicio, lo anterior hubiese sido distinto (desde el análisis de coherencia de lo dispuesto por la misma Sala), si la reforma, en lugar de variar el inicio del cómputo, hubiera modificado el plazo, pues este se va a desarrollando en el tiempo, de forma sucesiva y no se consolida (origina como situación jurídica) sino hasta que finaliza; no obstante, el momento en que empieza a correr el plazo de prescripción, al igual que sucede con los actos interruptores,¹³² estaba previamente demarcado por la ley adjetiva y en ese tanto, no se encuentran razones para la diferenciación hecha. Esto no puede equipararse, valga decirlo, con escoger a conveniencia (por ser más favorables) aspectos de un régimen y de otro o mejor dicho, a convertirlos en divisibles, pues ello sucede cuando se quieren aplicar diferentes sistemas prescriptivos a

¹³⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de casación: voto 1435-2015; 20 de noviembre de 2015, 8:55 horas". En el mismo sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de casación: voto 861-2002; 30 de agosto de 2002, 10:00 horas", *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, Poder Judicial (poder-judicial.go.cr)

¹³¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Acción de inconstitucionalidad: voto 2765-1997; 20 de mayo de 1997, 15:03 horas", *Nexus PJ*, consultado el 2 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-238489>

¹³² Estos se consideran válidos pese a que exista reforma procesal. Al respecto ver: Tribunal de Casación Penal de San José, "Recurso de casación: Voto 323-2011; 17 de marzo de 2011, 9:24 horas", *Nexus PJ*, consultado el 3 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-511798>

situaciones nuevas, mientras que lo que aquí se está planteando es que se respeten los actos que ya desplegaron efectos.

En lo concerniente al caso hipotético (que se construye manteniendo los criterios y pautas jurisprudenciales supra expuestos, más allá de la crítica hecha al voto 1435-2015 de Sala III), se partirá de que toda acción penal que se extinguió antes de la entrada en vigencia de la Ley de Derecho al Tiempo (o de la modificación de 2007), ya no se puede revivir, aun y cuando el cese de la potestad punitiva no haya sido formalmente declarado en un proceso. También de que si esto no ha ocurrido, es viable considerar, de acuerdo con las posiciones mencionadas, que las reformas apliquen, por ejemplo, a hechos sucedidos en 2005: así, si una persona mayor de edad, cometió un delito sexual contra una persona de ocho años de edad, cuya pena era superior a diez años, el 1 de noviembre de 2005 y no ocurrió ninguna causal interruptora o suspensiva de la prescripción, esta última, sucedería el 1 de noviembre de 2015; no obstante, al entrar en vigencia la modificación procesal de 2007, antes de que se extinguiera la acción penal, los diez años de prescripción de la acción penal previstos en aquel momento, se pasarían a computar a partir de 2015, cuando la persona agraviada cumplió la mayoría de edad. Esto; sin embargo, no terminaría de definir el caso, ya que como en 2019 ocurrió una nueva reforma procesal y la prescripción no se había consolidado, se tendría que aceptar que también esta última le es aplicable. Así las cosas, un hecho cometido en 2005, podría ver la prescripción ocurrir hasta el año 2040, en el tanto no se haya interrumpido o suspendido antes la misma; empero, si ocurriera, por ejemplo, una causal interruptora en 2039, se tendrían 12.5 años más para ejercer la acción penal,¹³³ con lo que el caso se podría ir conociendo en el año 2050.

Estos márgenes temporales y sus implicaciones, serán analizados con mayor profundidad en el próximo capítulo, pues, aunque en casos como el construido, la aplicación de las reformas dependerá de interpretación judicial, lo cierto es que en casos posteriores a la entrada en vigencia de la Ley de Derecho al Tiempo, su incidencia definitivamente será directa. De momento, valga decir que esto es una muestra importante de porqué las reformas procesales deben hacerse con basta fundamentación y con una técnica legislativa depurada, pues de lo contrario, si se están variando las reglas año con año, la seguridad jurídica de las personas se vuelve una quimera.

¹³³ Más adelante se explicará por qué se considera que ese sería el plazo, una vez acaecida una causal suspensiva o interruptora.

2.2.3 Incidencia del principio pro persona

Como se analizó en el acápite anterior, uno de los efectos más importantes de la determinación de la naturaleza procesal o sustantiva de una norma, tiene que ver con su vigencia en el tiempo y el deber (o no), de aplicar la norma más favorable a la persona imputada; si bien, a nivel interno, como ya se referenció, existe una posición consolidada respecto a que lo segundo refiere únicamente a disposiciones de fondo, se han encontrado posiciones recientes que invitan a cuestionarse el tema. Las mismas tienen fuerte relación con el principio pro persona que será analizado, no solo para tomar partido sobre su incidencia en la aplicación extra temporal de normas (independientemente de su naturaleza), sino también, a efectos de determinar la adecuación de las reformas en estudio. Según la doctrina, el principio citado:

(...) es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.¹³⁴

Nótese que su conceptualización, no está identificada con un grupo de personas en particular ni con una parte procesal. De hecho, se reconoce que tiene como manifestaciones directas, entre otros, los principios *favor libertatis* (principalmente vinculado con los imputados) y *favor debilis* (relacionado con las víctimas y las partes más débiles de una relación).¹³⁵ En esa misma línea, dentro de sus rasgos característicos, se ha dicho que:

El PPH no es absoluto, es relativo, no admitiendo una aplicación lineal. Los tribunales nacionales e internacionales, al aplicar el principio, deben buscar simetrías, de modo que su pronunciamiento a favor de la víctima no vaya en detrimento del derecho de otros. Más aún, maximice las posibilidades de realización del conjunto de derechos que conforman el sistema de protección de los derechos

¹³⁴ Mónica Pinto, citada por Constanza Núñez Donald “Una aplicación conceptual al principio *pro persona* desde la interpretación y argumentación jurídica”, *Materiales de Filosofía del Derecho*, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de investigación “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia, Universidad Carlos III de Madrid, 17-02, (2017): 4, https://www.researchgate.net/publication/319987098_Una_aproximacion_conceptual_al_principio_pro_persona_desde_la_interpretacion_y_argumentacion_juridica

¹³⁵ Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N.º 20, (enero-junio 2009), <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7767>

humanos (...) Favorecer a la persona humana” no puede entenderse de modo simplista y llano como “proteger a la víctima”, desconociendo el derecho positivo, sin tener en cuenta que esa protección también debe ser ponderada en el conjunto social organizado fundado en y orientado al bien general, es decir, el hombre como individuo y en su conjunto social, compatibilizando los derechos humanos del uno con los del todo humano.¹³⁶

Lo anterior, a nuestro juicio, plantea un reto complejo para los distintos actores jurídicos de la sociedad, en el tanto, obliga a encontrar un balance adecuado entre los derechos de las personas involucradas en un conflicto y no retroceder respecto a la protección de ninguna de ellas. Esta dificultad; sin embargo, no puede erigirse como una causal de renuncia al deber convencional, sino como un motivo para buscar criterios objetivos que nos permitan lograrlo. En ese sentido, se comparte que un parámetro adecuado es analizar la situación desde los fines que se persiguen:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al explicar el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo."¹³⁷

En ese tanto, se considera que en conflictos penales de naturaleza sexual, en los que normalmente entran en juego derechos humanos de dos partes claramente diferenciadas, las regulaciones y decisiones no pueden separarse de aquellos principios que le son comunes a ambas (por ejemplo, justicia pronta y cumplida) ni de aquellos otros individuales (por ejemplo, defensa), de forma tal que el análisis se oriente siempre a la materialización de los mismos, pero sin dejar de lado los fines legalmente dispuestos para el sistema en el que se aplican o pretenden aplicar. De lo contrario, el poder punitivo se convertiría en un ejercicio ilimitado de autoridad; no obstante, sobre este tema se profundizará en apartados venideros.

Por otro lado, es necesario destacar que este principio vincula a toda la función pública, de lo que no se sustrae, evidentemente, la labor parlamentaria:

El PPH es de aplicabilidad exigible e incondicional. El propio sistema exige una permanente disposición a la percepción de todo el sistema en favor de la persona,

¹³⁶ Zlata Dmas de Clément, “La complejidad del principio pro homine”, (Buenos Aires: marzo 25 de 2015 – JA 2015-I, fascículo N.º 12): 104 y 109, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

¹³⁷ Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N.º 20, (enero-junio 2009), <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7767>

sin admitir excepciones. Actúa como punto de partida en los razonamientos jurídicos y como valoración final en los pronunciamientos legislativos, administrativos y judiciales (piso y techo).¹³⁸

Así las cosas, tanto las exposiciones de motivos, como los textos finales de las reformas en estudio, tienen una **adecuación baja** en relación con el **principio pro persona**. Como ya se dijo, no se valoró, ni siquiera de manera superficial, las implicaciones de los cambios legislativos respecto a la situación de los imputados. Al respecto debe reiterarse que aunque la prescripción no sea vista como un derecho fundamental, resulta improcedente apelar a ello para eximir a la función legislativa de valorar la incidencia que las modificaciones tienen para los derechos y garantías esenciales de las personas procesadas penalmente.

Ahora bien, según el escenario indicado, surge además la inquietud sobre qué pasa con este principio, en lo que a normas procesales se refiere, particularmente respecto a la posibilidad de aplicarlo en situaciones de extra temporalidad, es decir, si el mismo trasciende la posición mayoritaria vigente de las jurisdicciones constitucional y penal de Costa Rica, según las cuales, el principio de la norma más favorable es un tema reservado para materia sustantiva. Una primera aproximación se puede encontrar en la doctrina en la que se ha señalado que:

(...) La progresividad de los derechos humanos como principio de interpretación pro homine ha significado el abandono de las imbricadas teorías interpretativas del derecho, y su sustitución por una regla sencilla: la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional.¹³⁹

A su vez, de manera más concreta, se ha dicho que *“El PPH es neutralizador de la temporalidad normativa. Sostiene la atemporalidad. Sin interesar si una norma es anterior o posterior, se valida la más protectora del derecho a salvaguardar en la situación”*.¹⁴⁰

¹³⁸ Zlata Dmas de Clément, “La complejidad del principio pro homine”, (Buenos Aires: marzo 25 de 2015 – JA 2015-I, fascículo N.º 12): 105, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

¹³⁹ José Raúl Heredia, citando a Corao, “La Ultractividad del Mejor Derecho”, 2, consultado el 3 de junio de 2020, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120808_03.pdf

¹⁴⁰ Zlata Dmas de Clément, “La complejidad del principio pro homine”, (Buenos Aires: marzo 25 de 2015 – JA 2015-I, fascículo n. 12): 105, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

Pero además, en años recientes, el tema también se ha desarrollado en nuestra esfera jurisdiccional.¹⁴¹ Así, en el voto 247-2018, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José señaló que:

(...) sea el asunto visto como una reforma legal de naturaleza procesal o sustantiva, lo cierto es que se trata de normativa más beneficiosa para los intereses de la persona acusada, que se relaciona con la potestad de disfrutar de su libertad en lugar de permanecer preso y de obtener una condena que le potencie su posibilidad de reinserción social en mejores condiciones, lo cual es la finalidad constitucional de la sanción penal. Todo ello, analizado a la luz del principio *pro homine*, engarzado con el bloque de convencionalidad y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permiten a esta cámara apartarse del criterio de la Sala Tercera en cuanto a este tema. (...) Inclusive, tanto la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Sala Constitucional, han condenado, drásticamente, la inaplicación de la norma penal más beneficiosa. Aquel Tribunal Regional lo hizo en los casos Vélez Loor vs. Panamá de 2010 y Ricardo Canese vs. Paraguay de 2004. En este último expresó: "178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención (...) Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. 179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido. 180. De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual sea Parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos (...)".¹⁴²

Esta resolución, además de lo transcrito, fundamentó la primacía que tiene el Derecho Internacional de los derechos humanos sobre las disposiciones internas que lo

¹⁴¹ En las resoluciones que veremos, se cita el voto 2016-1541 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José como referencia.

¹⁴² Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, "Recurso de apelación: voto 247-2018; 23 de febrero de 2018, 13:10 horas", *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034rq-743302>

mermen, así como la vinculatoriedad de las interpretaciones de la Corte IDH en nuestro medio, lo que también se desarrolla en otros pronunciamientos¹⁴³ y lo que aquí se asume enteramente.

Ahora bien, tanto el voto N.º 247-2018 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, como otros que lo han sucedido, deben ser matizados de manera tal que permitan ver su relación con la prescripción de la acción penal en delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. Así, es importante considerar que el fallo mencionado se emitió dentro de un proceso seguido por el delito de tentativa de hurto agravado, cometido en perjuicio de una cadena trasnacional de supermercados, además, la aplicación de la norma más favorable, estuvo relacionada con el artículo 11 de la Ley de Registro y Archivo Judicial que más allá de si es de naturaleza procesal o sustantiva, permitió ajustar la decisión al fin de reinserción social de la pena, toda vez que incidió en el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional. Situación similar ocurrió en el caso 755-2019 del mismo Tribunal, en el que si bien el hurto se consumó y la ofendida era una persona física, se aplicaron criterios similares en atención a los derechos y libertades del imputado.¹⁴⁴ Finalmente, en la sentencia 1190-2018, también del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, se hizo una reserva sobre la posibilidad de aplicar retroactivamente una norma procesal, en caso de que prosperen proyectos de ley en trámite sobre el principio de doble conforme; no obstante, es algo que no se ha concretado. Este último expediente, está vinculado con narcotráfico.¹⁴⁵

De acuerdo con lo anterior, se considera que los casos expuestos son claros ejemplos de un uso (o proyección) fundamentado y coherente del principio pro persona, para aplicar normas independientemente de su naturaleza o temporalidad. Esto es así, toda vez que en dos de ellos, el conflicto fue entre un ser humano y construcciones jurídicas

¹⁴³ Sobre la vinculatoriedad tanto de pronunciamientos contenciosos como de opiniones consultivas ver: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 96-2015; 23 de enero de 2015, 8:55 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-624926>

¹⁴⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 755-2019; 9 de mayo de 2019, 08:10 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-922106>

¹⁴⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 1190-2018; 31 de agosto de 2018, 13:40 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-912633>

(una corporación y la salud pública), además, aún en el caso de la víctima física, es claro que el restablecimiento de sus derechos, al tenor del artículo 7 del CPP, no se ve conculcado por un beneficio de ejecución condicional para el imputado que además, como lo rescatan los votos, se orienta a mejorar la posibilidad de cumplir con el fin resocializador de la pena; no obstante, la pertinencia de esas tesis jurídicas para esos casos concretos, no puede entenderse como una señal definitiva de que en el caso de la prescripción de la acción penal y los delitos sexuales, con arreglo al principio pro persona, se puedan aplicar siempre reglas de manera extra activa si benefician al imputado. A nuestro juicio, esto dependerá, como se ha dicho, de un balance entre los derechos de los seres humanos envueltos en el proceso y de los fines que con este último se persiguen, de tal suerte que su valoración dependería de cada situación y de las normas que se pretendan utilizar. Por otro lado, es necesario rescatar que esta labor sería mucho más clara, si desde la construcción legislativa de la norma, se toman en cuenta parámetros equilibrados, de tal suerte que esta última no se elabore obviando la conjunción de derechos que subsisten, por ejemplo, entre la víctima y el imputado.

Finalmente, conviene retomar que la definición sobre si las reglas de la prescripción se deben aplicar bajo el principio de norma más favorable es diferente si se entiende, como aquí se hace, que son disposiciones que pueden impedir la operatividad de una penalidad, ya que entonces, por mandato convencional debe regir la norma que resulte más beneficiosa para el reo.

2.3. La prescripción como ejercicio de política criminal y su relación con derechos fundamentales

Es necesario para finalizar con el análisis de las leyes N.º 9685 y 9826, y su coherencia con la figura de la prescripción de la acción penal, detenerse en otras dos características que le han sido asignadas al instituto jurídico en estudio, a saber, que es una manifestación de política criminal de la Asamblea Legislativa y que no hay un derecho fundamental a la prescripción, sino que a lo que se tiene derecho es a la seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva e igualdad.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Al respecto ver los siguientes votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999, 16:06 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>; “Consulta judicial: voto 402-2000; 12 de enero de 2000, 14:45 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-127534>; “Consulta judicial: voto 4669-2003; 28 de mayo de 2003, 14:44 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-4669>.

Debe señalarse que de larga data, nuestros Tribunales han visto estas dos características (manifestación de política criminal e inexistencia de un derecho fundamental a la prescripción) como consustanciales, de tal suerte que una le sirve de motivo a la otra. Al respecto se ha señalado que:

Como se establece por la Sala Constitucional, en el Voto 04397-99, de las 16: 06 hrs. del 08-06-99, la prescripción de la acción penal es un instituto procesal, que responde a criterios de política criminal, de ahí que el legislador pueda, conforme a estos, establecer diversos parámetros, y plazos, para su cómputo, sin que constituya un derecho fundamental del imputado el tener determinado régimen de prescripción de la acción penal.¹⁴⁷

Ahora bien, queda bastante claro de votos como el anterior, que lo que no se puede exigir es que la Asamblea Legislativa se incline por uno u otro modelo de prescripción, pues tiene facultades suficientes para ello; no obstante, como la propia Sala lo ha reconocido, este ejercicio no puede ser arbitrario:

No está obligado el legislador, a optar por una única fórmula que se aplique a todos los delitos por igual, porque como se explicó supra, lo que pretende este instituto es regular de una forma razonable el tiempo prudencial que el legislador considera propio para el ejercicio de la acción penal en cierto tipo de delitos. (...) En realidad, no existe un derecho constitucional a la prescripción, como se explicó supra, lo que existe es un derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad e igualdad, pero, desde el punto de vista constitucional, mientras los plazos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador, sean razonables y estén definidos y limitados por la ley, no se afecta derecho constitucional alguno.¹⁴⁸

Es decir, ni su característica de ser una manifestación de política criminal ni la de no ser un derecho fundamental, implican que la Asamblea Legislativa pueda reformar o emitir leyes de manera irrestricta, pues si bien, los sistemas de prescripción no son en sí un

judicial.go.cr/document/sen-1-0007-254075; “Acción de inconstitucionalidad: voto 18573-2008; 17 de diciembre de 2008, 14:53 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-437783> De la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ver: “Recurso de casación: voto 1236-1999; 30 de setiembre de 1999, 9:00 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-58666>; “Recurso de casación: voto 800-2019; 5 de julio de 2019, 10:11 horas”, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-926739>

¹⁴⁷ Tribunal de Casación Penal de San José, “Procedimiento de revisión: voto 34-2002; 25 de enero de 2002, 11:40 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-180310>

¹⁴⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 6472-1996; 27 de noviembre de 1996, 15:42 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82187>

derecho, sí inciden en la consecución de varios de ellos, lo que como ya se expuso, no se contempló de ninguna manera en las exposiciones de motivos ni en los textos finales.

En suma y siguiendo los parámetros constitucionales, el plazo prescriptivo debe tener un dimensionamiento que posibilite desarrollar los actos y etapas procesales indispensables para ejercer la acción penal (que no es lo mismo que la prescripción los determine a ellos), pero a la vez, debe estar definido y limitado por ley¹⁴⁹ y ser razonable. Para cumplir con esto último, no basta con que en los proyectos de ley, se indique que la prescripción no es un derecho fundamental del imputado y que por ende, se tienen amplias facultades que deben atender a una política criminal y exigencias sociales,¹⁵⁰ sino que es indispensable valorar escalonadamente y con parámetros objetivos, que esas demandas de la ciudadanía, representadas en las medidas parlamentarias que se toman, cumplan, entre otras cosas, con criterios mínimos de razonabilidad. Sobre lo anterior se profundizará en el siguiente capítulo, ya que lo importante, de momento, es dejar registro de que ello no fue ni siquiera considerado en las reformas.

De acuerdo con lo anterior y con la multiplicidad de omisiones, errores y contradicciones expuestas a lo largo del capítulo, se estima que respecto a la responsabilidad que implica el **ejercicio de política criminal** y el deber de considerar los **derechos fundamentales** asociados con la prescripción, la adecuación es **baja**.

2.4 Grado de adecuación general

Una vez contrastada la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal, con las leyes 9685 y 9826 (exposición de motivos y textos finales aprobados), se puede afirmar que el **grado de adecuación general** entre el instituto jurídico y las reformas, es **bajo**.

Así, de un total de ocho aspectos analizados, el nivel de correlación fue bajo en seis, en dos fue medio y en ninguno alto (todo de acuerdo con los parámetros previamente delimitados), de tal forma que al existir una proporción en la que 3/4 de los puntos

¹⁴⁹ Exceptuando los delitos imprescriptibles por convenios internacionales, lo que será abordado más adelante.

¹⁵⁰ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261; Proyecto de ley: Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 3, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

analizados tienen un nivel bajo, ese es el calificativo que se le asigna al grado de adecuación general.

Esto, como se vio, tiene varias implicaciones para las personas operadoras del derecho y también, recala de múltiples formas en las partes en conflicto (y la sociedad), sobre lo que se profundizará en los siguientes capítulos. De manera ilustrativa, se presenta la ponderación elaborada y los resultados obtenidos de la siguiente forma:

Cuadro 1.

Elementos y temas de la prescripción de la acción penal desarrollados	Grado de adecuación de las exposiciones de motivos y textos finales de las leyes 9685 y 9826 respecto a los elementos y temas desarrollados		
	Bajo	Medio	Alto
Concepto de prescripción (acción penal + extinción)	X		
Determinación de plazos		X	
Forma de computar plazos	X		
Naturaleza procesal, sustantiva o mixta de la prescripción	X		
Aplicación en el tiempo de las reglas de prescripción de la acción penal		X	
Principio <i>pro homine</i>	X		
Exigencias propias del ejercicio político criminal	X		
Relación de la prescripción de la acción penal con derechos fundamentales	X		

Grado de adecuación general: Bajo.

Sección 3. La imprescriptibilidad a la luz del Derecho Internacional

Como corolario de este capítulo, se efectuarán algunos apuntes sobre la figura de la imprescriptibilidad y concretamente es necesario determinar si a nivel convencional, existe algún mandato vinculante para Costa Rica, que obligue a su aplicación respecto a delitos comunes de naturaleza sexual. Esto es importante porque en caso de que así lo fuera, las personas legisladoras tendrían que tomar acciones para cumplir con la obligación contraída y las discusiones académicas sobre el tema, si bien, no serían inertes (pues vinculatoriedad no es sinónimo de incuestionabilidad), sí perderían valor pragmático; no obstante, si ello no es un compromiso asumido por el Estado y además, surgen dudas sobre su compatibilidad con el ordenamiento jurídico, es importante alertar sobre cualquier tendencia que nos acerque a esta figura.

Al respecto se debe aclarar que por delito común, no se hace referencia a hechos carentes de gravedad, sino de trascendencia global.¹⁵¹ Sobre esta diferencia, en un voto salvado de la Sala Constitucional se dijo:

Es decir, aceptar la implementación de este aumento a los 50 años de reclusión, conllevaría a que una Corte que conoce de delitos internacionales y sumamente graves como el genocidio, entre otros, termine imponiendo una pena aún menor que la que el derecho interno en el caso de Costa Rica, le impondría a una persona por delitos, sí se quiere, menos graves –pensando, por ejemplo, en la aplicación del concurso material por delitos que no son contra la vida o delitos graves, pero comunes.¹⁵² [El subrayado es propio]

A mayor abundamiento, valga rescatar que por ejemplo, la diferencia entre delitos comunes y los de lesa humanidad, fue abordada en la consulta de constitucionalidad sobre la aprobación del Estatuto de Roma, en ese momento se indicó que:

Desde esa óptica, el Estatuto de Roma nace como respuesta a esa realidad, con el fin de asegurar que los ilícitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión, en sus diversas modalidades y entre otros, sean efectivamente sometidos y sancionados a la acción de la justicia. En esa oportunidad, se resaltó la importancia de la imprescriptibilidad de los delitos crímenes de guerra y de lesa humanidad, en la cual se hace referencia a su vez, a la sentencia número 230-96 de esta Sala en la que reconoce la legitimidad de la imprescriptibilidad de la acción penal, en ese caso la contenida en la Convención

¹⁵¹ El término común tampoco debe confundirse a efectos de este análisis, con particularidades de la autoría, donde se ha distinguido a nivel interno entre delitos comunes y especiales (propios e impropios).

¹⁵² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: 19582-2015; 16 de diciembre de 2015, 9:00 horas”, Nexus PJ, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-686991>

Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, (suscrita por nuestro país en Belén, Brasil el 9 de junio de 1994). En esa sentencia se hace una distinción entre los delitos comunes y los de lesa humanidad en cuanto al grado de perversión y lesión de bienes jurídicos, tutelados especialmente que justifica un trato distinto de parte del legislador. En lo que interesa se consideró:

“Sin embargo, –agrega la sentencia- debe tomarse en cuenta para el caso concreto, que se está legislando sobre un delito considerado de “lesa humanidad”, es decir, que no solamente afecta intereses individuales, sino los intereses de la humanidad entera, como especie. Se trata de delitos de la más perversa planificación y ejecución, en donde generalmente el aparato del Estado, o algún sector de éste, poderoso, directa o indirectamente se involucra en la desaparición de personas, con todas las posibilidades de la impunidad. Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende al interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba ese tratamiento especial (...)”.¹⁵³

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se debe destacar que en el caso costarricense, la imprescriptibilidad no está reconocida para delitos comunes y que únicamente hay previsiones al respecto para hechos competencia de la Corte Penal Internacional (artículo 29 del Estatuto de Roma) o bien, para los contemplados en mandatos convencionales específicos (ej. Desaparición forzada).¹⁵⁴ Ese abordaje diferenciado entre delitos comunes y aquellos más relacionados con el principio de jurisdicción universal, se puede visualizar también en la posibilidad excepcionalísima que tiene la CPI de castigar crímenes de extrema gravedad con cadena perpetua,¹⁵⁵ lo que no está autorizado bajo ninguna circunstancia a nivel interno;¹⁵⁶ empero, sobre esto último es necesario advertir que leyes como las 9685 y 9826 o bien la 7389 (que aumentó el límite máximo de la pena de prisión a 50 años), constituyen formas solapadas de incorporar al ordenamiento jurídico

¹⁵³Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta legislativa preceptiva: voto 18210-2008; 10 de diciembre de 2008, 18:18 horas”, Nexus PJ, consultado el 5 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-424931>

¹⁵⁴ Organización de Estados Americanos, “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”; *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 7, consultado el 06 de setiembre de 2020,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=23781&nValor3=25184&strTipM=TC&IResultado=4&nValor4=2&strSelect=sel
¹⁵⁵ Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, “Estatuto de Roma”; A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998”, artículo 77, consultado el 5 de junio de 2020, [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

¹⁵⁶ Es necesario dejar constando que no se estima que sea coherente con un sistema respetuoso de la dignidad humana, el que se aplique la imprescriptibilidad o cadenas perpetuas aun de manera excepcionalísima. En esa línea, renunciar a la idea de un poder sancionador contenido, y que pretenda algo más que la retribución o inocuidad de una persona, implicaría objetivizar a quienes sean investigados, con lo que aquí nunca se podrá estar de acuerdo.

figuras no autorizadas, ya que por ejemplo, permiten promulgar normas que aunque explícitamente no establecen penas vitalicias, sí son capaces de provocar efectos equiparables¹⁵⁷ o bien (como se ha adelantado y se retomará más adelante), otras que aunque no vuelven un delito imprescriptible, pueden hacer que una persona sea sujeto de persecución penal la mayoría de su vida adulta.

Por otro lado, es necesario aclarar que existen hechos de naturaleza sexual, que sí son imprescriptibles, pero nuevamente, no es algo que rija para delitos comunes. Sobre esto se debe destacar que:

El Estatuto es el primer instrumento de Derecho Internacional que incluye una amplia lista de crímenes sexuales y por motivos de género como crímenes de guerra relacionados con conflictos armados tanto internacionales como ajenos a una dimensión internacional. Asimismo amplía la lista de crímenes sexuales y por motivos de género entendidos como crímenes de lesa humanidad a efectos de incluir no sólo la violación, sino también otras formas de violencia sexual, así como de persecución por motivos de género. Los crímenes sexuales y por motivos de género perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal pueden también constituir actos de genocidio.¹⁵⁸

Ahora bien, en cuanto a las fuentes convencionales que establecen el deber de fortalecer las políticas y legislaciones internas contra la violencia sexual (particularmente aquella cometida contra personas en condición de vulnerabilidad), se debe señalar que en ninguna de ellas se alude a la imprescriptibilidad; pese a lo anterior, es importante mencionar que tanto el Comité Sobre los Derechos del Niño, como UNICEF, han emitido, bien en observaciones a países específicos, bien en comunicados de prensa, recomendaciones o beneplácitos sobre la imprescriptibilidad en materia de delitos sexuales en perjuicio de dicha población.

Respecto a lo establecido por el Comité, se hará referencia en el tercer capítulo, concretamente en el apartado de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, pero sirva adelantar de una vez, que de ellas no deriva una obligación para Costa Rica en materia de

¹⁵⁷ Una persona de 35 años, condenada a 50 años de prisión, podría seguir descontando su sanción aun luego de superada la esperanza de vida de los costarricenses a 2018. Sobre ello puede consultarse: “Costa Rica - La esperanza de vida al nacer”, consultado el 5 de junio de 2020, <https://datosmacro.expansion.com/demografia/esperanza-vida/costa-rica>

¹⁵⁸ Corte Penal Internacional, *Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género*, junio de 2014, 9, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGender-BasedCrimesSpa.pdf>

imprescriptibilidad y en relación con UNICEF, existe, por ejemplo, un comunicado de prensa, en el que se valoró positivamente que Chile ejerciera acciones para cumplir con la recomendación que le hiciera el Comité y que según la nota, tenía fundamento “*en los efectos devastadores que este tipo de delitos tienen en la vida de los niños y niñas*”.¹⁵⁹ Al respecto es necesario mencionar que no se comparte la posición del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en el tanto que alaba una diferenciación procesal absoluta, con consecuencias desproporcionales sobre garantías esenciales de juzgamiento, al amparo de la gravedad de los hechos. Si bien, es notorio que existen actos de esta naturaleza que pueden llegar a provocar consecuencias severas y que constantemente, se ven casos difíciles de digerir en los noticieros, no por ello el Estado puede abandonar el principio de superioridad ética que lo vincula y utilizar el sistema punitivo para dar respuesta a *noticias criminis* sobre delitos graves (con lo subjetivo que este calificativo puede llegar a ser) sin importar el cómo o el para qué. Sobre este tema, Zaffaroni, citado por Parma, indica que “(...) *en la medida en que el Estado de derecho cede a las presiones del estado de policía encapsulado en su seno, pierde racionalidad y debilita la función de pacificación social, pero al mismo tiempo pierde nivel ético, porque acentúa la arbitrariedad de la coacción... la renuncia estatal a los límites éticos da lugar a la ilegitimidad...*”¹⁶⁰ y recuerda Roxin, también con referencia de Carlos Parma que “*Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal*”.¹⁶¹

Finalmente, es necesario abordar las posturas de la Corte IDH respecto a la figura de la imprescriptibilidad. Esto es importante, por cuanto la posición del Tribunal regional en este tema no ha sido siempre clara y es importante descartar que de ello derive alguna obligación para Costa Rica en materia de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad. Al respecto, se ha señalado que existen tres momentos principales:

El momento inicial surge a partir del fallo Barrios Altos, donde la Corte IDH enuncia, sin aportar mayores fundamentos, la incompatibilidad con la CADH de las disposiciones de prescripción que impidan la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. El contenido

¹⁵⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “UNICEF valora decisión presidencial de decretar imprescriptibilidad total de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes”, consultado el 5 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/unicef-valora-decisi%C3%B3n-presidencial-de-decretar-imprescriptibilidad-total-de-los>

¹⁶⁰ Carlos Parma y David Mangiafico, *Derribando muros*, (Mendoza: Universidad del Aconcagua, 2000), 124.

¹⁶¹ Parma y Mangiafico, *Derribando muros*, 125

concreto de esta expresión y sus límites no fueron fijados por la Corte, que se conformó con una ejemplificación de conductas:

[...] tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Un segundo momento está marcado por el fallo Bulacio, en el que la Corte IDH parece ampliar la inadmisibilidad de normas de prescripción a todo caso en que el delito cuya investigación se reclama al Estado haya implicado la violación de algún derecho humano. Asimismo, ciertas consideraciones de la Corte en esa sentencia insinúan la posibilidad de que la prescripción pueda ser dejada de lado frente a supuestos en que la defensa del acusado haya demorado el proceso mediante articulaciones interpuestas con esa finalidad.

El tercer momento surge a partir del fallo Almonacid Arellano y se consolida en Albán Cornejo. En esas sentencias la Corte IDH funda la imposibilidad de aplicar normas de prescripción recurriendo a la vigencia de la regla de la imprescriptibilidad en el Derecho Internacional general.¹⁶²

De lo anterior puede extraerse que de privar las interpretaciones hechas en las dos primeras etapas (y especialmente en el caso Bulacio), prácticamente todos los delitos serían imprescriptibles, pues los mismos tutelan bienes jurídicos estimados como fundamentales y consecuentemente encierran derechos humanos; no obstante, tal y como se plantea en la referencia hecha, esto ha sido aclarado por la propia Corte IDH en una tercera fase, cuando define como jurisprudencia la posición que señala que:

111. La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales.¹⁶³

¹⁶² Pablo F. Parenti, “La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, 226 y 227, https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=8d5b99f2-d031-e97a-23a4-8ffeb5d0564c&groupId=252038

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fondo, reparaciones y costas: Caso Albán Cornejo vs. Ecuador; 22 de noviembre de 2007”, consultado el 5 de setiembre de 2020 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf

De esta forma, se puede afirmar que los delitos sexuales comunes no son imprescriptibles. Esto se refuerza con un pronunciamiento reciente, en el que si bien, se condenó a Ecuador por un caso relacionado con violencia sexual contra una persona menor de edad, se denegó la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de investigar nuevamente en sede penal los hechos. Así, si bien a criterio de dicha Comisión “(...) la garantía de *ne bis in ídem* no resulta oponible por el Estado al momento de dar cumplimiento de la presente recomendación de investigación, puesto que la prescripción del proceso penal fue resultado de una investigación y proceso penal incompatibles con la Convención Americana”,¹⁶⁴ la Corte IDH estimó que:

(...) una eventual reapertura del proceso penal o de otros procedimientos de naturaleza administrativa no es procedente, ello sin perjuicio de que el sufrimiento producido por la impunidad ocasionada por las violaciones a las garantías judiciales y protección judicial declaradas en el presente caso, en particular la falta de las más elementales reglas de debida diligencia en la búsqueda, localización y sometimiento a proceso del acusado, sean consideradas oportunamente en el apartado de indemnizaciones.¹⁶⁵

A su vez, este mismo fallo, además de denegar reabrir un caso prescrito, apuntó con claridad la esencia del problema en este tipo de situaciones:

186. En el presente caso, tratándose de una niña víctima de violencia sexual, las autoridades judiciales tendrían que haber obrado con mayor diligencia en el marco de las investigaciones y de los procedimientos judiciales sobre los hechos del presente caso. Lo anterior se debe a que de la celeridad de esas actuaciones judiciales dependía el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era investigar y sancionar al responsable de la violencia sexual sufrida por ella, que era un funcionario público, como así también contribuir a que los familiares conocieran la verdad sobre lo ocurrido a Paola y que se pusiera fin a las humillaciones y a los estigmas y prejuicios denigrantes relacionados con ella que seguían afectándolos (infra párr. 189). Ese objetivo no pudo lograrse y el transcurso del tiempo derivó en la prescripción de la acción penal y la consecuente impunidad de los hechos. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que se encuentra suficientemente probado que la prolongación de las investigaciones y del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de los familiares de Paola Guzmán, por cuanto al retrasarse la resolución judicial del caso, se afectó el

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fondo, reparaciones y costas: Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador; 24 de junio de 2020”, consultado el 5 de setiembre de 2020 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fondo, reparaciones y costas: Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador.

desarrollo diario de sus vidas, así como la posibilidad de conocer la verdad de lo ocurrido.¹⁶⁶

En suma y luego de todo el análisis hecho en este capítulo, se considera que las leyes número 9685 y 9826 son consecuencia de un ejercicio político-criminal poco riguroso, y altamente subjetivo. Esto se desprende, por ejemplo, de: a) el contexto (son la tercera y cuarta reforma sobre el mismo tema, en 13 años); b) la displicencia para redactar hasta los textos finales (lo que fue uno de los motivos por los que se tuvo que crear la ley 9826); c) la persistencia de una deficiente técnica legislativa (mezcla de aspectos de cómputo con aspectos de plazo); d) el desconocimiento de conceptos jurídicos básicos (como el de prescripción de la acción penal); e) la utilización reiterativa de estereotipos y generalizaciones (sobre la misma población que se pretendía proteger); f) el omitir fundamentos jurídicos que autoricen una diferenciación respecto a personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva (tampoco se desarrolló por qué este grupo es el elegido, y no las personas con discapacidad); g) la escasez de criterios especializados (y el laxo análisis de los utilizados); h) el invocar las amplias facultades que la Sala Constitucional le ha reconocido a la Asamblea, en materia de política criminal, para desatender la obligación de ponderar todos los derechos e intereses en juego (Estado, víctima y sociedad) o efectuar análisis de razonabilidad y h) el definir plazos prescriptivos sin analizar la posibilidad de que cumplan con su función limitadora.

Todo lo anterior, unido al resto de puntos desarrollados en las líneas precedentes, revela que más que efectuar una diferenciación procesal sustentada, los diputados lo que hicieron fue tomar medidas altamente expansivas del poder punitivo, basados en la convicción de que ello es un mecanismo protector de personas en condición de vulnerabilidad y abanderados con esa causa, decidieron no analizar si las decisiones eran técnicamente correctas, se correspondían con el instituto que modificaban, pero principalmente, si tenían cabida en un Estado Social y Democrático de Derecho o no.

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fondo, reparaciones y costas: Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador.

CAPÍTULO II – Roces legales, constitucionales y convencionales de las leyes N.º 9685 y 9826

Como se ha venido sosteniendo preliminarmente, el inciso c del artículo 31 del Código Procesal no se construyó (mediante las dos reformas en estudio) respetando el balance que tiene que existir entre los derechos las partes involucradas. Las decisiones legislativas apuntaron unidireccionalmente a proteger a personas en condición de vulnerabilidad, dotándolas de un supuesto mayor acceso a la justicia,¹⁶⁷ pero sin analizar si el mecanismo seleccionado, afectaba otros derechos fundamentales. Por ello, este capítulo tendrá como objetivo resaltar cuáles fueron esas omisiones y principalmente, cómo incide ello respecto a las personas que eventualmente sean investigadas y procesadas.

Sección 1. Populismo punitivo vs garantismo penal

Ha calado en las sociedades modernas, el discurso que propugna por solucionar los problemas sociales logrando condenas penales a toda costa. Quienes se adscriben al populismo punitivo (aunque renieguen del nombre), no solo buscan penas largas y severas, sino también *adversariar* disposiciones que estiman “alcahuetas”, aun y cuando sean la base de un sistema penal controlado. Esto, a nuestro juicio y especialmente en países de tradición democrática como Costa Rica,¹⁶⁸ puede tener relación con la falta de claridad en la ciudadanía, sobre lo que se arriesga o incluso pierde, cuando para lograr determinados objetivos, se sacrifican otros. Dicho distinto, como se parte de que somos un Estado de Derecho y se cree que ello está muy consolidado, se omite ver que cuando se flexibilizan garantías procesales básicas, para con esto generar una aparente protección de derechos de personas con las que existe empatía, no solo se desprotege a las personas que enfrentarán un proceso (con lo grave que ya eso es), sino también, la estabilidad democrática, pues la historia ha enseñado en múltiples ocasiones, lo que un poder estatal

¹⁶⁷ En el siguiente capítulo, se explicará por qué tampoco respecto a los derechos de las víctimas, se realizó una valoración adecuada sobre su potencial efectividad.

¹⁶⁸ Con esto no se quiere decir que sea una democracia perfecta ni mucho menos, pues de lo contrario no tendríamos necesidad de alertar sobre amenazas a su estabilidad, que surgen justamente a lo interno de la misma. Se hace referencia a que en el concierto de las naciones, Costa Rica es un país reconocido por tener un alto nivel en los índices que miden la plenitud de las democracias. Al respecto: The Economist, “Uruguay y Costa Rica, entre en las democracias más plenas del mundo”, a través de DW, 9 de enero de 2019, <https://www.dw.com/es/the-economist-uruguay-y-costa-rica-entre-las-democracias-m%C3%A1s-plenas-del-mundo/a-47017993>

descontrolado es capaz de hacer.¹⁶⁹ Por ello, se comparte la postura del profesor Llobet, que señala que uno de los principales retos que tienen quienes se adscriben a una visión garantista del Derecho Penal, es luchar por transmitir de mejor manera el mensaje, de tal forma que la resistencia abandone las aulas y se enfrente al discurso fácil y pegajoso propio de populismo punitivo.¹⁷⁰

Ahora bien, tal y como lo advirtió la profesora Chinchilla Calderón en su conferencia *La degeneración del derecho y la jurisprudencia*, la flexibilización de garantías para el juzgamiento es una de las varias manifestaciones del Derecho Penal del enemigo que en nuestro país está tomando una preponderancia importante, pues existen varias señales que invitan a pensar que se está en la antesala de una erupción autoritaria.¹⁷¹ Ello, a su vez, ha sido advertido por otros autores nacionales, quienes han señalado que:

En el caso costarricense, dicho movimiento se ha manifestado en el creciente aumento de la penalidad en la delincuencia convencional, restricción de beneficios carcelarios, incluso llegando a punto de buscar una verdadera inocuidad y una participación preponderante de la víctima en el proceso penal. La solución para todo problema social está en la ley, y si es penal mejor, entiéndase si tiene como sanción una pena de prisión.¹⁷² [El subrayado es propio]

El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica es indiscutible, ya que se refleja no solamente en las encuestas de opinión, sino a los resultados que ha obtenido la propuesta del populismo punitivo, al lograr acogida legislativa a sus ideas, a través de las reformas del Código Penal y del Código Procesal Penal.¹⁷³ [El subrayado es propio]

¹⁶⁹ Al respecto señala el profesor Llobet Rodríguez que “*Por ello, una buena forma de analizar la importancia de las garantías del debido proceso, es estudiar aquellos regímenes en que se ha dado la eliminación de dichas garantías, tal y como ocurrió, por ejemplo durante el nacionalsocialismo*”. Javier Llobet Rodríguez, *Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945)*, (San José: Editorial Jurídica Continental, 2015), 37.

¹⁷⁰ Javier Llobet Rodríguez, “El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, 44 a 46, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25288/34428>

¹⁷¹ Rosaura Chinchilla Calderón, “El derecho penal del enemigo: Crítica al punitivismo penal actual”, (Conferencia en el VI Seminario de la Cátedra de Criminología Alessandro Baratta. San José, Costa Rica, 26 de octubre de 2016), 00:35 a 1:35, <https://www.youtube.com/watch?v=zeMfDeIAvTI>

¹⁷² Miguel Zamora Acevedo, “Acerca del discurso populista punitivo”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, 6, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12441/11695>

¹⁷³ Javier Llobet Rodríguez, “El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, 23, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25288/34428>

Es en dicho escenario, en el que surgen la Ley de Derecho al Tiempo y la ley 9826, tal y como se vio en el capítulo anterior, son la continuidad de un proceso que nació en 2007 y que de manera constante, ha expandido el sistema penal flexibilizando el instituto de la prescripción. Esto se ha dado, tanto por considerar que la protección de las personas menores de edad neutraliza *per se*, el valor de otros derechos, como por relacionar las reglas de la prescripción (que por naturaleza deben ser limitadoras del poder), con el concepto impunidad.

Ahora bien, valga decir que esta tendencia no es exclusiva de la función legislativa, ni se concentra solo en el instituto jurídico en estudio; no obstante, sí está muy arraigada en situaciones de violencia sexual contra la niñez. Al respecto, en un análisis vinculado con el derecho de imputación en delitos sexuales contra personas menores de edad, se dijo que:

Es decir, el legislador Convencional ha querido garantizar como un derecho inherente a las personas menores de edad, que los Estados parte de la Convención se obliguen a adoptar medidas legislativas que brinden protección a estas personas que se encuentren en situación de cualquier tipo de abuso, incluido el abuso sexual, y dispone que dentro de esas medidas legislativas debe brindarse protección, entre otras, para que se consiga la investigación y la intervención judicial respectiva en tutela del interés superior de la persona menor de edad. Sin embargo, la existencia de dicha normativa internacional no significa una carta abierta para que los Tribunales de Justicia dejen de lado la existencia de otros derechos fundamentales garantizados en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, como lo es el derecho de imputación, ni tampoco que para los efectos de garantizar tal privilegio, sea necesario establecer una precisión milimétricamente detallada del hecho inculgado; sino que la atribución realizada permita al imputado ejercer adecuadamente su defensa técnica y material. (...) En criterio de esta Cámara, lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño se cumple exigiéndole al Ministerio Público realizar una adecuada investigación, que permita establecer parámetros de razonabilidad para garantizar una correcta imputación al encartado y para que los procedimientos de investigación e intervención judicial sean efectivos, pero sin detrimento de otros derechos fundamentales consagrados para las personas acusadas de un delito. Un mayor esfuerzo investigativo de parte del Ministerio Público, hubiese permitido realizar una imputación que garantizara el derecho de defensa del encartado, pues los elementos probatorios para realizar las precisiones necesarias en la acusación se encontraban al alcance del Ministerio Público desde el primer momento de la investigación.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación: voto 733-2016; 14 de diciembre de 2016; 15:08 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 8 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-691896>

Las apreciaciones vertidas en ese caso tienen estrecha relación con el principio pro persona, en el tanto refuerzan la importancia de que toda decisión encuentre un balance oportuno entre los derechos humanos en juego. Esto implica, además, rebatir la idea de que es válido tomar decisiones unidireccionalmente, si se cree que las mismas son protectoras, pues actuar de esa manera implica eximir al sistema de cumplir con la obligación de *“alcanzar un equilibrio entre los derechos e intereses involucrados, a saber, los del imputado, la víctima y la sociedad en general”*.¹⁷⁵

Por otro lado, debe recordarse que las garantías procesales y en general, el proceso penal, no están diseñados para eliminar los hechos delictivos (como se quiere hacer ver desde los sectores expansivos), sino para sancionar con fines concretos y de manera legítima, a aquellas personas que trastoquen los bienes jurídicos que las personas legisladoras han estimado como fundamentales:

Se ha dicho desde el populismo punitivo que el sistema de garantías no ha logrado que disminuya la criminalidad. Este razonamiento parte de una premisa falsa, en cuanto a que según él, los que defienden las garantías sostienen que a través de ello se persigue que disminuyan los índices delictivos. En contra de ello hay que afirmar que desde la perspectiva de la defensa del sistema de garantías se parte de que no es a través del Derecho que se puede lograr realmente la disminución de la criminalidad, sino para ello se requiere una adecuada política social, al menos para evitar la criminalidad convencional, aunque se reconoce que aun la mejor política social no puede suponer la erradicación total de la criminalidad, sino lo que se pretende es reducir la misma a márgenes razonables. La obligación de una buena política social no significa de ninguna manera se llegue a una falta de reacción y de intervención del sistema penal frente a los hechos delictivos. Se une a lo anterior que el respeto de las garantías tiende a evitar la arbitrariedad estatal, que es una forma delictiva se lleva a cabo con el aparato del Estado o con la tolerancia de éste.¹⁷⁶

Lo anterior es importante, ya que desde el populismo punitivo, se le asignan al Derecho Penal tareas que no le competen y que además, van en contra de aquellas para las que fue construido, por lo que es deber de todas las personas que advierten las amenazas de esta tendencia, replicar cuantas veces sea necesario y de la manera más sencilla posible, el propósito del sistema de garantías. Esto no implica, como se verá en el

¹⁷⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 2119-2008; 13 de febrero de 2008, 14:51 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 8 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-407724>

¹⁷⁶ Javier Llobet Rodríguez, “El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, 48, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25288/34428>

tercer capítulo, que el Estado se aparte de las personas agraviadas por un delito, sino que ejerza sus facultades, respetando las reglas que evitan que las mismas se salgan de control:

Las víctimas merecen la solidaridad, la empatía y la protección del Derecho. Sin embargo, no debe verse como contrario a los derechos de las víctimas, que en el juzgamiento de los delitos y la ejecución de las penas se respeten los principios de un Estado Social de Derecho. No debe perderse de vista que el gran desarrollo que ha tenido la protección de los derechos de las víctimas en el sistema interamericano de derechos humanos, es a partir de personas que se han convertido en víctimas como consecuencia de las arbitrariedades realizadas por el poder estatal o con la tolerancia de éste, cuando eran consideradas como sospechosas de un hecho delictivo.¹⁷⁷

Sección 2. Las leyes 9685 y 9826 a la luz de los derechos fundamentales del imputado

Además de la relación hecha desde vieja data con la seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva e igualdad,¹⁷⁸ también existen vínculos de la prescripción de la acción penal, con el acceso a la justicia, la proporcionalidad y el debido proceso,¹⁷⁹ la razonabilidad¹⁸⁰ y el derecho de defensa.¹⁸¹

En ese tanto, estos derechos fundamentales y garantías de juzgamiento se erigen como parámetros para valorar el modelo de prescripción seleccionado por las personas legisladoras, toda vez que si bien la línea constitucional es clara en afirmar que para esta escogencia, la Asamblea tiene amplias facultades, no es gratuito que cada vez que esto se afirme, se aclare que lo que se deben proteger son dichos derechos. Ello está directamente relacionado, tanto con la contención del poder punitivo, como con su legitimación:

De ahí, que los principios rectores del Derecho Penal ya no pueden ser considerados como meros límites del *ius puniendi*, sino como principios constituyentes del derecho a castigar. Este catálogo de postulados también cumple una función legitimadora, pues el Derecho Penal sólo se justifica, cuando es una

¹⁷⁷ Javier Llobet Rodríguez, “El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias”, 50 a 51.

¹⁷⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 8 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>

¹⁷⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 2119-2008; 13 de febrero de 2008, 14:51 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 8 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-407724>

¹⁸⁰ Especialmente con la definición de los plazos: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”,

¹⁸¹ Por ejemplo, cuando se le asigna el carácter de fundamento/razón del instituto, en el tanto el paso del tiempo dificulta la obtención de prueba: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”.

respuesta racionalizada, cierta y formalizada a los más graves conflictos sociales, dicho en otras palabras, cuando cumple una función de garantía.¹⁸²

Por consiguiente, al ser las leyes 9685 y 9826, ejercicios de poder con incidencia directa en el sistema punitivo, se procederá a revisarlas con el lente de los preceptos mencionados.

2.1 Principio de legalidad procesal

El punto de partida de esta sección lo encontramos en el numeral 1 del Código Procesal Penal que establece, en lo conducente, que “*Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas*”.¹⁸³ Esta norma, de rango legal, consolida a nivel adjetivo, un principio recogido tanto a nivel constitucional,¹⁸⁴ como convencional.¹⁸⁵ En ese entendido, es necesario resaltar que el principio de legalidad, como postulado general, se disemina en todo el sistema punitivo, de tal suerte que alcanza el marco sustantivo (con el que frecuentemente se le relaciona), pero también el instrumental y la fase de ejecución:

¹⁸² Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Ana Isabel Pérez Cepeda, “Derecho penal y constitución”, en *Lecciones de derecho penal: introducción al derecho penal*, (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 84.

¹⁸³ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 1, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

¹⁸⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 11, 39 y 41, consultado el 10 de junio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=121401&strTipM=TC

¹⁸⁵ Al respecto: Organización de Estados Americanos, “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 8, consultado el 11 de junio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC&IResultado=7&nValor4=2&strSelect=sel, Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos; Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 11.1, consultado el 11 de junio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC&IResultado=4&nValor4=1&strSelect=sel y Organización de Naciones Unidas, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 14.2, consultado el 11 de junio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&nValor3=21899&strTipM=TC&IResultado=4&nValor4=2&strSelect=sel

III.- Sobre el principio de legalidad penal. El respeto al principio constitucional de legalidad en materia penal, como garantía para el ciudadano, implica que no puede haber delito sin una ley previa, que no puede imponerse una pena si ésta no está descrita en la ley, que no puede aplicarse una sanción si no es por medio de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto en la ley y por último, que la ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley: en suma, los principios denominados, legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución.¹⁸⁶ [El subrayado es propio]

En ese tanto, las personas legisladoras, también sometidas al artículo 11 constitucional, deben procurar que cualquier creación o modificación de normas, cumpla con la función técnica que le ha sido asignada a este principio, “*en el sentido de exigencia para el legislador de utilizar fórmulas taxativas, claras y precisas al momento de creación de las figuras penales*”.¹⁸⁷ Si bien, es usual que esta misión también sea relacionada con el Derecho de fondo, la propia Sala Constitucional, la ha extendido a normas procesales:

De manera que, el ciudadano debe tener certeza no sólo respecto de cuáles son las conductas seleccionadas como punibles y las consecuencias jurídico penales establecidas por el legislador, sino también, de las reglas procesales que rigen la actividad punitiva del Estado. De ahí que las diferentes etapas del proceso deben establecerse en la ley, y además, en forma precisa y clara, a fin de no dejar margen para la arbitrariedad judicial.¹⁸⁸

Ello, como quedó expuesto en el primer capítulo, no fue una de las virtudes de la Ley de Derecho al Tiempo ni de la ley 9826, sino que por el contrario, medió una falta de rigor técnico que de inicio, obligó a que la segunda tuviese que surgir como remiendo de la primera (se aludió a un error de redacción) y pese a tener esta doble oportunidad, en ninguno de los dos casos se corrigió la confusión terminológica y de ubicación que databa de 2007, cuando se mezclaron por primera vez los conceptos de plazo con cómputo. Esto, valga reiterarlo, ha traído consecuencias interpretativas importantes y al no solventarse desde entonces, puede seguirlas trayendo.

¹⁸⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 2675-2015; 25 de febrero de 2015, 9:05 horas”, *Nexus PJ*, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-637038>

¹⁸⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 2872-2006; 1 de marzo de 2006”, *Nexus PJ*, consultado el 11 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-347840>

¹⁸⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 11944-2001; 21 de noviembre de 2001, 15:49 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 11 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-185436>

Por otra parte, las reformas en estudio adolecen de otro vicio que incide en la legalidad procesal y que supera la falta de pericia en la construcción normativa, relacionado con la selectividad con la que fueron fundamentadas. En ese sentido, todo lo expuesto a nivel legislativo estuvo concentrado en la figura de la víctima y más específicamente, en las personas menores de edad,¹⁸⁹ abocándose a reiterar circularmente el deber de protección que sobre ellas se tiene, así como el deber de darles acceso a la justicia y de no propiciar impunidad. Estos temas, si bien, deben analizarse al emprender reformas de esta naturaleza,¹⁹⁰ no son autorizaciones para obviar el objeto central del proceso, de manera tal que se transforme en un mecanismo para obtener condenas a toda costa y con ello, generar una sensación de tutela de las víctimas:

[...] las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, amén de en aquellos aspectos generales, en los siguientes, entre otros:

a) En la aplicación de la regla de oro del Derecho Penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 39 de la Constitución, el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, **así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-**; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo.¹⁹¹ [El subrayado es propio]

Así, no puede obviarse que el Derecho Penal, se coloca del lado de la víctima en el momento en que decide establecer tipos penales que protegen bienes jurídicos que tienen realización en ellas,¹⁹² de tal suerte que el proceso debe funcionar como un contrapeso de esta declaración previa de intenciones, que establezca parámetros claros y objetivos que permitan llenar, en el plano material, el concepto poroso de justicia.

¹⁸⁹ Debe recordarse que sobre las personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva no hubo una valoración concreta.

¹⁹⁰ Aunque no con base en referencias vacías.

¹⁹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Acción de inconstitucionalidad: voto 11944-2001; 21 de noviembre de 2001, 15:49 horas", *Nexus PJ*, consultado el 11 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-185436>

¹⁹² Sobre la consideración del Derecho Penal como "instrumento para la protección de los intereses de potenciales víctimas": Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Ana Isabel Pérez Cepeda, "Derecho penal: Concepto y funciones", en *Lecciones de derecho penal: introducción al derecho penal*, (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 10 y 11.

Finalmente, es necesario resaltar la tendencia existente en las exposiciones de motivos, de asignarle a las denuncias un valor tan o más trascendente que el de las condenas, obviando justamente, el tránsito que debe haber entre una y otra figura, y que pasa por el camino de la legalidad procesal. Como se pudo observar anteriormente, en los textos se habló del crecimiento del problema estructural (violencia sexual) con base en las denuncias recibidas y no al amparo de condenas; se utilizaron datos que reflejaban el aumento de hechos perjudiciales contra personas menores de edad (como los reportados por el Hospital de Niños), pero que no son equiparables a la determinación de culpabilidad propia de un proceso penal; se tomó como determinante la capacidad de denuncia de la víctima (o más bien, la falta de esta) para la efectividad de los tipos penales; se suplantó la acción penal con la denuncia (al definir la prescripción como el plazo para interponerla); se relacionó el concepto de impunidad con *“no contemplar el tiempo y el proceso de tratamiento y acompañamiento que requieren las víctimas para adquirir plena conciencia de la agresión sufrida y tomar la decisión de denunciar”*;¹⁹³ [El subrayado es propio] y se dijo que *“Constituye un derecho de las personas víctimas contar con el tiempo necesario para superar sus traumas, enfrentar a la persona abusadora -quien en muchos casos formó parte de sus círculos de confianza y afecto- y contar con las herramientas emocionales necesarias para emprender un proceso judicial”*.¹⁹⁴ [El subrayado es propio]

Lo expuesto en el párrafo precedente es una muestra clara de que para las personas legisladoras, la decisión de modificar las reglas de prescripción de la acción penal, además de motivarse deficientemente, partió de que si un ser humano se presenta a sede judicial, es porque logró superar las barreras que se lo impidieron anteriormente, descartando o al menos obviando, la necesidad de ponderar que se requiere de una demostración de culpabilidad que valide la comisión de un hecho y que ello debe hacerse con base en un juicio justo, ya que esta la única forma legítima de destruir la presunción de inocencia:

¹⁹³ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley; Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”, página 1, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

¹⁹⁴ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 5, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

Según la resolución número 01739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, el principio de inocencia "...se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.¹⁹⁵ [El subrayado es propio]

En suma, las leyes 9685 y 9826 minaron la función técnica del principio de legalidad procesal (claridad y precisión de las reglas); obviaron el deber de efectuar variaciones procesales a la luz de todo el ordenamiento jurídico, para dotar de parámetros objetivos el concepto de proceso justo; desnaturalizan el objeto del proceso penal, al verlo como un instrumento de reparación y condena; y finalmente, se sustentaron con base en criterios que violentan el principio de inocencia, de tal manera que las reformas parten de la premisa falsa de que los plazos son correctos, porque si se vence la barrera que impidió denunciar, se procesará a un *abusador*. Consecuentemente, las falencias en este sentido son transversales y obvian que:

El principio de legalidad penal debe entenderse inmerso en todas las fases de creación y aplicación de los tipos penales: no hay delito sin ley previa, escrita y estricta; no hay pena sin ley; la pena no puede ser impuesta sin en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley y la ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley, por ello se habla de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución. Se trata por tanto, de que el Estado actúe con total sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus límites, pero también de que los ciudadanos conozcan en todo momento cuáles serán las consecuencias de su conducta y el modo en que dichas consecuencias les van a ser aplicadas, con la absoluta seguridad de que si la ley no las establece, nunca podrán afectarles.¹⁹⁶

2.2 Seguridad jurídica

La seguridad jurídica, como principio, se desprende de una multiplicidad de disposiciones de orden constitucional¹⁹⁷ y parte de la necesidad de las personas de saber cuál es el marco legal que las rige, así como de tener un estatus jurídico fiable de cara a su

¹⁹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Consulta judicial: voto 6306-1998; 1 de setiembre de 1998; 17:03 horas", *Nexus PJ*, consultado el 11 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-192265>

¹⁹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Acción de inconstitucionalidad: voto 2872-2006; 1 de marzo de 2006", *Nexus PJ*, consultado el 11 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-347840>

¹⁹⁷ Así, por ejemplo, artículos 11,39 y 41 de la Carta Fundamental.

desenvolvimiento en sociedad. Esto hace que se le asigne una vertiente subjetiva y otra objetiva:

Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. Puede ser considerada tanto en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos existen normas que pretenden dar cumplimiento al valor de la seguridad jurídica; en el nuestro tenemos varias expresiones de ese principio tales como la presunción del conocimiento de la ley, el principio de la reserva o legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, la cosa juzgada y la prescripción, entre otros. (en ese sentido ver la sentencia No. 2000-0878 de las 16:12 hrs. del 26 de enero del 2000).¹⁹⁸

Ahora bien, resulta necesario preguntarse si, para tener por cumplida esta garantía, basta con que el legislador realice una valoración previa (como lo señala el voto supra señalado) y defina un límite que independientemente de su amplitud, marque las reglas del proceso o bien, si la discrecionalidad asignada debe encontrar freno cuando impone un derrotero con una función limitadora aparente. Este cuestionamiento no parece ocioso, ya que existe jurisprudencia que señala que únicamente habría un problema de constitucionalidad, si se elimina por completo la prescripción de la acción penal:

El hecho de que la norma transcrita permita la suspensión o interrupción de la prescripción, es decir que la regule, no significa que no la permita o la elimine totalmente y en todo caso, al ser esta la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a imponer la pena o a hacer ejecutar la pena ya impuesta, estamos frente a una potestad discrecional del poder punitivo, que siempre y cuando no sea ilimitada -en razón de la seguridad jurídica-, no roza con ningún principio o derecho constitucional. (...) No existe, por otra parte, ninguna norma constitucional que obligue al Estado a seguir determinadas reglas en cuanto a la prescripción de los derechos y obligaciones, de tal forma que el problema planteado, deja de ser un tema de relevancia constitucional, con la salvedad señalada supra, de que se elimine del todo la prescripción de la acción penal, porque en ese caso, sí podríamos estar frente a una violación del principio de seguridad jurídica que exige certeza para el ciudadano, en cuanto a la limitación o afectación de sus derechos se refiere;

¹⁹⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 267-2012; 11 de enero de 2012, 15:34 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-551072>

desde este punto de vista, ningún ciudadano está obligado a soportar una afectación indefinida a un proceso penal.¹⁹⁹ [El subrayado es propio]

Esta posición fue replicada, por ejemplo, en 2006, cuando se añadió que la imprescriptibilidad no es coherente con la naturaleza ordenadora de relaciones sociales del derecho;²⁰⁰ sin embargo, en ninguno de los dos votos se entró a valorar el problema de incluir normas (o efectuar modificaciones) que se erijan como límites de naturaleza simbólica.

Lo anterior no quiere decir; empero, que no existan pronunciamientos que brinden una luz al respecto. Así, en múltiples votos se ha establecido que la determinación de un plazo (o la existencia de un modelo de prescripción) debe encontrar límites en principios como el de razonabilidad.²⁰¹ A su vez, también han concurrido pronunciamientos intermedios, en los que se habla de un problema de constitucionalidad cuando la potestad punitiva es ilimitada, pero entendiendo esto último, no como la ausencia total de contrapesos, sino respecto a que los frenos asignados se alejen de la seguridad jurídica necesaria en un Estado de Derecho:

La cuestión esencial en este asunto, involucra la raíz misma de la potestad represiva del Estado, que debe atenerse a las limitaciones derivadas de principios como la seguridad jurídica, la razonabilidad y la proporcionalidad. Ciertamente, este Tribunal ha indicado que la definición de las características generales de los procesos judiciales constituye materia librada a la discrecionalidad del legislador ordinario. Sin embargo, el principio constitucional de seguridad jurídica, reconoce que el ius puniendi del Estado no es ilimitado, por este motivo da lugar a cuestionamientos de constitucionalidad, como cuando se derogan normas que convierten el ius puniendi en una potestad que puede ejercitarse ilimitadamente.²⁰² [El subrayado es propio]

Además, aunque tanto a nivel legislativo como judicial se han admitido modificaciones que constituyen formas disimuladas de incorporar figuras proscritas en

¹⁹⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 2627-1995; 23 de mayo de 1995, 15:51 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-81584>

²⁰⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 2449-2006; 24 de febrero de 2006, 12:00”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-341411>

²⁰¹ Así, por ejemplo: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 6472-1996; 27 de noviembre de 1996, 15:42 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82187>

²⁰² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 13820-2014; 20 de agosto de 2014, 16:00”, *Nexus PJ*, consultado el 13 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-623114>

nuestro país,²⁰³ ello no ha implicado un silencio absoluto. Así, sobre el cambio del máximo de la pena de prisión, manifestaron Cruz Castro, Hernández López y Garro Vargas, de manera salvada que *“De esa forma, queda claro que si bien una pena de cincuenta años, es fundamentalmente equivalente a una reclusión perpetua –en criterio de quienes suscribimos este voto de minoría-, además excede las penas para los delitos de mayor gravedad sancionados internacionalmente”*.²⁰⁴ [El subrayado es propio]

Ahora bien, aunque como se verá en el siguiente acápite, la postura más respetuosa de un sistema penal democrático es aquella que fija como límite la razonabilidad, es necesario hacer dos observaciones que pueden extraerse incluso aplicando la posición constitucional más flexible. La primera es que en Costa Rica, únicamente se podría aplicar la imprescriptibilidad de la acción penal para delitos comunes, si existe un mandato supra constitucional vinculante y la segunda, que esto implica que en un Estado afecto al control ciudadano, toda tendencia interna que apunte hacia dicha figura debe ser alertada.

En línea con lo anterior es necesario remarcar que, decisiones como la de 2012, de diferir el inicio del cómputo de la prescripción de la acción penal, para todos los delitos cometidos contra personas menores de edad (pese a que cinco años atrás, se había decidido que la diferenciación era justificable solo en delitos sexuales), partió de una especie de ¿por qué no?:

Este principio ya ha sido incorporado parcialmente en el ordenamiento jurídico costarricense mediante la Ley N.º 8590, de 18 de julio de 2007 que reformó el inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal para establecer que el plazo de prescripción correrá a partir de que la víctima alcance la mayoría de edad en el caso de delitos sexuales contra menores.

No obstante, creemos que esta reforma se quedó corta. No existe justificación alguna para limitar esta disposición a un tipo de delitos. Contra los niños y las niñas

²⁰³ Por ejemplo: el aumento de la pena máxima de prisión a 50 años como una forma de propiciar reclusión perpetua (ver cita de la siguiente nota al pie); la indeterminación de las medidas de seguridad como forma de propiciar la restricción de derechos fundamentales a perpetuidad (sobre lo que puede consultarse el voto 397-2018 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón); el aumento e inicio del cómputo diferido de los plazos de prescripción de la acción penal en delitos cometidos contra personas menores de edad o personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva, como forma de imprescriptibilidad solapada (que es el tema bajo estudio) o el comiso automático de vehículos envueltos en una conducción temeraria como una forma de confiscación (lo que si bien ya no se da, tuvo que ser expuesto ante la Sala Constitucional -ver voto 7783-2011 de ese Tribunal- y resolverse mediante reforma legislativa -ver ley número 9078-).

²⁰⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: 19582-2015; 16 de diciembre de 2015, 9:00 horas”, Nexus PJ, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-686991>

pueden cometerse otros delitos igualmente graves o que también les ocasionen secuelas de imposible o muy difícil reparación.²⁰⁵ [El subrayado es propio]

Estos cambios, como ya sabemos, tampoco fueron suficientes y hoy a ese cómputo diferido, lo acompaña un plazo de prescripción de 25 años para ejercer la acción penal en delitos sexuales contra personas menores de edad y mayores de edad sin capacidad volitiva y cognoscitiva.

Indudablemente, la pregunta que surge es sí, en unos años, nuevamente tendremos en el ambiente legislativo, la idea de aplicar lo dispuesto con las leyes 9658 y 9826, a todos los delitos contra estas poblaciones (o incluso otras), porque, al fin y al cabo, para los diputados, no hay razón para no hacerlo.

En concordancia con lo apuntado, no deja de ser llamativo que la Ley de Derecho al Tiempo, tomara como respaldo un estudio chileno (del que incluso replicó el nombre), que propuso la imprescriptibilidad para cierto tipo de delitos sexuales en ese país, lo que valga decir, es una realidad desde 2019.²⁰⁶

De esta manera, es necesario advertir que existe una propensión sostenida y evidente por flexibilizar las reglas procesales, a tal punto que los grupos de poder consideran válido ignorar por completo, el contrapeso que estos límites cumplen en un Estado Democrático de Derecho. Sobre este tema, apuntaba el magistrado Mora Mora, cuando salvaba su voto en relación con la duración de las penas que:

(...) debe tenerse presente que si bien es cierto, la creación de los tipos penales y sus respectivas sanciones, constituye una decisión de política criminal; lo cierto es que, en ese quehacer existen límites infranqueables derivados tanto de la Constitución Política como del Derecho Internacional vigente. Ello es así en virtud de que nuestros constituyentes optaron por un sistema político democrático que implica primordialmente, el respeto pleno a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Los titulares de esos derechos y garantías lo son no sólo los ciudadanos que actúan conforme a la ley, sino también los que infringen el

²⁰⁵ Asamblea Legislativa, “Proyecto de ley: Reforma de varias leyes sobre la prescripción de daños causados a personas menores de edad; 25 de noviembre, 2010”, página 1, obtenido mediante correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 2020.

²⁰⁶ Diario UChile, “Gobierno promulga ley de imprescriptibilidad en delitos sexuales contra menores de edad” (11 de julio de 2019), <https://radio.uchile.cl/2019/07/11/gobierno-promulga-ley-de-imprescriptibilidad-en-delitos-sexuales-contra-menores-de-edad/>

ordenamiento jurídico y vulneran algún bien jurídico tutelado por el Derecho Penal.²⁰⁷ [El subrayado es propio]

2.3 Razonabilidad y proporcionalidad

Se ha apuntado hasta aquí que en Costa Rica, la prescripción de la acción penal no es concebida como un derecho fundamental, en el entendido de que se ha dotado a las personas legisladoras de márgenes suficientes para escoger entre diferentes modelos sin que les sea mandatorio inclinarse por uno u otro en particular; no obstante, también hay claridad respecto a que para que el producto de esta facultad sea coherente con un Estado democrático de Derecho, debe estar en armonía con los derechos y garantías fundamentales con los que tiene relación y que pertenecen a los distintos individuos que viven en sociedad. En el momento en que las reglas procesales dejan de limitar el poder punitivo, el proceso deja de cumplir con la finalidad de dotar a las personas de un juicio justo y se convierte en un instrumento apto para lograr intereses individuales o bien, propios de aquellos grupos con los que el poder empatiza, con lo maleable que esto es.

En concordancia con lo anterior y más allá de la posición que establece que solo hay roces de constitucionalidad si se eliminaran del todo las reglas de la prescripción, es lo cierto que existen múltiples pronunciamientos de las jurisdicciones constitucional y penal, que entienden que la discrecionalidad legislativa encuentra límite en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.²⁰⁸ Ahora bien, de previo a realizar ponderaciones concretas de estos postulados respecto a las reformas en estudio, es importante definir los conceptos:

²⁰⁷ Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 10543-2001; 17 de octubre de 2001, 14:56 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-244079>

²⁰⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 2119-2008; 13 de febrero de 2008, 14:51 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 8 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-407724>; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 11582-2001; 9 de noviembre de 2001, 8:51 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-183766>; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 112-2002, 13 de febrero de 2002, 11:58 horas del 13 de febrero de 2020, 11:58 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-178358>; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: 11517-2000; 21 de diciembre de 2000, 14:41 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-131936>

El principio de razonabilidad, surge del llamado "debido proceso substantivo", es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad.²⁰⁹

Por otro lado, sobre el principio de proporcionalidad, nos dice la doctrina que:

El aludido principio, constituye una garantía de las personas respecto a la actividad del Estado en tanto que si bien, abstractamente puede estar permitida la intervención del último, siempre deberá hacerse una valoración concreta para determinar si esa injerencia se justifica o no, sin perder de vista que ese balance es en el sentido de limitar la intervención estatal y no para legitimarla, lo que resulta fundamental porque el principio de proporcionalidad, sin esa finalidad protectora del / de la administrado / a, podría llevar a la arbitraria actuación del Estado en su perjuicio.²¹⁰

A su vez, se debe mencionar que este principio se subdivide en otros tres, a saber, necesidad, idoneidad o adecuación y proporcionalidad en sentido estricto.²¹¹ Estos subprincipios, también han sido utilizados por la Sala Constitucional, pero asociándolos con el concepto desarrollado de razonabilidad²¹² al decirse que:

Así, un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: es necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el

²⁰⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, " Acción de inconstitucionalidad: voto 7089-1998; 2 de octubre de 1998, 12:06 horas", Nexus PJ, consultado el 12 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82640>

²¹⁰ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, *En los linderos del ius puniendi*, (San José, Costa Rica: IJSA, 2005), 288 y 289.

²¹¹ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, *En los linderos del ius puniendi*, 289.

²¹² Debe aclararse que, a nivel constitucional, los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad normalmente se desarrollan en conjunto.

primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados (ver sentencia número 08858-98 de esta Sala) (...).²¹³

Por otro lado, se debe señalar que en el caso concreto de la prescripción de la acción penal, la Sala Constitucional ha dado algunos ejemplos de parámetros objetivos que pueden acompañar su determinación, como el tipo de delito y la pena aplicable.²¹⁴

Aunado a lo dicho, es necesario indicar que estos principios gozan de raigambre supra constitucional, toda vez que la Corte IDH ha sido enfática en señalar que el ordenamiento jurídico interno, incluyendo las disposiciones instrumentales, no son compatibles con el marco convencional simplemente por ser legales (en un plano eminentemente formal), sino que deben superar valoraciones más profundas. Así, analizando la proscripción de la arbitrariedad en la detención o encarcelamiento, señaló que:

91. Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. El Tribunal consideró que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.²¹⁵

A su vez, conviene mencionar que respecto a los plazos y la duración de procesos, también se le ha dado trascendencia a los principios en estudio y se ha establecido una guía de parámetros objetivos para valorar su razonabilidad, entre los que se incluye la

²¹³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta legislativa facultativa: voto 16849-2019; 9:20 horas del 6 de setiembre de 2019”; *Nexus PJ*, consultado el 14 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-936750>

²¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 1011-2013; 23 de enero de 2013, 14:30 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 15 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-566142>

²¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fondo, reparaciones y costas: Caso Romero Feris vs. Argentina; 15 de octubre de 2019”, consultado el 15 de junio de 2020, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf

complejidad del asunto, la actividad procesal de las partes, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación a la situación jurídica de la persona involucrada.²¹⁶

Acá es importante indicar que no se está confundiendo la duración de los procesos concretos y los mecanismos que el ordenamiento costarricense tiene para controlarlos,²¹⁷ con la prescripción. Lo que se pretende, en primera instancia, es revelar la trascendencia que los principios de razonabilidad y proporcionalidad tienen en el desarrollo del proceso penal como un todo y luego, considerar que si el régimen de prescripción es arbitrario y pese a ello, es legitimado legislativa y judicialmente, es más difícil llenar de contenido el principio de justicia pronta y cumplida.

Así las cosas y retomando lo hasta aquí expuesto, debemos indicar respecto al subprincipio de **necesidad** que tanto las personas menores de edad, como las personas sin capacidad volitiva y cognoscitiva, pueden enfrentar, con mayor frecuencia, desventajas respecto a otras personas, que dificulten o imposibiliten su derecho de acceso a la justicia.²¹⁸ A su vez, que los mandatos internacionales vinculantes obligan a adoptar medidas legislativas que fortalezcan su bienestar general²¹⁹ y la protección frente a toda forma de violencia y abuso.²²⁰ La consecuencia directa de no emprender esas diferenciaciones (además de la responsabilidad estatal), está vinculada con la perpetuación

²¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 5292-2016; 22 de abril de 2016, 09:05 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 15 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-666889>

²¹⁷ Al respecto, ver artículos 171 a 174 del Código Procesal Penal. Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 171 a 174, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

²¹⁸ Al respecto, puede consultarse la exposición de motivos de las Reglas de Brasilia, así como los numerales 5 al 8. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; 4 a 6 de marzo de 2008”, consultado el 15 de junio de 2020, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

²¹⁹ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989”, *Unicef*: artículo 3.2, consultado el 15 de junio, 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

²²⁰ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Sistema Costarricense de Información Jurídico*: artículo 16, consultado el 15 de junio, 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC&lResultado=2&nValor4=1&strSelect=sel; y Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989”, *Unicef*: artículo 19, consultado el 15 de junio, 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

de las desigualdades de grupos vulnerables y las consecuencias sociales que tiene la no intervención estatal en un conflicto que trastoca bienes jurídicos fundamentales.

Estas situaciones materiales reconocidas en bloques supra constitucionales y las obligaciones estatales al respecto, deben solventarse desde diferentes flancos y con mecanismos adecuados para acercar a las personas al disfrute y reconocimiento de sus derechos. De acuerdo con lo anterior, los cambios a las reglas de la prescripción de la acción penal pueden ajustarse al subprincipio de **idoneidad**, siempre que de previo, se expongan y desarrollen los objetivos que se pretenden cumplir, que estos puedan conseguirse por medio del instituto jurídico modificado (de acuerdo con su naturaleza jurídica) y finalmente, que sean legítimos. En esa línea se considera que implementar una diferenciación procesal que permita al Ministerio Público, como titular de la acción penal, tener un margen de actuación más amplio en casos que entrañen especiales dificultades de identificación, es un elemento que puede coadyuvar en el acceso a la justicia y con ello, dar tutela penal a bienes jurídicos fundamentales;²²¹ no obstante, como se vio en el primer capítulo de esta investigación, las reformas en estudio depositaron en la figura modificada, características y objetivos que la superan o no le corresponden, apelaron a frases genéricas de protección y reforzamiento de derechos, sin especificar si además del acceso a la justicia, se apuntaba a algo más e incluso, respecto a este derecho, se centraron más en que se dé una respuesta punitiva que satisfaga a la víctima y la sociedad, que en lograr que el derecho de las personas se desarrolle de manera oportuna y legítima.²²² Así, además de lo ya dicho sobre estos temas en acápite pasados, podríamos reforzar que:

- (i) Si bien, como se retomará más adelante, en virtud del principio precautorio en materia de niñez y adolescencia, una medida actual con efectos futuros puede llegar a considerarse protectora de las personas menores de edad, ello no equivale a que esto se logre cumpliendo con una obligación estatal, 40 o 50 años después de que era oportuna. A lo anterior, los sectores expansivos podrían contraponer que lograr sanciones en estos supuestos, generaría un efecto disuasor en agresores y agresoras sexuales de personas menores de edad (lo que sería un efecto inmediato); no obstante, además de ser especulativo, implicaría apelar a fines de

²²¹ Lo que se reconoce, por ejemplo, en el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual (Lanzarote), que será analizado al final de este acápite.

²²² Esto será desarrollado en el tercer capítulo.

prevención generales negativas de la pena, lo que no encuentran cabida en el Estado costarricense:

En cuanto a lo otro, en palabras sencillas se parte de una prevención general negativa. Empero, esa función asignada a la pena se ha criticado por objetivizar al ser humano, es decir, hacerlo una especie de conejillo de Indias, de chivo expiatorio para los demás, dejando de lado el nivel concreto de reproche que le corresponde por su conducta concreta, que es lo único que se ajusta al principio de culpabilidad establecido en el numeral 39 de la Carta Magna. Nuestro sistema normativo, incluso, solo reconoce como fin esencial de la pena el de la prevención especial positiva (rehabilitación y reinserción social) según lo disponen los artículos 51 del Código Penal y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²²³

- (ii) En la exposición de motivos de la Ley de Derecho al Tiempo, se señaló que la prescripción no es un derecho fundamental, pero a su vez, se consideró que *“Constituye un derecho de las personas víctimas contar con el tiempo necesario para superar sus traumas, enfrentar a la persona abusadora -quien en muchos casos formó parte de sus círculos de confianza y afecto- y contar con las herramientas emocionales necesarias para emprender un proceso judicial”*.²²⁴ Lo anterior, además de ser una enorme contradicción (o muestra de selectividad penal), obliga a recordar que el que sea necesario potencializar el acceso a la justicia mediante reformas a la prescripción, no equivale a despojarla de su función limitadora. En ese sentido, aunque las necesidades y dificultades psicológicas y emocionales de una persona víctima de un delito, también deben ser consideradas y atendidas por el Estado, no por ello deben depositarse a un instituto diseñado con otros fines.
- (iii) El uso reiterado de estereotipos y generalizaciones, además de ser violencia institucionalizada y una razón de la estructuralidad del problema, hace que el mecanismo pierda idoneidad, pues hay formas menos lesivas para lograr los objetivos propuestos.

²²³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: 12 de abril de 2012, 9:50 horas”, Nexus PJ, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-538708>

²²⁴ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 5, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

Por otro lado, en términos de **proporcionalidad en sentido estricto**, hay que advertir que con las reformas, las personas podrán ser perseguidas penalmente prácticamente toda su vida adulta (al margen de la pena de cada delito),²²⁵ lo que además de convertir el poder punitivo del Estado en algo técnicamente ilimitado²²⁶ y la seguridad jurídica en una ficción, tiene efectos importantes en el derecho de defensa (y algunos de sus derivados) y puede desvirtuar, de manera absoluta, la idea de una sanción acorde con los fines admitidos en nuestro país, sobre lo que se volverá más adelante.

A las anteriores advertencias se podría contraponer la idea de que márgenes temporales de esta naturaleza implican un perjuicio menor al objetivo que se busca obtener, toda vez que la persona puede resultar absuelta, lo que únicamente podría sostenerse si se desconoce: la violencia social, emocional, económica y de distinta naturaleza, que implican enfrentar un proceso penal;²²⁷ el hecho de que cualquier ser humano (culpable o no), tiene derecho a que no se le vea como un mero objeto de castigo y el espacio de arbitrariedad que se genera al dotar al Estado del poder de perseguir personas de forma prácticamente perpetua.

En otro orden de temas y entrando más en la incidencia de las reglas de la prescripción en la duración de procesos, debemos empezar reiterando que tanto la Ley de Derecho al Tiempo, como la ley 9826, establecieron un plazo concreto de prescripción de la acción penal (25 años), para perseguir delitos sexuales cometidos en perjuicio de personas específicas. En ese tanto, la limitación de tres a diez años del inciso a del artículo 31 del CPP, no aplicaría para estos supuestos, pues además de que está expresamente relacionada con los plazos fijados con base en la duración de las penas, las personas legisladoras establecieron reglas específicas para el tipo de casos en estudio y por consiguiente, las eventuales reducciones derivadas de una causal de interrupción o suspensión llevarían a plazos de 12.5 años. Si bien, se podría volver a interpretar que el

²²⁵ “Costa Rica - La esperanza de vida al nacer”, consultado el 5 de junio de 2020, <https://datosmacro.expansion.com/demografia/esperanza-vida/costa-rica>

²²⁶ Piénsese, por ejemplo, en un caso donde una persona reciba una notificación (o intervención policial), 43 años después de la fecha en la que se reportan como sucedidos los hechos. Si el imputado tenía 25 años de edad en ese entonces, el caso arrancararía cuando tenga 68 y ello unido a lo que dure el proceso, podría hacer que encuentre sentencia (favorable o desfavorable) cuando esté cerca de alcanzar la esperanza de vida costarricense.

²²⁷ Al respecto puede consultarse: Tribunal de Casación Penal de San José, “Recurso de casación: voto 250-2010, 5 de marzo de 2010, 14:10”, *Nexus PJ*, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-478110>

inciso c está previsto para situaciones cuando el proceso no ha iniciado (como se hizo para resolver el problema interpretativo luego de modificado el inciso a) y que consecuentemente, rige lo dispuesto por el artículo 33, aquí la justificación de esa postura sería mucho más difícil, pues no se puede perder de vista que este último numeral no señala que iniciados los procedimientos, aplicará lo dispuesto en el inciso a del artículo 31 del CPP, sino que con una causal interruptora o suspensiva, los plazos establecidos en dicho artículo 31 (como lo son los 25 años), se reducirán a la mitad.²²⁸

Así las cosas, una situación como la expuesta hará que aun y cuando una persona se acerque a las autoridades para exponer su situación, el Estado tenga formalizado un plazo extintivo amplísimo, que además de no fungir como límite a su poder, lo coloca en una situación de ventaja para justificar atrasos indebidos, pues aunque como se ha dicho, existen los mecanismos de control de duración de procesos,²²⁹ estos están construidos con base en términos como los de razonabilidad y prolongación indebida que pueden interpretarse, tomando justamente como parámetro, el plazo prescriptivo.

Lo anterior se agrava si se considera que las tramitaciones deficientes y excesivas, aún y cuando estén involucradas múltiples personas en condición de vulnerabilidad, son algo reiterativo en nuestro sistema de justicia:

Una vez más, se constata que el Ministerio Público, en abandono al ejercicio de una labor responsable, opta por la redacción de acusaciones sin re[...] alizar el más mínimo esfuerzo por concretar las circunstancias temporales en que los hechos ocurren, cuando el sistema de administración de justicia pone a su disposición abundantes herramientas de investigación para cumplir con ese objetivo, respetar así los derechos de la persona acusada y procurar el éxito de su teoría del caso. Sobre todo en este caso, en el que es evidente que la fiscalía, estuvo en posibilidad de profundizar en ese marco de precisión requerido, a partir de la misma denuncia, y no lo hizo. Véase que, según puede derivarse del conjunto de la prueba, la revelación de lo ocurrido tuvo lugar cuando una de las niñas contó lo que sufría a manos de un hermano, a una maestra quien de inmediato activó los protocolos institucionales y provocó la intervención del Patronato Nacional de la Infancia. Así consta en la denuncia interpuesta por [Nombre 002], ante la Fiscalía Adjunta de Asuntos Indígenas del Ministerio Público. Incluso, según la denuncia interpuesta por una personera del Patronato Nacional de la Infancia, ambas perjudicadas se

²²⁸ Podrán existir en los casos judicializados interpretaciones distintas, en las se llegue a concluir que la limitación de diez años sí es aplicable; no obstante, a nuestro juicio, ello sería nuevamente para remediar las modificaciones hechas, más que para ajustarse a lo que indican las reformas.

²²⁹ Asamblea Legislativa, “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 171 a 174, consultado el 22 de mayo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

encontraban en un albergue de esa institución cuando verbalizaron la conducta abusiva de su padre y aquí acusado ahora investigada. De ahí que, bien pudo haberse procurado, desde el inicio, la fecha cercana última a los eventos, con el estudio del respectivo expediente administrativo. Sin embargo, ese documento ni siquiera se hizo llegar a autos. (...)

III. Observación adicional. Este órgano, como contralor de legalidad y al margen de cualquier responsabilidad disciplinaria que concurra, no puede pasar por alto la demora injustificada que se presentó en la tramitación de esta causa, no sólo durante la investigación preparatoria, sino particularmente en sede de juicio. Esta denuncia fue interpuesta el 25 de febrero de 2011, sea, hace ocho años. La acusación fiscal fue redactada hasta el año 2014, luego de hacerse llegar distintos dictámenes forenses. El imputado estuvo rebelde del 22 de abril al 14 de mayo, ambos de ese año 2014. Se señaló por primera vez a juicio, el día 12 de junio de 2015, para el 11 de julio de 2016. Esa convocatoria se dejó sin efecto el 2 de junio de 2016. Se hizo un segundo llamamiento el día 21 de octubre de ese mismo año 2016, para el 24 y 25 de junio de 2019, fecha en que el juicio se suspendió por no haberse tramitado la comparecencia de un traductor para el encartado y se señaló para el 7 y 8 de noviembre anterior, que fue cuando finalmente se llevó a cabo la audiencia. Nótese que, tanto la persona imputada como las ofendidas, pertenecen a la etnia gnobe, es decir, son personas en condiciones de vulnerabilidad y, por tanto, objeto de especial protección en lo que se refiere a su acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva. El Estado costarricense ha adquirido compromisos internacionales en esa materia, como es sabido, con la aprobación de Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en Sesión Extraordinaria de Corte Plena N. 17-2008 de 26 de mayo de 2008; así como, el Convenio N. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ley número 7316 de 4 de diciembre de 1992. No obstante, llama la atención, que las ofendidas declararon que, producto de esta causa, tienen cerca de diez años que perdieron contacto con su familia. El caso ha sido atendido con descuido por parte de parte de las personas juzgadoras y los funcionarios públicos intervinientes, incluso, propiciando que la celebración del juicio fuese postergada de forma desmesurada. De ahí que se insta al tribunal de origen, a fin de que en el futuro sean evitadas este tipo de situaciones. En razón de ello, se ordena la comunicación de esta resolución al Juez Coordinador del Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, San Vito, a fin de que sean tomadas las medidas que considere necesarias.²³⁰ [Los subrayados son propios]

Pues bien, retomando propiamente los criterios para determinar la razonabilidad de la duración de procesos (complejidad del asunto, la actividad procesal de las partes, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación a la situación jurídica de la persona involucrada) y reiterando que lo que interesa a los efectos de este trabajo, es la incidencia

²³⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 96-2020; 14 de febrero de 2020, 9:55 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-966096>. Situación similar se destaca en: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 630-2019; 13 de diciembre de 2019, 11:27 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-959989>

de las reglas de prescripción en la valoración de los mismos, se pueden hacer las siguientes relaciones:

- (i) De la lectura atenta de las exposiciones de motivos, es claro cómo subsiste la idea de que algunas características que rodean la delincuencia sexual son extrapolables a todos los hechos o al menos, que se debe legislar pensando únicamente en esos **supuestos más gravosos y complejos**. A nuestro juicio, estas circunstancias pueden ser consideradas como uno de los elementos del análisis, pero generalizarlas a todos los delitos, hace que se presenten roces de razonabilidad, en el tanto se omite considerar la diversidad de hechos sobre los que se está incidiendo y se asume falazmente que a todos los gobiernan esas condiciones.²³¹ Si bien, se ha admitido que puedan existir modelos de prescripción con topes fijos²³² y en general, aquellos que la Asamblea Legislativa estime apropiados, se insiste que ello no exime que los mismos sean razonables. En ese tanto, el establecer un plazo fijo eventualmente podría superar el test (en cuanto a proporcionalidad en sentido estricto), si por ejemplo, se enfocara en conductas con penalidades y complejidades similares, como lo podría ser la trata de personas en sus distintas modalidades o si al menos, se diera una motivación que permita estudiar los parámetros objetivos utilizados; no obstante, establecer 25 años como plazo único de prescripción de la acción penal, para hechos que en un caso podrían tener una sanción de seis meses (rapto impropio)²³³ y en otro de 18 años (violación calificada)²³⁴ o bien, desarrollarse en condiciones sistemáticas, organizadas y premeditadas o en un espacio público y de manera aleatoria, pareciera no poder sostenerse en este balance de

²³¹ Ello permea también la labor judicial, lo que ha sido advertido en sede de apelación de sentencia penal: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 1925-2019; 28 de octubre de 2019, 11:15 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-949757>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 9-2020; 10 de enero de 2020, 11:20 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-960007>

²³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 6472-1996; 27 de noviembre de 1996, 15:42 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82187>

²³³ Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal; 4 de mayo de 1970”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 164, consultado el 18 de junio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=121237&strTipM=TC

²³⁴ Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal”, artículo 157.

proporcionalidad. Esto tiene coherencia, incluso, con lo que se desarrolla en uno de los pocos textos que se utilizaron como sustento en la Ley de Derecho al Tiempo, donde se establece que:

Los impactos del ASI en los niños y niñas son muy variados. En determinados casos actúan como hechos traumáticos, provocando daños considerables; en otros quedan huellas, cicatrices que pueden tener sus consecuencias en el relacionamiento y personalidad de la víctima; otras veces se vive como una experiencia negativa pero sin mayores consecuencias (Peroni & Prato, 2012). Esto significa que la gravedad de los impactos depende de: el perfil individual del niño, en cuanto a edad, sexo y contexto familiar; las características del acto abusivo (frecuencia, severidad, existencia de violencia o amenazas, cronicidad); la relación existente con el abusador y las consecuencias asociadas al descubrimiento del abuso (Echeburúa & Guerricaechevarría, 2005).²³⁵

Además, de acuerdo con lo que se viene advirtiendo, aun en los supuestos donde inicie el proceso e incluso, se dé la reducción de plazos, no pareciera sensato que en ningún caso (aún en los más complejos y graves, y mucho menos en aquellos ordinarios), se abra la posibilidad de tener plazos de 12.5 años de prescripción de la acción penal (que además se pueden reiniciar o frenar múltiples veces), legitimando la duración excesiva de procesos que como hemos visto, no es algo ajeno a la realidad costarricense.

- (ii) A las apreciaciones que se han hecho sobre la problemática de la visión adultocéntrica de la capacidad (sobre lo que se ahondará en el próximo capítulo), se debe agregar aquí que los prejuicios que rodean a la niñez y juventud, y el menosprecio que sufren constantemente por parte de personas adultas, no solo no fue valorado por los legisladores, sino que quedó patente en sus razonamientos. Esto contribuye a perpetuar barreras en perjuicio de quienes queriendo y pudiendo hablar, sienten que deben esperar para ser escuchados o bien, de quienes aun animándose a comunicar lo que les pasa, no reciben credibilidad ni atención justamente porque en diferentes sectores de la sociedad, se les minimiza. Evidentemente, habrá personas menores de edad que precisamente por ser enteramente capaces, logran superar esos estigmas o las limitaciones que se les presentan, pero de ninguna manera es

²³⁵ Darriulat Riera y Nadia Evelyn, *Abuso sexual infantil: sus consecuencias a corto y largo plazo*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Psicología, (Montevideo: Universidad de la República de Uruguay, 2017), 30, https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/trabajo_final_de_grado._darriulat_n._2017.pdf

adecuado que el propio Estado sea una fuente de dificultad para el acceso a la justicia de la niñez. De esta forma, tanto los plazos modificados, como el cómputo diferido, pueden ser causantes de una **actividad procesal de las partes** más lenta de lo deseable, pues, aunque se está buscando dotar de mayor acceso a la justicia a las personas menores de edad, lo cierto es que la magnitud de la ampliación hecha y los fundamentos dados, contribuyen a perpetuar estigmas que dificultan justamente, que grupos vulnerables se empoderen y con ello, que la intervención penal (y las de otra naturaleza) sea más oportuna.

- (iii) Lo anterior incide también sobre la **conducta de las autoridades judiciales**, pues las normas refuerzan la vigencia de los prejuicios en todos los sectores (estructuralidad del problema), evitando no solo que las personas se acerquen al sistema, sino que quienes deben atenderlas, no estén debidamente sensibilizadas en la materia. Pero además, respecto a la conducta de las autoridades, debe traerse a colación nuevamente el que los plazos de prescripción excesivos pueden servir de justificación indebida a la mora, máxime cuando desde el seno legislativo se han realizado afirmaciones como la siguiente:

Si bien esta norma está orientada hacia la justicia pronta y cumplida, no puede dejarse de lado la realidad que vive el Ministerio Público, en donde un fiscal tiene bajo su responsabilidad cientos de casos, que muchas veces se vuelven ingobernables, lo que redundará en perjuicio del servicio público que se está prestando.²³⁶

La anterior visión sobre las garantías procesales, además de legitimar los atrasos judiciales, alimenta las afectaciones injustificadas a la **situación jurídica de las personas involucradas en casos concretos**, ya que precisamente, como se referenció en la sentencia constitucional que sirvió de guía para este análisis, el Estado no puede escudarse en ello:

De manera general, la Corte concluyó lo que “*no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional*”, [...] o “*una sobrecarga*

²³⁶ Asamblea Legislativa, “Proyecto de ley: Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad mediante reforma y adición de varios artículos al Código Penal, ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970 y la reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996; 20 de noviembre, 2001”, página 10, obtenido mediante correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 2020.

crónica de casos pendientes” (Caso Garibaldi vs. Brasil, Excepciones preliminares, fondo ... párr. 137).²³⁷

Así las cosas, además de las deficiencias en el test de razonabilidad (específicamente en idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto), también hay en la Ley de Derecho al Tiempo y la ley 9826, así como en sus antecesoras, elementos que inciden directa y negativamente, en la duración de procesos concretos, con el final perjuicio que esto conlleva para las partes.

Por último, conviene analizar lo dispuesto sobre la prescripción y la proporcionalidad en el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual (Lanzarote). Este documento, si bien, no ha sido firmado por Costa Rica,²³⁸ es un instrumento ratificado por 45 de los 47 países integrantes del Consejo (y firmado por todos)²³⁹ y sobre el instituto jurídico en estudio establece que:

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para que el plazo de prescripción para iniciar actuaciones judiciales en relación con los delitos tipificados con arreglo a los artículos 18, 19, apartado 1.a) y b), y 21, apartado 1.a) y b), tenga la duración suficiente para permitir el inicio efectivo de dichas actuaciones después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad y sea proporcional a la gravedad del delito de que se trate.²⁴⁰ [El subrayado es propio]

Lo anterior confirma, en primera instancia, que es adecuado modificar el instituto de la prescripción de la acción penal en circunstancias específicas; no obstante, también revela otras dos cosas importantes: la primera, que el Consejo de Europa delimita que las diferenciaciones serán fundamentalmente para una particularidad de delitos (actividades sexuales con un niño o niña que no tenga edad legal para realizarlas; con un niño o niña que teniendo la edad establecida normativamente, realice actividades sexuales mediante coacción, fuerza, amenaza, esté bajo una relación de confianza, autoridad o influencia con

²³⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 1011-2013; 23 de enero de 2013, 14:30 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 15 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-566142>

²³⁸ Aunque podría hacerlo, por estar abierto a adhesión de países ajenos al continente europeo según el marco referido en artículo 46 del Convenio, lo que, según la página oficial del Consejo, ya es una realidad en Túnez. Al respecto: Council of Europe, “Lanzarote Convention”, consultado el 8 de setiembre de 2020, <https://www.coe.int/en/web/children/lanzarote-convention>

²³⁹ Council of Europe, “Lanzarote Convention”

²⁴⁰ Consejo de Europa, “Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual”, *Boletín Oficial del Estado* (España): artículo 33, consultado el 8 de setiembre de 2020, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168046e1cc>

el victimario o tenga una vulnerabilidad especial y finalmente, hechos relacionados con prostitución y pornografía),²⁴¹ es decir, en el Convenio se establece que las diferenciaciones no deben ser para todos los hechos de naturaleza sexual en perjuicio de personas menores de edad (lo que como ya se vio, no fue considerado por las reformas en estudio) e incluso, dentro de los que sí se consideran sujetos a diferenciación, se establece como necesario considerar una proporcionalidad de la medida legislativa con la gravedad de los delitos. La segunda y no menos importante, es que las diferenciaciones procesales deben prever un margen suficiente para que las actuaciones judiciales puedan efectivizarse después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad, lo que no implica ni que el cómputo deba iniciar con la mayoría etaria²⁴² ni que esa suficiencia autorice a separarse de la proporcionalidad supra mencionada, ni de los derechos del imputado, ya que como lo indica el mismo Convenio dentro del artículo que define los principios de la investigación, enjuiciamiento y derecho procesal: “*Cada Parte velará por que las medidas aplicables con arreglo al presente capítulo no menoscaben los derechos de defensa ni la exigencia de un juicio justo e imparcial, de conformidad con el artículo 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*”.²⁴³

2.4 Derecho de defensa

Se ha repasado hasta aquí, la incidencia que tienen las reformas bajo análisis en principios y derechos como la legalidad procesal, inocencia, seguridad jurídica, razonabilidad, proporcionalidad, justicia pronta y cumplida e igualdad;²⁴⁴ no obstante, resta por abordar aun lo relacionado con el derecho de defensa.²⁴⁵

En primera instancia, debe destacarse que en la jurisprudencia penal, se ha tenido un criterio estable sobre la necesidad de aplicar tratamientos diferenciados en el

²⁴¹ Consejo de Europa, “Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual”, artículos 18, 19, apartado 1.a) y b), y 21, apartado 1.a) y b).

²⁴² Toda vez que el que un plazo empiece a correr antes de la mayoría etaria, no significa que termine una vez cumplida esta o que el margen que quede después de los 18 años, no pueda ser apropiado.

²⁴³ Consejo de Europa, “Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual”, artículo 30.4

²⁴⁴ Respecto a la igualdad, el análisis pasa por el hecho de que son admisibles las diferenciaciones en el ordenamiento jurídico, pero en un marco de razonabilidad, el apego a los demás derechos de las partes y el cumplimiento de los fines del poder punitivo del Estado.

²⁴⁵ También queda pendiente una valoración más profunda del derecho de acceso a la justicia, pero se hará en el tercer capítulo, ya que las exposiciones de motivos de los proyectos lo centran en las personas ofendidas; no obstante, el desarrollo que se haga no obviará, como sí lo hicieron las reformas, que es un derecho que también protege a las personas imputadas.

juzgamiento de casos sexuales donde estén involucradas personas menores de edad o personas con alguna discapacidad; no obstante, esto deja de ser pacífico cuando se dimensiona el nivel de intensidad de estas diferenciaciones y su afectación al derecho de defensa (así como otros principios y derechos derivados o relacionados).

Así, por ejemplo, se ha discutido sobre confección de acusaciones y emisión de condenatorias con base en lapsos temporales. Al respecto, la Sala Tercera unificó criterios en 2015, estableciendo la posibilidad de hacerlo, definiendo que *“La precisión de los hechos imputados debe medirse no sólo por la variable tiempo, sino en virtud de las demás condiciones de espacio y modo, así como otros detalles individualizantes del suceso, que logren derivarse de la investigación”*.²⁴⁶ En el caso concreto, la Sala Tercera de la Corte, anuló una sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago que había fundado la existencia de un defecto procesal absoluto razonando que:

(...) tanto la acusación como los hechos probados de la sentencia sitúan temporalmente los hechos en un período sumamente amplio, concretamente dos años seis meses y quince días, sin establecer ninguna precisión a aspectos que podrían delimitar con mayor exactitud el evento (...) Es claro entonces que la laxitud en la cual se sitúa la temporalidad de estos hechos, contiene parámetros irrazonables y desproporcionados, consecuentemente conculcan de manera evidente el principio de imputación, el de defensa y el debido proceso. Tan es así, que se violenta el principio de defensa, que como lo refiere el recurrente, a pesar de que el imputado a través del testigo de la defensa [Nombre 008] trató de comprobar bajo su horario de trabajo que no era posible que hubiese cometido estos hechos, el Tribunal de manera acomodaticia simplemente argumenta que: "...bastaba una visita casual de pocos minutos para que estos hechos se perpetraran", "...la vivienda estaba relativamente cerca a veinticinco minutos en vehículo..." (ver mismo contador digital anterior a las 14:54:35 a 14:57:08 horas del catorce de mayo del 2014). Por supuesto, que ante este escenario se obliga al imputado casi de manera imposible, no solo que se acuerde que hizo y donde se situó por un espacio de dos años y medio, sino que queda en total indefensión, debilitado e imposibilitado de defenderse ante la argumentación occurrente del Tribunal.²⁴⁷

²⁴⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 862-2015; 26 de junio de 2015, 9:29 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 19 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-778387>

²⁴⁷ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 553-2014; 14 de noviembre de 2014, 14:34 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 19 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-623464> La posición sostenida en ese voto fue complementada con un análisis jurídico y dogmático del mismo Tribunal: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 311-2014; 16 de julio de 2014, 11:15 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 19 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-616363>

La unificación de criterios referida evidentemente no zanja el tema, pues en virtud del principio de independencia judicial, se han seguido generando posiciones de diversa naturaleza;²⁴⁸ no obstante, más allá de pretender una línea general para todos los casos (lo que se estima inviable, partiendo de la necesidad de un tratamiento diferenciado) e incluso, respetando el necesario análisis casuístico que conlleva esta apertura valorativa, lo que se pretende revelar con esto, a efectos de la investigación, es la dificultad que esta multiplicidad de derroteros jurisdiccionales entraña para la seguridad jurídica de las personas, pero particularmente, que independientemente de donde coloquen el límite los distintos Tribunales y la Sala Tercera de la Corte, es claro que en todas las posiciones se reconoce que el marco de referencia es el derecho de defensa, lo que a su vez implica aceptar que este tipo de desformalizaciones tienen la potencialidad de conculcarlo.

A lo expuesto anteriormente, se unen otras discusiones relacionadas con las formas de valorar el testimonio, las discrepancias entre las declaraciones rendidas en distintas etapas o sedes, la posibilidad de condenar con única prueba, las retractaciones ante notario como causal de reenvío, el valor de las pericias médicas y psicológicas e incluso, las calificaciones jurídicas, reglas concursales y cantidad de acciones en casos concretos;²⁴⁹ no

²⁴⁸ Otros votos que discuten el tema son: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 100-2020; 17 de febrero de 2020, 13:15 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 19 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-962800>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 761-2016; 24 de mayo de 2016, 11:00 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 19 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-665436>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, “Recurso de apelación penal: 294-2019; 30 de abril de 2019, 11:02 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 19 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-916372>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 83-2019; 2 de abril de 2019, 8:40 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 19 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-914929>

²⁴⁹ Sobre todos estos temas pueden observarse, por ejemplo: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación: voto 246-2019; 11 de junio de 2019, 11:37 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-924077>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación penal: voto 738-2019; 6 de mayo de 2019, 11:50 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-922101>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación penal: voto 481-2019; 19 de marzo de 2019, 15:20 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-914898>; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento de revisión: voto 543-2012; 22 de marzo de 2012, 9:46 horas” *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-547413>; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento de revisión: voto 217-2007; 14 de marzo de 2007, 9:25 horas” *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-378389>; Tribunal de Apelación de

obstante, por no ser el tema central, no se profundizará en ellas, de tal forma que lo importante es apuntar nuevamente que existen múltiples aspectos en el juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o personas con algún tipo de discapacidad, que parten de la necesidad de un trato más flexible de las exigencias procesales, pero que traen consigo potenciales afectaciones al derecho de defensa en el tanto excedan parámetros de razonabilidad.

A la dinámica jurisdiccional mencionada y particularmente, aquella más desformalizadora y punitivo-expansiva, se unen modificaciones legislativas, entre las que podemos incluir las reformas a la prescripción de la acción penal. De esta manera, si bien, se pretende, desde ambos flancos, lograr objetivos relacionados con un sector de la población, no menos cierto es que siempre debe estar claro el deber de balancear los intereses de las partes, así como que las decisiones que se tomen, sean debidamente sustentadas, pues está de por medio el derecho de defensa:

Para esta juzgadora, y a la luz de la lógica de las buenas razones, es obligación de los juzgadores emitir una sentencia condenatoria adecuadamente fundamentada que muestre su completitud en razonamientos sólidos y democráticos en los que se equilibren adecuadamente todos los intereses en juego dentro del marco de la legalidad, sobre todo, los derechos de los acusados. **Ello es así, pues no bastará nunca, se insiste, dentro de un sistema de derecho como el nuestro, decantarse por la necesaria protección a la víctima y su derecho de acceso a la justicia, a partir de posiciones arbitrarias que desconozcan a todas luces el derecho de defensa.**²⁵⁰ [El resaltado es propio]

En ese tanto, es necesario recordar que la garantía en estudio tiene raigambre legal, constitucional y supra convencional. Así se desprende principalmente de los numerales 12, 13 y título V del Libro Preliminar del CPP, artículo 39 de la Constitución Política, 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por

Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: voto 278-2019; 27 de junio de 2019, 11:10 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-925193>; Tribunal de Casación Penal de San José, “Recurso de casación: voto 1591-2011; 23 de noviembre de 2011, 16:00 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-531736>; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 873-2018; 28 de noviembre de 2018, 16:50 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-895343>

²⁵⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación: nota separada del voto 56-2020; 31 de enero de 2020, 8:25 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 20 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-960032>

ejemplo, del voto referencia sobre el debido proceso penal de la Sala Constitucional, que a su vez lo disgregó en otros: *audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal*".²⁵¹

De esta forma, se estima necesario advertir que las leyes número 9685 y 9826, constituyen las más recientes diferenciaciones normativas en esta materia y que además, por la falta de idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto antes mencionadas, así como su contextualización como parte de una serie de flexibilizaciones de garantías procesales, pueden ser un obstáculo insuperable a la hora de intentar realizar una defensa efectiva. En orden con lo anterior, se vislumbra dificultades concretas en relación con:

- El principio de imputación, según el cual:

Es, pues, deber del Ministerio Público, aun inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva.²⁵²

- El derecho de defensa propiamente dicho, que comprende, entre otras cosas:

(...) el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-;

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente (...)²⁵³

Para sustentar lo anterior, se debe empezar mencionando que si bien, en las exposiciones de motivos se señaló que "(...) *las condiciones para poder reconstruir un relato, verbalizar el trauma y enfrentar formalmente al sistema de justicia pareciera consolidarse con mucha posterioridad a los plazos de prescripción actualmente fijados en*

²⁵¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Consulta judicial: voto 1739-1992; 1 de julio de 1992, 11:45 horas", *Nexus PJ*, consultado el 22 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83512>

²⁵² Sala Constitucional, "Consulta judicial: voto 1739-1992".

²⁵³ Sala Constitucional, "Consulta judicial: voto 1739-1992".

la ley”,²⁵⁴ lo cierto es que esa suposición²⁵⁵ no fue desarrollada y consecuentemente, no se entró a considerar el efecto negativo del paso del tiempo en la memoria de las personas. Incluso, de una revisión de la tesis uruguaya utilizada como base para aseverar que los plazos debían extenderse de la forma en que se hizo, llama poderosamente la atención que en la misma se entiende que hay efectos a largo plazo “*cuando los mismos se presentan a partir de los dos años siguientes a la experiencia de abuso, observándose en un 20% aproximadamente de las víctimas de ASI (Rodríguez et al., 2012). Glaser & Wiseman (2000), consideran que estos pueden convertirse en consecuencias crónicas a lo largo de la vida, con períodos de funcionamiento adecuado y recaídas*”,²⁵⁶ estableciéndose, además, que los mismos son comparativamente menos frecuentes que los efectos a corto plazo.²⁵⁷ De estas referencias, que se insiste, son de uno de los textos citados en la exposición de motivos de la Ley de Derecho al Tiempo, no se extrae ni por asomo, la absolutización que se hace en esta y que derivó en una modificación única y amplísima para todos los casos, partiendo de una supuesta regla que no se extrae del documento utilizado.

Lo expuesto en el párrafo anterior se agrava, pues las personas legisladoras, además de llegar a conclusiones bastante dudosas cuando se analizan incluso con sus propios fundamentos, no se detuvieron a valorar tampoco, experiencias forenses concretas, que señalan que el transcurso de los años tiene incidencias importantes en el juzgamiento de delitos y específicamente en el derecho de defensa:

Es decir, se acusó que dicho suceso habría acontecido en uno de los 730 días que componen el espacio temporal comprendido entre los años 2003 y 2004, sin que la pieza acusatoria contenga ningún dato que, de alguna forma, permitiesen determinar al menos aproximadamente cuándo pudo acontecer el hecho (v. gr. principios, mediados o fines de año, cerca de alguna festividad, suceso o evento identificable, alguna situación familiar, etc.). Lo mismo ocurre para el caso

²⁵⁴ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 4, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

²⁵⁵ Nótese que se usa el término “pareciera”.

²⁵⁶ Darriulat Riera y Nadia Evelyn, *Abuso sexual infantil: sus consecuencias a corto y largo plazo*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Psicología, (Montevideo: Universidad de la República de Uruguay, 2017), 30, https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/trabajo_final_de_grado._darriulat_n._2017.pdfhttps://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/trabajo_final_de_grado._darriulat_n._2017.pdf

²⁵⁷ Darriulat Riera y Nadia Evelyn, *Abuso sexual infantil: sus consecuencias a corto y largo plazo*, 30.

de [Nombre 003]., donde la acusación colocó el delito como cometido una tarde cualquiera dentro del margen de 365 días que componen el año 2003. Como puede verse, lleva razón la defensa en que dicha imputación no contiene una relación de hechos precisa ni circunstanciada, incumpliendo con lo dispuesto por el inciso b) del artículo 303 del Código Procesal Penal. Y esto tiene graves repercusiones para el derecho de defensa porque, contrario a lo que se afirma en sentencia, si al acusado no se le brinda tan siquiera un punto de referencia o alguna noción de cuándo pudo ocurrir el delito que se le atribuye, con márgenes tan amplios prácticamente se queda sin posibilidades de refutar los cargos a través de pruebas que pudieran demostrar que durante determinados lapsos de tiempo no pudo haber cometido el hecho por encontrarse en otro lugar, puesto que el tribunal siempre contaría con espacios dónde “colocar” cómodamente los hechos, haciendo inútil cualquier esfuerzo de la defensa técnica y material. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, quienes integran esta Sección del Tribunal de Apelación están conscientes de los problemas que en la práctica presentan los casos en que las personas que dicen haber sido víctimas de delitos, concurren a formular denuncia muchos años después de lo acontecido. En estos casos, como es de esperarse, el paso de tanto tiempo no solo puede afectar negativamente la memoria de quien resultó agraviado. Sin embargo, la responsabilidad por este tipo de situaciones de ninguna manera se le puede trasladar al imputado y exigirle que renuncie a su defensa.²⁵⁸ [El subrayado es propio]

El anterior extracto se enmarca en un proceso donde los hechos, según la denuncia, habían acaecido 13 años antes y permite ver, además de los problemas de imputación descritos, un asunto de suma importancia, el cual es que el paso del tiempo no solo afecta a las personas ofendidas, sino también a los imputados, es decir, aun aceptando que existen casos específicos, en los que la víctima necesita un mayor tiempo para enfrentar un proceso judicial y que ello justifica realizar diferenciaciones procesales, esto no puede obviar que no solo esta persona tiene derecho a emitir una declaración o testimonio en plenitud de condiciones, sino también, quien se vea procesado. Así, no se estima razonable pretender que una persona (inocente o culpable), guarde en su memoria, registro de los que sucedió, por ejemplo, 35 años atrás. A su vez, esto tiene relación con la posibilidad de hacer llegar al proceso prueba útil para la defensa,²⁵⁹ pues partiendo de que se puede ser procesado prácticamente toda la vida adulta (como se fundamentó anteriormente), no resulta improbable pensar que eventuales testigos o archivos electrónicos o físicos

²⁵⁸ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, “Recurso de apelación penal: voto 403-2019; 7 de junio de 2019, 13:45 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 24 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-921625>

²⁵⁹ Aspecto que también puede relacionarse con el principio de amplitud probatoria que de igual manera, es integrante del debido proceso: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 1739-1992; 1 de julio de 1992, 11:45 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 22 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83512>

(contratos, registros de asistencia, tiquetes de viaje, correos, expedientes, documentos públicos sujetos a plazos de conservación, etc.), ya no existan al momento del juzgamiento. Así lo ha reconocido desde vieja data la Sala Constitucional, cuando hablando justamente sobre las razones prácticas de la prescripción de la acción penal señaló que “*También, se destruyen o se hacen difíciles la obtención de pruebas lo que dificulta la instrucción razonable de un proceso*”.²⁶⁰

De esta manera, aun y cuando se diga una y otra vez que la Asamblea Legislativa, tiene amplia discrecionalidad para definir las reglas de la prescripción o que esto es un asunto de política criminal, sujeto a una razonabilidad que normalmente no se concreta con parámetros objetivos, lo cierto es que ello no puede fungir como un criterio de autoridad, que impida que la ciudadanía ejerza un control amplio, de tal suerte que se resguarden los parámetros de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad que vinculan todo acto público.

Sección 3. Las leyes 9685 y 9826 y los fines de la pena admitidos en Costa Rica

Uno de los aspectos sobre los que más incide el paso del tiempo cuando se analiza el sistema penal en su integralidad y no solo desde los intereses de una de las partes, es en la posibilidad de que en caso de existir una sanción, la misma cumpla con los fines de la pena autorizados por el ordenamiento jurídico. Si bien, en la práctica no es inusual que se impongan sanciones que se alejan de lo que está expreso en los cuerpos normativos,²⁶¹ lo que es a todas luces reprochable, es peor aún que desde el seno del Poder Legislativo, se plasmen en una ley de orden público, disposiciones que eventualmente lleven a la judicatura a separarse de los compromisos adquiridos por el Estado costarricense. Lo anterior se afirma, pues una cosa es una interpretación contraria al marco jurídico que en el caso concreto, puede ser revisada por instancias superiores y cuyos alcances son específicos y otra distinta, que las personas juzgadoras se vean condicionadas a imponer una sanción pese a que sea notorio que la misma no tiene la posibilidad de cumplir con el

²⁶⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 6472-1996; 27 de noviembre de 1996, 15:42 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82187>

²⁶¹ Así, por ejemplo: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, “Recurso de apelación: 581-2014; 3 de octubre de 2014, 9:15 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 24 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-619119>

propósito asignado. Esta dificultad ha sido reconocida por la Sala Constitucional, cuando hablando sobre la prescripción de la acción penal señaló que:

Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto, como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención general, como en relación con los fines resocializadores de la pena.²⁶²

Introducida la existencia de un problema, conviene apuntar cuáles son los fines que puede perseguir la sanción en Costa Rica. Para ello, se partirá de un postulado concreto: Los fines válidos de la pena en nuestro país, son aquellos que estén expresamente autorizados normativamente. Si bien, ello pareciera una obviedad, en virtud del principio de legalidad que rige a las personas en la función pública, lo cierto es que tal y como se apuntó anteriormente, no en pocos casos se hacen interpretaciones distintas, relacionadas más con lo que para el juez debería ser la pena o los efectos y usos que esta tiene en el plano fáctico que con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, un Tribunal de Juicio señaló que:

Estos dos últimos aspectos han influido sensiblemente en el monto impuesto, toda vez que, precisamente, una de las funciones de la sanción penal de este tipo, es no solo lograr la venganza pública, sino, también, lograr el arrepentimiento del autor de un delito y, especialmente, su adecuada reincorporación a la sociedad, para que, apartado del camino del delito, se reintegre de manera positiva al conglomerado social al que pertenece.²⁶³ [El subrayado es propio]

Ello fue advertido por la Sala Tercera, que por mayoría, decidió suprimir hipotéticamente la afirmación, a efectos de mantener la pena, añadiendo que “*Ciertamente cometió un error el Tribunal al indicar que la venganza pública es una función legítima de la sanción penal, porque con esta afirmación desconoce por completo los postulados mínimos de un Derecho Penal democrático y además se encuentra a contrapelo de la época histórica en que vivimos*”.²⁶⁴ Por su parte, el entonces magistrado Arroyo Gutiérrez, salvó el

²⁶² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto 6472-1996; 27 de noviembre de 1996, 15:42 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82187>

²⁶³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1190-2011; 22 de setiembre de 2011, 16:58 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 25 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-536749>

²⁶⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1190-2011; 22 de setiembre de 2011, 16:58 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 25 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-536749>

voto, pues estimó que un error de tal envergadura, viciaba por completo los fundamentos de la sanción:

Ya la jurisprudencia constitucional de Costa Rica ha advertido que la exigencia de arrepentimiento no puede ser un elemento que determine la pena a imponer. Aquí se agregaría que por razones lógicas y conceptuales, tal exigencia es atentatoria contra la dignidad humana. El proceso supone la carga del Estado de demostrar la culpabilidad de la persona, así como la naturaleza y calidad del castigo a imponer; pero por otro lado, es un derecho inalienable de quien es perseguido penalmente, guardar silencio o bien manifestar lo que tenga en su beneficio, sin que se le cobre su credibilidad o sinceridad a la hora de ejercer ese derecho y sin que se le obligue o compele a manifestarse confesando o manifestando arrepentimientos. Por otra parte, el Estado costarricense ha suscrito declaraciones y convenios de derechos humanos, ha interpretado la Constitución Política por medio de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y tiene a nivel legal la obligación de cumplir con la función rehabilitadora de la pena. Si bien puede aceptarse que la pena tenga un contenido o propósito aflictivo (lo que es obvio) o reparador (lo que es deseable), no está establecido en ninguna parte del ordenamiento jurídico nacional que una de las funciones de la sanción penal sea la venganza pública, porque se borrarían de un plumazo tres siglos de modernidad y porque estas concepciones han sido desplazadas –para bien de la humanidad– desde que emerge esa Modernidad y con ella, el régimen republicano de organización política, y el fin rehabilitador de la sanción. Seguir hablando de venganza nos remonta al Antiguo Testamento, al Talión milenar, ya bien superado por el Nuevo Testamento y por las revoluciones sociales que siglos después se fueron dando en orden a humanizar y racionalizar las respuestas frente a las infracciones penales. Por estas razones, este juzgador no admite que puedan dejarse pasar por alto errores conceptuales tan graves, ni tampoco hacer el ejercicio de supresión hipotética entendiendo que pese a esas argumentaciones inaceptables, sobreviven otras que siguen dando fundamento a la sanción que se está imponiendo, cuestión que además no se ve en el asunto que se examina.²⁶⁵

Esta visión de la pena como venganza pública o como instrumento de expiación, que valga decir, no es exclusiva del caso referido,²⁶⁶ refleja las múltiples interpretaciones ajenas a lo que de manera expresa, señala nuestro ordenamiento jurídico como fin de la sanción. Por ello es necesario repasar que el artículo 51 de nuestro Código Penal, indica

²⁶⁵ Sala Tercera, “Recurso de casación: voto 1190-2011”.

²⁶⁶ Así, por ejemplo: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1246-2011; 7 de octubre de 2011, 10:20 horas”, Nexus PJ, consultado el 25 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-538459>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 2725-2013; 15 de noviembre de 2013, 11:34 horas”, Nexus PJ, consultado el 25 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-599366>; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 1033-2018; 3 de agosto de 2018, 14:45 horas” Nexus PJ, consultado el 25 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-893131>

con claridad que *“La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora”*²⁶⁷ y en la misma línea, pero con rango supra constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que *“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*.²⁶⁸ Esto último es definitorio, pues independientemente de los criterios que se pueda tener a nivel interno, el legislador convencional, regulando materia de derechos humanos, estimó que existe una relación esencial entre la pena y la rehabilitación, de tal suerte que cualquier interpretación que se separe de eso o añada elementos incompatibles, pierde vigencia. Esto ha sido reforzado por nuestros Tribunales de apelación de sentencia penal, cuando han referido que:

En cuanto a la pena principal, lo primero que debe acotarse es que hay una contradictoriedad entre la cita abstracta de preceptos y principios constitucionales y de Derecho Internacional referidos al inicio de este apartado de la sentencia de mérito (ver folio 58 frente y vuelto de este legajo, páginas 96-97 de la sentencia escrita) y su aplicación, por ejemplo, para iniciar, al mencionar que uno de los fines de la pena es que el imputado interiorice el daño causado cuando los fines expiativos de la pena quedaron en desuso desde mucho tiempo atrás, dado que solo las religiones o los sistemas morales pretenden introducirse en las esferas internas de las personas para hacer esas verificaciones, sin que puedan, ni deban, hacerlo los Estados, razón por la que, en democracia, solo se acepta como fin normativo de la pena la resocialización (artículo 51 del Código Penal y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) pero esto no asumiendo un arrepentimiento interno sino un cambio conductual que se adapte a las normas sociales a futuro, al margen de aquel.²⁶⁹ [El subrayado es propio]

El andamiaje argumentativo del fallo bajo examen, parte de la siguiente premisa: **la pena tiene una doble finalidad, la prevención especial positiva y la prevención general positiva;** dice sobre el punto que *“[...] en atención a los fines de prevención especial positiva y prevención general positiva, propios de un Estado Democrático de Derecho, como el que nos rige, donde se persigue por una*

²⁶⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal; 4 de mayo de 1970”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 51, consultado el 18 de junio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=121237&strTipM=TC

²⁶⁸ Organización de Estados Americanos, “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, *Sistema Costarricense de Información Jurídico*: artículo 5.1, consultado el 18 de junio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC&IResultado=7&nValor4=2&strSelect=sel

²⁶⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 1181-2019; 10 de julio de 2019, 11:20 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 25 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-925568>

parte la rehabilitación del condenado, pero también la sanción punitiva busca la reafirmación de los principios y normas que regulan la convivencia social [...]". Se revela en dicha afirmación de principio, que el problema detectado, tiene una génesis, precisamente, en el punto de partida. Esto es así, porque la finalidad de la pena es una, la resocialización del individuo (artículo 51 del Código Penal y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Esta Cámara no puede avalar, que la imposición de una determinada sanción, a un sujeto concreto, busque legítimamente, reforzar en la comunidad la existencia y valor de unos principios o normas de convivencia. Ello conlleva aceptar la instrumentalización del individuo penado, lo que es inaceptable en un Estado Democrático de Derecho. La imposición de la pena, como ejercicio de poder, supone una labor especialmente delicada, en la que la autoridad juzgadora tiene que realizar un ejercicio dialéctico de ponderación, en el que los extremos, mínimos y máximos sean determinados, por un lado, por la culpabilidad del sindicado, y por el otro, por la necesidad de que el individuo sea reinsertado en la sociedad. Se afirma aquí que es un ejercicio dialéctico, pues no podrían autorizarse penas draconianas, en función de la culpabilidad (por ejemplo, en casos en los que la gravedad del hecho conmueva al tribunal) pero en detrimento absoluto de la resocialización; como tampoco podría avalarse penas que desborden el reproche por el hecho demostrado, so pretexto de asegurar una perfecta re inserción (por ejemplo en la redacción original del artículo 98 del Código Penal, se obligaba la aplicación de una medida de seguridad, cuando se tratase de un delincuente habitual o profesional o cuando cumplida la pena, **el Juez estime que ha sido ineficaz para la readaptación del reo**).²⁷⁰ [El subrayado es propio]

Por otro lado, cabe advertir que si bien, el numeral siete de la ordenanza procesal establece como fin del proceso (no de la pena), solucionar el conflicto y restablecer los derechos de las víctimas, el mismo artículo es claro cuando señala que ello debe hacerse *"de conformidad con los principios contenidos en las leyes"* (juicio justo), lo que descarta que sea la vía penal la adecuada para lograr ese cometido, si la sanción no tiene el potencial de cumplir con la finalidad resocializadora de la persona imputada. Ello no implica, bajo ninguna circunstancia, ignorar a quién acude ante el Estado a exponer un hecho que le resultó gravoso, sino brindar una respuesta que se corresponda con la totalidad del ordenamiento jurídico, lo que no en todos los casos proviene del aparato penal.

Vinculando propiamente la Ley de Derecho al Tiempo y la ley 9826, con el tema en estudio, se considera que si bien, el paso del tiempo no restringe necesariamente la posibilidad conseguir el fin rehabilitador, pues como todo acompañamiento técnico, requiere procesos y análisis, esta pretensión queda como algo esencialmente simbólico, cuando se

²⁷⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, "Recurso de apelación: voto 1617-2018; 16 de noviembre de 2018, 10:22 horas", *Nexus PJ*, consultado el 27 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-895381>

debe condenar a prisión a una persona que por ejemplo, cometió un hecho 30, 40 o 50 años atrás. Esto es así por cuanto, en dichos supuestos, la persona pasó gran de su vida adulta, ajena al abordaje institucional que podía efectuarse en relación con el suceso cometido, de tal suerte que intentar objetivos rehabilitadores con semejante desfase temporal, partiría de planificarlos ya no desde el hecho juzgado, sino desde lo que es o fue la persona sentenciada, lo que es propio de un Derecho Penal de autor.²⁷¹ Esta figura, además de generar rebalsamientos de culpabilidad, provoca fundamentaciones que desembocan en la utilización de fines de la pena no admitidos en el ordenamiento jurídico, como se desprende de la práctica forense:

Señala que en la resolución de instancia sólo se recalcan los factores de la perniciosa vida llevada por xxxx, a quien se califica como "degenerado sexual"; extremos que, por sí solos, son insuficientes para justificar la pena impuesta, pues no se agota el marco mínimo de posibilidades legítimas que contempla el artículo 71 del Código Penal. **El reclamo es procedente.** Lleva razón la defensa cuando señala que, en este caso, el motivo principal para justificar la pena impuesta al justiciable lo constituye su condición de reincidente específico (en delitos sexuales y contra la propiedad). [...] Nótese que, en estricto sentido, lo que se hace es reiterar la descripción de las conductas y su adecuación a los tipos penales aplicados por el Tribunal, lo que, como es obvio, resulta insuficiente para justificar ese aspecto del fallo, sin que el asunto se quede en ese estadio, pues lo cierto es que, yendo incluso más allá de la prudencia y de la actitud comedida que deben observar quienes ejercen la labor de juzgar a las personas, al referirse a la sanción aplicable por la tentativa de Violación, la sentencia concluye que: "...con una persona reincidente en ésta (sic) clase de actos, que no solo en el pasado había sido condenado por abusar sexualmente, sino que ese mismo día ya había abusado de la misma víctima, es que la pena debe ser acorde al perfil de degenerado sexual que evidentemente adorna al acusado" (el subrayado es suplido, folio 49). Lo anterior evidencia aún más la falta de fundamentos eficaces en cuanto al extremo cuestionado, pero además constituye un exceso de parte de quienes suscribieron el fallo, al emitir calificativos que sólo pueden responder a prejuicios personales. Incluso se establece expresamente que la pena que se le imponga al encartado xxxx debe ser "ejemplarizante" (folio 50), es decir, que provoque en las demás personas una reacción adversa al delito. Sin embargo, con ello se introduce en esta materia un criterio de "prevención general (negativa)" que tiende a convertir al imputado en un "instrumento" o en un "medio" para cumplir otros objetivos de política criminal, de modo que ya no se le estaría sancionando por lo que hizo (conducta delictiva), sino

²⁷¹ Sobre el derecho penal de autor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, "Recurso de apelación: voto 1937-2014; 30 de setiembre de 2014, 11:10 horas", *Nexus PJ*, consultado el 27 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-618730>

para que los demás no cometan delitos, finalidad que no está prevista en el artículo 51 del Código Penal.²⁷²

En este punto cabe aclarar que no se está obviando que hay casos en los que una persona desarrolla, a lo largo de su vida, conductas sistemáticas y constantes contra bienes jurídicos esenciales y que ello es detectado hasta que tiene una edad avanzada; sin embargo, en esos supuestos no se replicaría el problema apuntado, siempre que la sanción se oriente desde los hechos que en un marco temporal razonable, puedan ser perseguidos, dejando de lado (penalmente) aquellos sobre los que ya la pena no tendría una incidencia rehabilitadora.

Finalmente, es necesario advertir algunos aspectos que a nuestro juicio, se fortalecen indebidamente con la desformalización de garantías procesales y particularmente, con la apertura temporal arbitraria que permite imponer penas en supuestos donde la finalidad resocializadora es una quimera:

- (i) La sanción como retribución o venganza²⁷³: tal y como se ha advertido en varias oportunidades a lo largo de la investigación, las reformas en estudio están centradas de forma exclusiva en la víctima y pretenden “asegurar el acceso oportuno a la justicia y a la reparación del daño”.²⁷⁴ El problema fundamental radica en que al desvincular por completo del análisis a la persona imputada y las diversas afectaciones a sus derechos y garantías, el Estado toma una posición en la que promueve condenas satisfactorias para la persona ofendida, independientemente de cuándo, cómo y para qué se impongan y obviando que con ello, la pena se convierta en una manifestación de los deseos e intereses de la persona agraviada

²⁷² Tribunal de Casación Penal de San José, “Recurso de casación: voto 294-2009; 13 de marzo de 2009, 10:43 horas”, Nexus PJ, consultado el 28 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-433254>

²⁷³ Esta corriente está comprendida en lo que se denominan teorías absolutas de la pena, mismas que “(...) rechazan la búsqueda de fines fuera de la propia pena, por tanto atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas el sentido de la pena radica en responder, retribuir, mediante la imposición de un mal al mal cometido. En este mal que se impone por la comisión de un delito se agota y determina la función.” Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Ana Isabel Pérez Cepeda, “La norma penal: estructura y contenido”, en *Lecciones de derecho penal: introducción al derecho penal*, (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 55.

²⁷⁴ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”, página 1, obtenido mediante consulta a correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

(con lo subjetivo que esto es) y no en una respuesta estatal respetuosa de la dignidad humana y la razón. Al respecto se ha señalado que:

El problema es que la posición de la víctima del delito, como señalada GARCÍA ARÁN, conlleva, en primer lugar, una confusión entre el conflicto humano y social que se produce indudablemente frente a la víctima y la responsabilidad penal, que en la justicia tradicional penal es frente al Estado. El conflicto con la víctima comprende la victimización, el dolor padecido, la necesidad de resarcimiento económico y todo aquello que se enmarca en la relación entre dos sujetos individuales. A la responsabilidad penal le pertenecen las decisiones sobre la sanción y su ejecución. En segundo lugar, la justicia reparadora desplaza el conflicto que es social hacia la víctima, es decir, hacia decisiones de carácter privado. Este desplazamiento de la responsabilidad penal y la pena hacia el conflicto entre dos sujetos privados, no sólo tiene resonancias retributivas que los partidarios de la reparación niegan, son que también supone atribuir decisiones restrictivas de derechos a quien, por definición, no es imparcial en el conflicto, precisamente porque es quien ha resultado perjudicado en él.²⁷⁵

- (ii) La sanción como forma de generar efectos intimidatorios (prevención general negativa), de inocuización (prevención especial negativa) y réditos político-criminales (prevención general positiva): las exposiciones de motivos de las leyes en estudio, hablan de las reformas como medios idóneos para dejar de promover la impunidad, disminuir o erradicar la delincuencia sexual y cumplir con la labor protectora del Estado respecto a personas menores de edad. Si bien, estos pueden ser efectos legítimos de un proceso penal (no su objetivo), ello es así, sí y solo sí, se obtienen de conformidad con los principios que lo rigen (art. 7 del CPP). De lo contrario, se estaría incentivando la consecución de condenas que si no apuntan a un fin resocializador, se terminan por aplicar para: amedrentar a las personas, bajo la idea de que ello disminuirá la comisión de delitos;²⁷⁶ eliminar el “problema” generador de la delincuencia, es decir, un ser humano, desechándolo en una cárcel²⁷⁷ o bien, aprovecharse de la idea generalizada de que el sistema funciona si

²⁷⁵ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Ana Isabel Pérez Cepeda, “La ciencia del derecho penal en la actualidad”, en *Lecciones de derecho penal: introducción al derecho penal*, (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 188 y 189.

²⁷⁶ Al respecto: Berdugo Gómez de la Torre y Pérez Cepeda, “La norma penal: estructura y contenido”, 58 y 59.

²⁷⁷ Berdugo Gómez de la Torre y Pérez Cepeda, “La norma penal: estructura y contenido”, 66

alguien es condenado, independientemente de lo que rodee esa sanción, de tal forma que se legitima la expansión punitiva.²⁷⁸

De acuerdo con todo lo expuesto, se concluye este capítulo resaltando que relevar al Estado de la obligación de diseñar y utilizar el sistema punitivo, bajo estrictos parámetros de objetividad y razonabilidad, respetando los preceptos que lo contienen y los derechos de todas las partes, es propiciar ejercicios de poder selectivos e ilimitados.

Debe recordarse que el valor de las garantías procesales trasciende las meras formas y que la introducción de corrientes propensas a debilitarlas e incluso eliminarlas, ha tenido consecuencias nefastas en la historia.²⁷⁹ A su vez, estas tendencias flexibilizadoras o erradicadoras de normas esenciales, pueden llevar a perseguir objetivos e intereses que sin ser propios de un Estado totalitario, sí rompen con el avance progresivo de los derechos humanos o bien, sea por ignorancia o cálculo político, a diluir problemas estructurales, encomendando al sistema punitivo objetivos que no le corresponden y que además, no tiene la potencialidad de cumplir.

²⁷⁸ Berdugo Gómez de la Torre y Pérez Cepeda, "La norma penal: estructura y contenido", 62.

²⁷⁹ Al respecto señala el profesor Llobet Rodríguez que: "*Debe tenerse en cuenta que en ocasiones las garantías de un Estado de Derecho han sido desvalorizadas, indicándose que tienen un carácter meramente formal. Sin embargo, es importante anotar que una buena forma de apreciar la importancia de las garantías, es compararlas con la situación en la que existe una ausencia de ellas*". Javier Llobet Rodríguez, *Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945)*, (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2015), 35.

CAPÍTULO III – Falsa sensación de abordaje del problema

La Ley de Derecho al Tiempo con su simple promulgación, generó en las altas esferas públicas la idea de que la violencia sexual en perjuicio de personas menores de edad había encontrado una respuesta significativa y contundente. Así, a la ya mencionada postura del presidente de la República,²⁸⁰ se unió la entonces ministra de La Niñez y Adolescencia, quien manifestó que *“El tiempo es determinante para revelar y denunciar al abusador, por lo que ampliar el periodo de prescripción del delito a 25 años después de cumplida la mayoría de edad, es entender y demostrar a las víctimas que creemos en ellas y que las acompañamos”*.²⁸¹

Las anteriores impresiones emitidas desde el Poder Ejecutivo, se sumaron a las de los propios diputados y diputadas, quienes insistieron en las bondades de las modificaciones procesales sin reparar que al mismo tiempo, estaban depositando en ellas objetivos inadecuados. De esta forma, si se realiza un análisis integral de las leyes 9685 y 9826 (y de sus motivaciones), a la luz de las obligaciones contraídas por el Estado costarricense, en lo que al abordaje de la violencia sexual se refiere, lo que se observa es un tratamiento aparente del tema y en buena medida, alejado del enfoque especializado que requiere el manejo de situaciones que afecten a grupos vulnerables.

Por ende, en este último capítulo se desarrollarán los principales compromisos asumidos por Costa Rica respecto a la violencia sexual cometida en perjuicio de las personas menores de edad y personas con alguna discapacidad. Esto nos permitirá, en primera instancia, profundizar en las razones por las que las reformas en estudio tienen un alcance limitado en relación con los objetivos que se les asignaron y finalmente, exponer algunas deficiencias importantes que en materia de prevención y abordaje del problema, tiene nuestro país.

²⁸⁰ La opinión del mandatario fue consignada en la introducción de este trabajo y referida en: Presidencia de la República de Costa Rica, comunicado: “Ley de derecho al tiempo amplía acceso a la justicia para menores víctimas de delitos sexuales”, consultado el 20 de mayo de 2020, <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2019/05/ley-de-derecho-al-tiempo-amplia-acceso-a-la-justicia-para-menores-victimas-de-delitos-sexuales/>

²⁸¹ Patronato Nacional de la Infancia, “El Tiempo es un derecho para las víctimas de abuso sexual”, consultado el 5 de julio de 2020, <https://pani.go.cr/publicaciones/noticias/1789-el-tiempo-es-un-derecho-para-las-victimas-de-abuso-sexual>

Sección 1. Obligaciones del Estado frente a la violencia sexual cometida contra personas menores de edad, y personas con discapacidad

El deber de dar especial protección a las personas menores de edad y personas con discapacidad, proviene de múltiples fuentes normativas. Antes de desglosar estos mandatos, se debe recordar que los mismos implican que el Estado se encuentra compelido a generar políticas públicas que materialicen la obligación, de tal suerte que se tomen acciones diferenciadoras que eviten que estas personas no tengan un desenvolvimiento social equitativo. En esa línea, es relevante recordar que estas decisiones deben tener la virtud de trascender el papel, de forma tal, que provoquen un impacto efectivo en la situación de las personas que dicen resguardar. Así lo refirió, por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño, cuando, hablando sobre la elaboración de estrategias nacionales relacionadas con la Convención, recalcó:

La estrategia no debe ser simplemente una lista de buenas intenciones, sino que debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de los niños en todo el Estado y debe ir más allá de las declaraciones de política y de principio para fijar unos objetivos reales y asequibles en relación con toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para todos los niños.²⁸²

De esta manera, para que las acciones emprendidas tengan la posibilidad de generar réditos y además, que sean coherentes con los objetivos normativos, es importante, por un lado, conocer integralmente las disposiciones generales y particulares que regulan el tema y por otro, que la interpretación que se haga de ellas cuente con un enfoque especializado.

1.1 Disposiciones generales

Existen en nuestro ordenamiento jurídico, normas que de manera amplia, autorizan y obligan al Estado a tomar medidas de distinta naturaleza que beneficien a las personas menores de edad y personas con alguna discapacidad. Ello tiene una manifestación expresa y además conjunta, en el artículo 51 de la Constitución Política, en la que se indica que *“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la*

²⁸² Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N.º 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44); CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003”, *Naciones Unidas*, 10, consultado el 2 julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-5-medidas-generales-aplicacion-convencion-sobre-derechos-nino-2003.pdf>

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".²⁸³ Además, es reafirmado, en cuanto a las personas menores de edad, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸⁴ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁸⁵ en los cuales se indica que la obligación recae también en la sociedad y las familias.

En cuanto a instrumentos especializados, estos lineamientos generales se ubican, por ejemplo, en el numeral 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que *"Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas"*,²⁸⁶ disposición que a su vez, se complementa con el guarismo número 4, que en lo conducente indica que *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención"*.²⁸⁷ Por su parte, la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, también en lo conducente, establece que *"Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad"*²⁸⁸ y finalmente,

²⁸³ Constitución Política de la República de Costa Rica, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 51, consultado el 2 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

²⁸⁴ Organización de Estados Americanos, "Convención Americana Sobre Derechos Humanos", *Sistema Costarricense de Información Jurídico*: artículo 19, consultado el 2 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC&IResultado=7&nValor4=2&strSelect=sel

²⁸⁵ Organización de Naciones Unidas, "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 24, consultado el 2 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&nValor3=21899&strTipM=TC&IResultado=4&nValor4=2&strSelect=sel

²⁸⁶ Organización de Naciones Unidas, "Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989", *Unicef*: artículo 3.2, consultado el 2 de julio de 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

²⁸⁷ Organización de Naciones Unidas, "Convención sobre los Derechos del Niño", artículo 4.

²⁸⁸ Organización de Naciones Unidas, "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 4, consultado el 2 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1

todo esto encuentra desarrollo interno, en cuerpos normativos como el Código de Niñez y Adolescencia²⁸⁹ y la ley 7600.²⁹⁰

Ahora bien, es importante considerar que la amplitud de estas disposiciones parte justamente de la integralidad que requiere el abordaje del tema, lo que tiene relación no solo con los diferentes hechos que afectan a las personas en condición de vulnerabilidad (como la violencia sexual), sino también, con el actuar conjunto de los distintos miembros de una sociedad, incluyendo a los propios destinatarios de las normas:

El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole" para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles.²⁹¹

Por otro lado, es oportuno aclarar que si bien, en la motivación del proyecto de ley que intentó corregir los errores de la Ley de Derecho al Tiempo, se indicó que con ello se resguardaba el espíritu de esta última, a saber *"brindar una [sic] mayor espacio de tiempo a las personas víctimas de estos delitos en razón de su especial vulnerabilidad, de manera que su particular condición de indefensión no sea obstáculo para investigarlos y*

=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC&IResultado=4&nValor4=1&strSelect=sel

²⁸⁹ Asamblea Legislativa, "Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia; 6 de enero 1998", *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículos 4 y 13, consultado el 3 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=43077&strTipM=TC&IResultado=4&strSelect=sel

²⁹⁰ Asamblea Legislativa, "Ley 7600: Ley de Igualdad de Oportunidades; 2 de mayo de 1996", *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 1 y 3, consultado el 3 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23261&nValor3=117926&strTipM=TC

²⁹¹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44); CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003", *Naciones Unidas*, 1 y 2, consultado el 2 julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-5-medidas-generales-aplicacion-convencion-sobre-derechos-nino-2003.pdf>

denunciarlos”,²⁹² lo cierto es que cuando se analiza ese objetivo a la luz del bloque de obligaciones generales, resulta claro como hay una lejanía importante, ya que la protección especial está prevista, en los instrumentos citados, para las personas con discapacidad, mientras que en las reformas comentadas se alude a personas que al momento del hecho, estén privadas por completo de capacidad volitiva o cognoscitiva.²⁹³ Esta decisión, valga repetir, no fue sustentada en las exposiciones de motivos, lo que dificulta hacer un análisis profundo al respecto, que tendrá que centrarse justamente en esa falta de coherencia. Esto no obvia, por supuesto, que las personas que del todo no tienen estas capacidades cuando son atacadas sexualmente, se encuentran en una posición de vulnerabilidad, pero no explica por qué, si la idea era mejorar el acceso a la justicia de personas que tienen especiales dificultades al respecto, se decidió excluir de la diferenciación a víctimas que aunque no tengan su capacidad volitiva o cognoscitiva del todo comprometida, igual pueden enfrentar serios obstáculos para acudir al sistema penal.²⁹⁴ Incluso, resulta válido

²⁹² Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518; Proyecto de ley: Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”, página 2, obtenido mediante consulta pública a un correo electrónico institucional de la Asamblea Legislativa el 25 de mayo de 2020.

²⁹³ Asamblea Legislativa, “Expediente legislativo 21518”; página 2.

²⁹⁴ Respecto a la diferencia conceptual entre personas con discapacidad y personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva, debe indicarse que es necesario apelar a criterios jurídicos y científicos. En ese sentido, el inciso b del artículo 2 de la ley 9379, define que las personas con discapacidad son “(...) *aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”, de lo que podemos observar con claridad, que no se hace referencia a una ausencia total de capacidades como factor determinante, pues aunque ello implicaría una condición de discapacidad, esta última también puede derivar de otra multiplicidad de situaciones, lo que lo hace un término más amplio. En ese tanto, se ha considerado en la jurisdicción penal que la falta de capacidad volitiva (relativa a la voluntad) o cognoscitiva (relativa al conocimiento), requiere de una valoración técnica, y que, por ejemplo, “*puede verse comprometida por factores como los siguientes: la enfermedad mental, que contempla "las psicosis en sentido médico, tanto endógenas (esquizofrenia y manías depresivas) como exógenas (delirium tremens, psicosis provenientes de tumores o lesiones cerebrales, esclerosis, etc.) (...) El desarrollo mental insuficiente (...) Esta categoría se refiere a los casos de insuficiente desarrollo de la inteligencia, como son especialmente las oligofrenias (debilidad mental, imbecilidad e ideócea, según el grado de desarrollo alcanzado) (...) La grave perturbación de la conciencia (que) puede ser patológica o fisiológica. Entre estas últimas entra el sueño. De especial importancia en esta categoría son la ebriedad y las intoxicaciones con drogas*” (Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. 2a. ed., San José, Editorial Juricentro, 1985, pp. 94 y 95). Como se aprecia, los motivos que excluyen esa capacidad cognitiva y volitiva necesaria para asumir una responsabilidad, nos remiten a cuestiones propias del saber típicamente médico.” Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, “Recurso de Apelación de Sentencia Penal: voto 1154-2016; 09 de agosto 2016, 14:20 horas”. Nexus. PJ, consultado el 11 de setiembre, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-674137>

cuestionarse por supuestos en los que si bien, la persona estaba privada de estas capacidades al momento del suceso, no necesariamente tiene una condición de vulnerabilidad de cara al acceso a la justicia.²⁹⁵

1.2 Disposiciones específicas

El deber general de protección de personas menores de edad y personas con discapacidad tiene, a su vez, concretizaciones específicas respecto a la violencia sexual. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, señala puntualmente en el artículo 19 que:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.²⁹⁶ [El subrayado es propio]

Dicha disposición, además de concretar una forma específica de protección (relacionada con distintos tipos de violencia, incluida la sexual), revela en el párrafo segundo, la necesidad de que las medidas que se tomen sean eficaces o en palabras de la Real Academia Española, que tengan “*capacidad de lograr el efecto que se desea o espera*”,²⁹⁷ centrándose fundamentalmente en que estas beneficien a la niñez y su grupo de cuidado, pues poco sentido tendría tomar acciones cuyos efectos no tengan posibilidad de desarrollarse nunca o lo hagan cuando ya no cumplen los objetivos previstos.

Sobre este tema se ha señalado que “*Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño*

²⁹⁵ Piénsese, por ejemplo, en un hombre adulto que es abusado sexualmente, mientras estaba inconsciente por un consumo voluntario y episódico de sustancias psicotrópicas.

²⁹⁶ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989”, *Unicef*: artículo 19, consultado el 2 de julio de 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

²⁹⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, s.v. “eficacia”, consultado el 4 de julio de 2020, <https://dle.rae.es/eficacia?m=form>

en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño".²⁹⁸ Esta última afirmación permite concluir que las personas que trabajan con los derechos de la niñez, deben tratar de tomar medidas con incidencia inmediata (lo que resulta más factible cuando se toman en casos específicos), pero que en virtud del principio de precaución, también se pueden considerar efectos futuros (lo que sucede por ejemplo, cuando se construye y aprueba una norma legal); no obstante, esto último no equivale a una autorización para obviar el mandato de efectividad, de tal forma que se estimen como protectoras, decisiones en materia punitiva que desplieguen efectos, por ejemplo, cuando la persona que fue agredida cuando era menor de edad, tenga 50 años. En esta misma línea, cabe destacar que dentro de las garantías procesales diseñadas para evaluar el cumplimiento del interés superior de la niñez en decisiones estatales, se establece como indispensable considerar lo relacionado con la percepción del tiempo:

Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible.²⁹⁹

No obstante, por desarrollarse estos temas más adelante, se continuará con el recuento de normas específicas. Así, tenemos que la misma Convención, en su numeral 34, ya no solo habla de un deber de protección contra la violencia en sus múltiples formas, sino que enfatiza concretamente en la sexual:

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales

²⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) ; CRC/G/GC/14, 29 de mayo de 2013", *Naciones Unidas*, 16, consultado el 4 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>

²⁹⁹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 14", 20.

c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.³⁰⁰

Lo que finalmente se vincula con el deber de procurar la recuperación y reintegración de toda persona menor de edad víctima de abusos *“en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”*.³⁰¹

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 16, también establece el mandato de tomar acciones multisectoriales contra *“todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género”*,³⁰² rescatando principalmente el deber de procurar asistencia y apoyo inclusivo y especializado, proveer información y educación para prevenir, identificar y denunciar los hechos, que los programas institucionales sean fiscalizados, que se promueva la recuperación, rehabilitación y reintegración de las víctimas y finalmente, que se adopte *“legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados”*.³⁰³ Sobre esto último, es de vital importancia señalar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha referido como los principales obstáculos para el efectivo acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad lo siguiente:

Las mujeres con discapacidad se enfrentan con obstáculos para acceder a la justicia, en particular con respecto a la explotación, la violencia y el abuso, debido a los estereotipos nocivos, la discriminación y la falta de ajustes razonables y procesales, que pueden dar lugar a que se dude de su credibilidad y se desestimen sus acusaciones. Las actitudes negativas en la aplicación de los procedimientos pueden intimidar a las víctimas o disuadirlas de buscar justicia. Los procedimientos de información complicados o degradantes, la remisión de las víctimas a los servicios sociales en lugar de proporcionarles recursos jurídicos o la actitud displicente de la policía u otras fuerzas del orden son ejemplos de esas actitudes. Esto podría redundar en la impunidad y la invisibilidad del problema, lo que a su vez

³⁰⁰ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989”, *Unicef*: artículo 34, consultado el 2 de julio de 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

³⁰¹ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño”, artículo 39.

³⁰² Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 16, consultado el 4 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC&IResultado=4&nValor4=1&strSelect=sel

³⁰³ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, artículo 16.

podría dar lugar a la persistencia de la violencia durante períodos prolongados. Es posible que las mujeres con discapacidad también teman denunciar los casos de violencia, explotación o abuso porque les preocupa que puedan perder el apoyo necesario de los cuidadores.³⁰⁴

Finalmente, en lo que atañe al ordenamiento interno, también existen disposiciones específicas relacionadas con la violencia sexual. Al respecto, en el Código de Niñez y Adolescencia se regula lo relacionado con la protección ante abusos intencionales o negligentes,³⁰⁵ el deber de denuncia de distintos funcionarios y personas,³⁰⁶ el diseño de políticas públicas que integren lo relacionado con la violencia de género y educación sexual,³⁰⁷ el acompañamiento de profesionales, especialmente en procesos en los que las personas menores de edad funjan como víctimas³⁰⁸ y el propio derecho de denuncia de los niños.³⁰⁹ Por su parte, la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad señala en sus definiciones que *“la autonomía personal trae consigo el respeto a los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad, como también del ejercicio de los derechos civiles y electorales, entre otros”*,³¹⁰ lo que a su vez se desarrolla con el artículo cuarto de la ley número 7600, que establece que corresponde al Estado *“h) Garantizar que las personas con discapacidad agredidas física, emocional o sexualmente, tratadas con negligencia, que no cuenten con una familia o se encuentren en estado de abandono, tengan acceso a los medios que les permitan ejercer su autonomía y desarrollar una vida digna”*.³¹¹

³⁰⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Observación general N.º 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad; CRPD/C/GC/2 25 de noviembre de 2016”, Naciones Unidas, consultado el 4 de julio de 2020, <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-3-Art%C3%ADculo-6-mujeres-y-ni%C3%B1as.pdf>

³⁰⁵ Asamblea Legislativa, “Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia; 6 de enero 1998”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 13, consultado el 5 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=43077&strTipM=TC&IResultado=4&strSelect=sel

³⁰⁶ Asamblea Legislativa, “Código de la Niñez y Adolescencia”, artículos 49, 66 y 134.

³⁰⁷ Asamblea Legislativa, “Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 58.

³⁰⁸ Asamblea Legislativa, “Código de la Niñez y Adolescencia”, artículos 120 y 121.

³⁰⁹ Asamblea Legislativa, “Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 104.

³¹⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 9379: Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad; 18 de agosto de 2016”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 2.d., consultado el 5 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179&strTipM=TC

³¹¹ Asamblea Legislativa, “Ley 7600: Ley de Igualdad de Oportunidades; 2 de mayo de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 4, consultado el 3 de julio de 2020,

Como se señaló al inicio de este capítulo, además de conocer las principales normas que obligan a los distintos Poderes de la República, a actuar conjuntamente para proteger a las personas menores de edad y las personas con discapacidad, es importante llenar de contenido esos mandatos, vinculándolos con derechos, principios y criterios especializados, que inciden directamente en que las decisiones que se tomen tengan la potencialidad de ser coherentes y efectivas.

1.3 Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva (mención aparte)

Se iniciará estudiando los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, ya que se estima que es sobre ellos que las diferenciaciones en las reglas de la prescripción de la acción penal pueden tener una incidencia legítima, siempre que se hagan de manera congruente y razonable. A su vez, por cuanto las reformas en estudio establecieron, como uno de sus fundamentos y objetivos principales, dotar de mayor acceso a la justicia a las personas menores y mayores de edad sin capacidad volitiva y cognoscitiva, de tal forma que es necesario profundizar si extender el plazo prescriptivo y diferir el inicio de su cómputo, de manera indiscriminada, es una acción que cumple adecuadamente con esta finalidad.

Una primera aproximación al respecto es que en el artículo XXIV del acta de Corte Plena número 36, del 26 de agosto de 2019, se acordó “*aprobar la modificación a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*”,³¹² mismas que a su vez, habían sido aprobadas por el mismo órgano en el año 2008. Este instrumento establece como personas beneficiarias de las normas, a las integrantes de diferentes grupos poblacionales, dentro de los que destacan a efectos de esta investigación, las menores de edad,³¹³ con alguna condición de discapacidad,³¹⁴ las

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23261&nValor3=117926&strTipM=TC

³¹² Corte Suprema de Justicia, “Acta de Corte Plena N.º36-2019, artículo XXIV: Actualización de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad; 26 de agosto de 2019”, *Nexus PJ*, consultado el 6 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3825-24>

³¹³ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, reglas 4 y 5.

³¹⁴ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, reglas 4,7 y 8.

víctimas de delitos sexuales³¹⁵ y las privadas de libertad.³¹⁶ Ahora bien, es importante recalcar que por discapacidad en este texto jurídico se entiende:

(...) la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y cualquier tipo de barreras de su entorno, que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

A los efectos de estas Reglas también se encuentran en situación de discapacidad, aquellas personas que de manera temporal presenten tales deficiencias, que les limiten o impidan el acceso a la justicia, en igualdad de condiciones con las demás.³¹⁷

Como se observa, este cuerpo normativo también remite al concepto de discapacidad como condicionante de la situación de vulnerabilidad y no al de una ausencia total de capacidades volitivas o cognoscitivas, debiendo destacarse, además, que en este caso el documento se centra precisamente en el acceso a la justicia.

Por otro lado, también estas referencias nos permiten observar que el acceso a la justicia comprende tanto a las personas que se presenten como agraviadas por un hecho, como a quienes son procesadas por este,³¹⁸ de tal suerte que una modificación legislativa que incida en ambas partes, si bien, puede estar fundada en la situación de una de ellas (pues su condición material motiva el cambio formal), no puede ignorar por completo la situación de la otra. Establecido lo anterior, es necesario aclarar que conceptualmente se ha dicho en sede judicial que:

En la base de todo orden procesal está el principio y el derecho fundamental de acceso a la justicia, entendido como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, sea, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos

³¹⁵ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, reglas 4 y 11.

³¹⁶ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, reglas 4, 22 y 23.

³¹⁷ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, regla 7.

³¹⁸ Esto se desprende, además, del artículo 41 constitucional, y fundamentalmente (al menos en tema de bilateralidad), del numeral 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Constitución Política de la República de Costa Rica, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 41, consultado el 2 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871; y Organización de Estados Americanos, “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, *Sistema Costarricense de Información Jurídico*: artículo 8.1, consultado el 2 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC&IResultado=7&nValor4=2&strSelect=sel

concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes, objetivos, imparciales y especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz.³¹⁹

A su vez, en esa misma Sala se ha rescatado la importancia de que este derecho sea efectivo y que esté limitado tanto por el debido proceso, como por el Derecho de la Constitución:

Es así como se deja a la discrecionalidad del legislador la definición y establecimiento de diversos mecanismos que den soluciones para los distintos supuestos que pretendan regularse, siempre y cuando sea acorde con el contenido de este derecho (acceso a la justicia efectiva), además del respeto de los principios que integran el debido proceso. (En igual sentido ver las sentencias número 5224-94, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro; número 1205-96, número 1979-96; número 2104-96, número 2001-9386, de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del diecinueve de setiembre del dos mil uno). A mayor abundamiento, en sentencia No. 2004-5208, este Tribunal indicó: ³Esta Sala ha sostenido en reiterados pronunciamientos que la asimetría que puede existir entre los diversos procesos que regula o norma el legislador es un asunto de política legislativa, respecto de la cual el legislador tiene libertad de configuración para adaptarlos a la especialidad y particularidad de cada materia, siempre y cuando no quebrante el Derecho de la Constitución.³²⁰

De la mano con el acceso a la justicia y en una relación de especie y género, se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva que además de estar vinculado directamente por la Sala Constitucional con el régimen de prescripción de la acción penal,³²¹ ha sido concebido como:

(...) el derecho general a la justicia, concebida esta como: "...el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a ejercer, en el seno del proceso, todas sus facultades para que los órganos jurisdiccionales estudien su pretensión y emitan una resolución motivada y conforme a derecho que, acogiendo o desestimando dicha pretensión, establezca la verdad oficial". **(Citado por Hernández Valle Rubén, Constitución Política de la República de Costa Rica, tercera edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, año 2015, página**

³¹⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de hábeas corpus: voto 812-2007; 24 de enero de 2007, 14:30 horas", *Nexus PJ*, consultado el 7 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-393168>

³²⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de amparo: voto 11421-2017; 21 de julio de 2017, 9:15 horas", *Nexus PJ*, consultado el 7 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-718288>

³²¹ En ese sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas", *Nexus PJ*, consultado el 7 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>

198). Garantía fundamental que se extrae del numeral 41 de la Constitución Política.³²²

Así lo ha entendido también la jurisdicción contenciosa administrativa, en la que a su vez, se ha indicado que se manifiesta en tres etapas, comprendidas por el acceso al órgano jurisdiccional, la tramitación del proceso (cuando se relaciona con el principio de justicia pronta y cumplida) y la eficacia de la sentencia.³²³ Además y en igual sentido que lo apuntado anteriormente sobre el acceso a la justicia, esa misma sede le reconoce a la tutela judicial efectiva naturaleza bilateral, en el tanto *“es el derecho de toda persona a que se le haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas, aplicando igual situación para aquel que se defiende de lo que se le acusa”*.³²⁴

Pues bien, aclarada la dualidad de estos derechos y recalcando nuevamente que ello fue omitido por completo en las exposiciones de motivos de las leyes 9685 y 9826 (con las ya expuestas consecuencias que un análisis sesgado trae para las personas imputadas), es necesario analizar ahora los alcances de las reformas en estudio, respecto a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de las víctimas de delitos sexuales.

Como se analizó a profundidad en el primer capítulo, la Ley de Derecho al Tiempo depositó con el paso de los años, un papel fundamental para que las personas menores de edad³²⁵ superen circunstancias y consecuencias de la violencia sexual que según sus palabras, hacen que no tengan capacidad de denuncia (entre otras). Asimismo, se estimó que estas dificultades tienen la misma intensidad en todos los delitos de esta naturaleza, por cuanto se estableció un plazo único de prescripción de la acción penal (25 años, computados a partir de la mayoría etaria) para todos los casos. Por ende, el análisis que se hará aquí pasará por comprender si el paso del tiempo es el elemento más relevante para empoderar a las personas que sufrieron ese tipo de delitos o bien, si cumpliendo un papel en ello, es parte de un grupo de factores, dentro de los que se incluyen otros de igual o

³²² Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación: voto 122-2017; 17 de marzo de 2017, 15:17 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 8 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-710679>

³²³ Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección I, “Proceso ordinario: voto 286-2011; 21 de junio de 2011, 11:35 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 8 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-515779>

³²⁴ Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección I, “Proceso ordinario: voto 286-2011”.

³²⁵ Sobre las personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva no hubo análisis.

mayor relevancia. Para ello, se desglosarán varias disposiciones y criterios especializados, de tal suerte que se logre ver hacia dónde se orientan cuando de dotar de derechos se trata, tanto a las personas menores de edad como a las personas con alguna discapacidad.

Así, retomando las Reglas de Brasilia, puede verse como el capítulo segundo se concentra en el “*efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos*”, de forma tal que desarrolla los aspectos relacionados con la cultura jurídica, la asistencia legal y la defensa pública, el derecho a tener intérprete, la revisión de procedimientos y requisitos procesales, medios alternativos de resolución de conflictos y la atención de casos de personas pertenecientes a diferentes etnias y culturas.

Por su parte, el capítulo tercero, llamado “*Celebración de actuaciones judiciales*” retoma lo relacionado con la información procesal o jurisdiccional, el derecho a comprender las actuaciones judiciales y a ser comprendido, la comparecencia a los despachos y la protección a la intimidad.

En estos dos grandes grupos de normas se establecen reglas que se consideran trascendentales para dotar de acceso a la justicia a los grupos vulnerables. Las más relevantes, a efectos de esta investigación, son las siguientes:

- (i) El acceso a la información,³²⁶ tanto antes, durante y después del contacto con el sistema, en el que resulta de vital importancia el primero, pues permite que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos para solicitar su reconocimiento o defensa.
- (ii) La asistencia de calidad, gratuita y especializada,³²⁷ por cuanto permite que las personas entiendan mejor los alcances de su situación, los mecanismos con los que cuentan para enfrentarla y se empoderen.
- (iii) La simplificación y divulgación de requisitos,³²⁸ lo que va de la mano con el acceso a la información y con qué formalismos (no garantías procesales con rango

³²⁶ Corte Suprema de Justicia, “Acta de Corte Plena N.º 36-2019, artículo XXIV: Actualización de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad; 26 de agosto de 2019”, *Nexus PJ*: reglas 26, 51 y 56, consultado el 6 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3825-24>

³²⁷ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, reglas 28, 30 y 31.

³²⁸ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, regla 34.

fundamental) o trámites densos y burocráticos, no sean los responsables de alejar personas que buscan acceder a la justicia.

- (iv) Agilidad y prioridad,³²⁹ ya que el tiempo, a efectos de cumplir oportunamente con las funciones y fines del sistema, es trascendental.
- (v) Coordinación multisectorial y atención interdisciplinaria,³³⁰ lo que parte de la estructuralidad de los problemas que afectan a estas poblaciones.
- (vi) Especialización³³¹ para evitar que funcionarios y funcionarias sin conocimientos específicos o sensibilización en materias puntuales, ignoren, denieguen u obstaculicen lo expuesto por personas vulnerables que acuden a ellas.
- (vii) La comprensión del sistema, los actos, resoluciones, efectos, etc. y el derecho de las personas a ser entendidas cuando exponen lo que les afecta,³³² pues ni la infraestructura, tecnología o el tiempo tienen la propiedad de funcionar efectivamente si hay desconocimiento o falta de empatía.
- (viii) La seguridad de las víctimas y su derecho a ser oídas,³³³ con énfasis, tanto en el deber de escuchar a las personas afectadas, como en la protección efectiva de sus bienes jurídicos³³⁴ y estableciendo que en ciertos casos, incluyendo los de personas menores de edad víctimas de delitos sexuales, se tomen medidas pertinentes para que no sufran agresiones reiteradas.

³²⁹ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, regla 38.

³³⁰ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, regla 39 y 41.

³³¹ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, regla 40.

³³² Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, regla 58.

³³³ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, reglas 75 y 76.

³³⁴ Lo que, como se indicó antes, pasa por hacerlo respetando el debido proceso y la Constitución, debiendo además aclararse que “*en modo alguno la norma constitucional garantiza una forma específica para ese acceso, y mucho menos, al derecho de una sentencia favorable al objeto de las pretensiones*”: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 11421-2017; 21 de julio de 2017, 9:15 horas”, *Nexus PJ*, consultado el 7 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-718288>

- (ix) Las condiciones que faciliten la participación de personas menores de edad³³⁵ para lo que “*se tendrá en cuenta su edad y desarrollo integral*”.

El desglose hecho se erige como un insumo importante para empezar a llenar de contenido el acceso a la justicia, pues revela pautas sobre cómo materializarlo. Esto es trascendente, pues tener claridad sobre formas concretas de dotar de acceso a la justicia a las personas es la mejor forma de que las normas no se petrifiquen en los cuerpos legales:

En este sentido, el sistema interamericano ha afirmado que no es la existencia formal de los recursos lo que demuestra la debida diligencia, sino que estén disponibles y sean efectivos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los recursos internos, de acuerdo con los principios generalmente reconocidos del Derecho Internacional, deben ser adecuados, en el sentido de que deben permitir la restauración del derecho violado, y efectivos, en el sentido de ser capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos. El objetivo perseguido es que no existan retardos injustificados, no se deniegue la justicia, o no se suscite algún otro suceso que impida el debido acceso a un recurso judicial.³³⁶

De manera un poco menos profusa, pero igual con algunos aportes importantes, la Ley 7600, en el artículo 58, establece una serie de deberes generales referentes al acceso a la justicia de personas con discapacidad que fundamentalmente pasan por campañas informativas sobre los derechos de las personas, la simplificación de actos, requisitos y procedimientos y garantizar la efectiva participación de las personas.³³⁷ A su vez, el Código de la Niñez y Adolescencia, desarrolla como elementos que permiten mejorar el acceso a la justicia, el garantizar el derecho de las personas menores de edad a denunciar los hechos cometidos en su perjuicio;³³⁸ el deber de conocer la opinión de la persona menor de edad en los procesos y procedimientos, tomando en cuenta su madurez;³³⁹ la gratuidad de sus

³³⁵ Corte Suprema de Justicia, “Actualización de las 100 Reglas de Brasilia”, reglas 78.

³³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para mujeres y víctimas de violencia sexual en Mesoamérica; OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre 2011”, 7, consultado el 9 de julio de 2020, <http://cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

³³⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 7600: Ley de Igualdad de Oportunidades; 2 de mayo de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 58, consultado el 9 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23261&nValor3=117926&strTipM=TC

³³⁸ Asamblea Legislativa, “Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia; 6 de enero 1998”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 104, consultado el 9 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=43077&strTipM=TC&IResultado=4&strSelect=sel

³³⁹ Asamblea Legislativa, “Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 105.

intervenciones³⁴⁰ y una serie de derechos procesales, muy similares a los de las Reglas de Brasilia y que incluyen la no demora de los procedimientos.³⁴¹

Por otro lado, en el documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denominado Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, se trajo a colación un informe de la misma CIDH, titulado Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, en el que se identificaron como principales desafíos:

- Patrones y estereotipos socioculturales discriminatorios hacia el rol social de las mujeres, que impiden la correcta aplicación del marco normativo existente y resultan en un tratamiento discriminatorio contra las víctimas cuando intentan acceder a instancias de justicia.

- La ausencia de un compromiso real de los Estados de prevenir, investigar, sancionar y ofrecer una efectiva reparación a estos actos. Los Estados todavía no reconocen el costo social y económico del problema y asignan recursos económicos que no corresponden a la magnitud y la seriedad del mismo.

- La invisibilización de la violencia sexual contra la mujer es palpable en la ausencia de estudios o estadísticas sobre su prevalencia, así como en la poca información que existe sobre la magnitud de los delitos sexuales; que afectan principalmente a la mujer y que ocurren en distintos contextos como el familiar.

- Existe reticencia de parte de la policía e instancias estatales de intervenir e implementar órdenes de protección contra los agresores, sobre todo en el contexto familiar. El fenómeno de la violencia sexual todavía es percibido como un problema privado a pesar de su reconocimiento formal como un problema público y de derechos humanos a nivel nacional e internacional.

- Un subregistro alto y una falta de denuncia de incidentes de violencia sexual, porque las víctimas temen la estigmatización por parte de sus comunidades y acciones de represalia por parte del agresor. Desconfían de que el sistema de justicia les pueda ofrecer un remedio pronto y efectivo. Sienten miedo de recibir un tratamiento discriminatorio por parte de instancias judiciales al denunciar los hechos.³⁴²

Esto nos permite ver cómo las víctimas (que en el caso de dichos estudios, son mujeres y niñas), si bien, pueden requerir tiempo para enfrentar situaciones perjudiciales, es en gran medida porque no existen planes integrados eficientes que permitan disminuir o

³⁴⁰ Asamblea Legislativa, “Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 106.

³⁴¹ Asamblea Legislativa, “Código de la Niñez y Adolescencia”, artículo 107.

³⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para mujeres y víctimas de violencia sexual en Mesoamérica; OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre 2011”, OEA, 2, consultado el 9 de julio de 2020, <http://cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

erradicar tratos discriminatorios (incluidos los de las propias instancias judiciales),³⁴³ patrones y estereotipos socioculturales, la estigmatización comunitaria, resistencia policial, y en general, la falta de compromiso real de los distintos actores sociales, para destinar recursos y dar una respuesta pronta y efectiva, a las situaciones que las aquejan. La no atención de estos problemas, nos dice la CIDH, termina por disminuir la confianza de las personas en el sistema, al que por consiguiente no acuden.³⁴⁴

Ahora bien, otro tema importante rescatado en el Informe de 2011 de la CIDH y relacionado con el acceso a la justicia, tiene que ver con la pasividad de las autoridades de cara a investigar los hechos, señalando con claridad que una actitud estatal comprometida con los derechos de las personas víctimas de violencia sexual pasa por la toma de acciones proactivas, de forma tal que, en estos casos, el grado de diligencia debe ser mayor:

82. Para este tribunal, la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa o como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad.³⁴⁵

³⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para mujeres y víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”, 10: *“En su Recomendación General 28, el Comité CEDAW ha establecido que la obligación de los Estados partes de eliminar la discriminación cometida por cualquier actor público o privado comprende “medidas que aseguren que las mujeres puedan presentar denuncias en caso de violaciones de los derechos consagrados en la Convención y tengan acceso a recursos efectivos”, el establecimiento de “mecanismos de protección jurídica de los derechos de la mujer en pie de igualdad con el hombre”, y el “asegurar, mediante los Tribunales nacionales y otras instituciones públicas competentes, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación...” Los Estados partes también tienen la obligación de garantizar que las mujeres estén protegidas contra la discriminación cometida por las autoridades públicas y el poder judicial; protección que debe ser otorgada por Tribunales competentes y otras instituciones públicas”.*

³⁴⁴ Sobre el estado actual de estos temas en Costa Rica se profundizará en la segunda parte de este capítulo.

³⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para mujeres y víctimas de violencia sexual en Mesoamérica; OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre 2011”, 24, consultado el 9 de julio de 2020, <http://cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf><http://cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

Ello tiene amplia relevancia con el tema en estudio, pues como se indicó en capítulos precedentes, la acción penal pública ante delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad debe incluir un desempeño ágil de las autoridades a cargo. Lamentablemente, las reformas en estudio confundieron la prescripción de la acción penal con el plazo para denunciar, lo que además de ser un error técnico, puede propiciar o justificar la falta de atención del titular de la acción que como se ha apuntado, no es algo extraño en nuestro medio.³⁴⁶ En ese sentido, al efectuarse la modificación del plazo en la proporción que se hizo, no se consideró que no se estaba incidiendo directamente en el tiempo para denunciar (lo que puede ser más bien una de varias consecuencias indirectas), sino que la modificación recayó específicamente en el plazo que tiene la fiscalía para ejercer una persecución penal.

Finalmente, es necesario traer a colación al Comité sobre los Derechos del Niño, tanto en lo que respecta a algunas posiciones sobre el acceso a la justicia, como de la relación de este derecho con la prescripción. Así, sobre la posibilidad de invocar derechos en los tribunales se ha establecido que:

Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39.³⁴⁷ [El subrayado es propio]

³⁴⁶ Ello no quiere decir que en todos los casos esto suceda por desidia, pues se entienden las complejas cargas de trabajo de la fiscalía y los juzgados; no obstante, tal y como ya se fundamentó, el déficit de recursos no puede legitimar la conducta pasiva o inoportuna del Estado y mucho menos, en casos donde están involucrados bienes jurídicos fundamentales y personas en condición de vulnerabilidad.

³⁴⁷ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N.º 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44); CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003”, *Naciones Unidas*, 9, consultado el 10 julio de 2020,

La anterior observación general nos permite visualizar como, si bien el Comité parte del reconocimiento de una situación dependiente y de dificultades reales de la niñez para interponer acciones judiciales, tiene el cuidado de no hablar en términos incapacitantes y además, enfatiza en que las personas menores de edad deben tener la posibilidad real de acudir al sistema. En esa línea, se refuerza como obligación estatal, el tomar medidas que permitan procedimientos eficaces, lo que incluye, entre muchas otras cosas, apoyar la autopromoción de derechos por parte del niño.

Ahora bien, debe señalarse, tal y como se adelantó al final del primer capítulo, que el mismo Comité ha emitido en observaciones finales sobre la situación de países específicos, pronunciamientos que reconocen o recomiendan la imprescriptibilidad de delitos sexuales contra personas menores de edad. Así, en 2015 se sugirió a Chile promulgar legislación que penalizara delitos sexuales (incluida la explotación) y que a su vez, especificara que esos delitos no prescriben.³⁴⁸ Por su parte, ese mismo año, acogió con satisfacción enmiendas a la legislación Suiza con las que se estableció la imprescriptibilidad “*del derecho a enjuiciar los delitos sexuales contra niños impúberes*”,³⁴⁹ no obstante, se debe aclarar que estas observaciones tienen carácter particular, lo que implica realizar una lectura cuidadosa a efectos de considerarlas para otros sistemas internos.

Así, respecto a Suiza, se reconoció como positiva la imprescriptibilidad para hechos cometidos contra niños y niñas impúberes, aunque el propio país señaló la necesidad de aclarar el concepto, pues es indeterminado³⁵⁰ y en el caso chileno, se hizo la sugerencia de

<https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-5-medidas-generales-aplicacion-convencion-sobre-derechos-nino-2003.pdf>

³⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile; CRC/C/CHL/CO/4-5 del 30 de octubre de 2015”, *Naciones Unidas*, 11, consultado el 10 de julio de 2020, http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Recomendaciones_Comite_2015.pdf

³⁴⁹ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre el informe presentado por Suiza en virtud del artículo 12, párrafo 1, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; CRC/C/OPSC/CHE/CO/1 del 26 de febrero de 2015”, *Naciones Unidas*, 2 consultado el 10 de julio de 2020, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/OPSC/CHE/CO/1&Lang=Sp

³⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención; CRC/C/CHE/2-4 del 30 de octubre de 2013”, *Naciones Unidas*, 15.

no prescripción para todos los casos sexuales contra personas menores de edad, recomendando además, lo mismo para la tortura,³⁵¹ es decir, de estas puntualizaciones del Comité, no se pueden establecer máximas o posturas universales para todos los países, pues además de que sus pronunciamientos no son vinculantes,³⁵² estos en particular, están hechos con base en lo reportado por cada nación, lo que a su vez explica la falta de uniformidad, en el sentido de que a países como el nuestro no se le ha recomendado nada relacionado con imprescriptibilidad, a Suiza se le celebró una incorporación parcial y a Chile se le sugirió una incorporación total.

Por otro lado, debe recordarse que el propio Comité ha señalado, en documentos como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, que las disposiciones procesales penales de cada país deben ser adecuadas para proteger los derechos e intereses de los niños víctimas de delitos,³⁵³ no obstante, además de no realizar ningún señalamiento sobre imprescriptibilidad (como tampoco lo ha hecho en ninguna de las 24 Observaciones Generales efectuadas hasta el momento),³⁵⁴ es claro en señalar que *“Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos”*.³⁵⁵

En consonancia con todo lo anterior, debemos apuntar que en la Observación General número 18, desarrollada en conjunto con el Comité para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (Observación General 31), se habló concretamente de la

³⁵¹ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile; CRC/C/CHL/CO/4-5 del 30 de octubre de 2015”, *Naciones Unidas*, 11, consultado el 10 de julio de 2020, http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Recomendaciones_Comite_2015.pdf

³⁵² Sobre las funciones y alcances del Comité, ver artículos 43 a 45 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

³⁵³ Organización de Naciones Unidas, “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000”, artículo 8, consultado el 10 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2019/01/II-protocolo-facultativo-convencion-sobre-derechos-del-nino-relativo-a-venta-de-ninos-la-prostitucion-infantil-y-la-utilizacion-de-ninos-en-la-pornografia.pdf>

³⁵⁴ Todas las observaciones están disponibles en la plataforma digital https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11

³⁵⁵ Organización de Naciones Unidas, “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000”, artículo 8.6.

prescripción, pero a diferencia de las observaciones específicas antes repasadas, se recomendó a los Estados suscriptores de las convenciones que enmienden la legislación nacional, buscando:

Que las mujeres y los niños sometidos a prácticas nocivas tengan acceso en condiciones de igualdad a la justicia, lo que implica, entre otras cosas, hacer frente a los obstáculos jurídicos y prácticos a la incoación de procedimientos legales, como el plazo de prescripción, y que los autores y quienes facilitan o consienten tales prácticas hayan de rendir cuentas.³⁵⁶

Es decir, si bien se recomendó corregir los plazos del instituto procesal que obstaculicen el acceso a la justicia en condición de igualdad, no se puede equiparar con una eliminación total.

Así las cosas y defendiendo el análisis integral de todo ejercicio de poder, se considera que si bien las observaciones a Chile y Suiza, y las que se hayan hecho o hagan a cualquier otro país, así como las de alcance general, pueden proveer insumos valiosos para generar políticas públicas internas, ello será así, en el tanto se integren respetando la totalidad del ordenamiento jurídico y la pluralidad de derechos fundamentales en juego, de tal suerte que aunque se comparta la necesidad de generar diferenciaciones procesales en favor de las personas vulnerables, como lo pueden ser los aumentos de los plazos de prescripción de la acción penal, diferir o modificar los cómputos, ello tendrá que encontrar obligatoriamente contrapeso en la razonabilidad, tal y como lo referenciamos con pronunciamientos vinculantes de la Sala Constitucional y la Corte IDH. Esta postura, además, apunta a tener coherencia y respeto por el sistema de garantías penales vigente en nuestro país, ya que incluso, aun y cuando un Tribunal internacional obligara al Estado costarricense (mediante un pronunciamiento vinculante) a establecer la imprescriptibilidad en delitos comunes (término definido en los capítulos precedentes), ello implicaría, además del enunciado, la debida fundamentación que dilucide cómo ello sería compaginable con las bases y objetivos del ejercicio punitivo.³⁵⁷

³⁵⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité de los Derechos del Niño, "Recomendación general N.º 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general N.º 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta; CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 del 14 de noviembre de 2014", *Naciones Unidas*, 19, consultado el 10 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-18-practicas-nocivas-adoptadas-de-manera-conjunta-por-el-comite-para-la-eliminacion-discriminacion-contr-la-mujer-2014.pdf>

³⁵⁷ Así, por ejemplo, el deber de motivación de los pronunciamientos de la Corte IDH, está consagrado en el artículo 66. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En suma y con base en toda la información recabada, es posible establecer que un acceso efectivo a la justicia se apoya con acciones proactivas, inclusivas, especializadas, sencillas, accesibles, conjuntas e integradas, con la ruptura de barreras y estereotipos, la preparación y diligencia de los distintos actores sociales y la generación de diferenciaciones legales y administrativas, siempre que estén debidamente limitadas y sustentadas.

Lo anterior se relaciona directamente con el deber que impone la Convención sobre los Derechos del Niño, de romper con los múltiples estigmas que pesan sobre la capacidad de las personas menores de edad y que constituyen uno de los factores de inhibición principales para que puedan defender sus derechos oportunamente:

La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.³⁵⁸

Este tipo de visiones cobra especial relevancia para efectos de esta investigación, pues se ha insistido desde el inicio, que el deber de protección de personas vulnerables (tanto en general, como respecto a la violencia sexual), debe vincularse con normas y criterios que permitan entender las diferentes formas de lograrlo, es decir, no basta con alegar que se está protegiendo a una persona, si no se explica cómo la decisión concreta lo hace y es por ello que es indispensable sintetizar otros aspectos que a nuestro juicio, son esenciales.

1.4 Otras normas y criterios clave

La idea central de esta sección no es hacer exposiciones dogmáticas extensas sobre el significado técnico de las disposiciones que se mencionarán, pues existe múltiple

³⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado; CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009", *Naciones Unidas*, 33, consultado el 10 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-12-derecho-nino-ser-escuchado-2009.pdf>

información al respecto en nuestra jurisprudencia y doctrina, sino plantear cómo pueden influir en la protección efectiva de las personas de las personas menores de edad.

A diferencia de los acápites anteriores, donde se consignaron mandatos que obligan a proteger a la niñez y a las personas con alguna discapacidad (con énfasis en violencia sexual), aquí se analizarán aspectos únicamente relacionados con las personas menores de edad. Esto es así porque, tal y como lo se aclaró en numerosas ocasiones, las reformas bajo estudio no se dirigieron a tutelar derechos de personas con discapacidad, sino sin capacidad volitiva y cognoscitiva, por lo que si bien, era trascendente establecer la ausencia de fundamento para tal selección, pierde sentido ahondar todavía más en una obligación que no fue considerada por los legisladores y que requiere de un estudio independiente que permita sustentar, de manera técnica y rigurosa, cuáles otras poblaciones deben recibir una diferenciación procesal.

1.4.1 Interés superior del niño

Uno de los principios transversales en materia de niñez y población joven, es el del interés superior de las personas menores de edad. Se deriva, entre otros, de los artículos 5 del Código de Niñez y Adolescencia y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su inciso 1 establece que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.³⁵⁹ Al respecto, una de las inquietudes más importantes que puede traer la lectura de este mandato es determinar qué se entiende por esa prevalencia:

La expresión "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta

³⁵⁹ Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989”, *Unicef*: artículo 3.1, consultado el 11 de julio de 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.³⁶⁰

Esto obliga, por consiguiente, a que todo funcionario que intervenga en aspectos relacionados con personas menores de edad valore solventemente el impacto que su decisión tendrá en la vida de esa o esas personas, tomando en consideración, además, que esté justificada y que pueda efectivizar los intereses de la niñez. Esto no se logra, por su puesto, aplicando las convicciones personales de quién toma la decisión, sino parámetros objetivos que permitan constatar si el o los derechos que están de por medio, podrán materializarse con la medida adoptada.

Véase además que si bien, se reconocen una multiplicidad de factores que hacen que el principio en estudio sea categórico, no se deriva de ellos una postura incapacitante de la niñez, sino una situación especial que debe ser considerada en todo momento, a efectos de no generar políticas públicas o decisiones que teniendo como génesis a los niños y niñas, terminen por atender todo menos su situación particular. En ese sentido, se estima que es coherente con este precepto, el que los Estados modifiquen razonablemente reglas procesales, pues es claro que si se hace una ponderación entre las dificultades materiales que afronta la niñez y los múltiples derechos que se originan en sede judicial, sería contrario a los intereses de las personas menores de edad, aplicarles un trato igual al de personas que no enfrentan obstáculos semejantes y con ello impedir el aumento de su bienestar. Lo anterior guarda correspondencia, además, con el test de razonabilidad anteriormente hecho, en el que justamente se reconoció que este tipo de medidas se ajustan al subprincipio de necesidad que lo integra; no obstante, es vital recordar que cuando se toman políticas públicas grupales (respecto a todas las personas menores de edad o una parte de ellas), no pueden partir de un análisis sesgado, sino que deben considerar la totalidad del marco protector de la niñez, a efectos de dimensionar apropiadamente sus cometidos:

En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la

³⁶⁰ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) ; CRC/G/GC/14, 29 de mayo de 2013”, *Naciones Unidas*, 10, consultado el 4 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>

evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.³⁶¹

Omitir lo anterior puede llevar a que, pese a que exista la necesidad de tomar una medida, esta no se detecte, se opte por una inadecuada o bien, se distorsionen los alcances de la dispuesta. Así, en el caso bajo estudio, es importante volver a traer a colación que a la prescripción se le endosaron misiones que la superan, tanto en sus efectos prácticos como en sus límites jurídicos, lo que no quiere decir, por su puesto, que no exista necesidad de tomar políticas idóneas para cumplir con estas asignaciones, sino que el camino seleccionado no fue el apropiado. A su vez, que la Ley de Derecho al Tiempo, al establecer un plazo único de prescripción de 25 años (computado a partir de la mayoría de edad), además de provocar vicios de proporcionalidad en sentido estricto, retuerce el potencial de la medida en relación con el acceso a la justicia, pues si bien, los márgenes temporales deben ser diferenciados para las personas menores de edad, ello no debe propiciar que se diluya la responsabilidad del perseguidor penal.

Por otro lado, no se puede dejar de señalar que si bien, las diferenciaciones razonables, sí pueden mejorar el desarrollo y el bienestar de la niñez, aunque desplieguen sus efectos principales cuando son adultos (principio de precaución), no es velar por el interés superior de estas personas, el otorgarle al Ministerio Público la facultad de perseguir seres humanos de manera irrestricta y menos, si se reconoce que la idea pasa en gran medida por utilizar el poder punitivo para que se retribuya el daño sufrido y se mande un mensaje social contra la impunidad, pues como ya se dijo, nada de esto es legítimo en un sistema penal garantista y por consiguiente, admitirlo implicaría que las personas accedan al aparato estatal, pero no que haya justicia. Además, resulta válido preguntarse si el principio precautorio supra citado, contempla como un ejercicio protector de los intereses de la niñez, el que el mismo Estado que no generó un ambiente propicio para que la persona menor de edad acudiera al sistema cuando los bienes jurídicos estaban siendo lacerados (o al menos, durante una ventana temporal razonable), intervenga cuando la persona ha desarrollado más de la mitad de su vida sin apoyo alguno. A nuestro juicio, en supuestos de esa naturaleza, más que resguardar a la niñez, el Estado lo que hace es esconder, mediante el castigo, su incapacidad para proteger de manera efectiva los derechos de las personas menores de edad.

³⁶¹ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N.º 14”, 9 y 10.

1.4.2 Capacidad evolutiva, derecho a ser escuchada y de participación

Se ha señalado desde el inicio de esta investigación, como un vicio de bulto de las reformas en estudio, emitir criterios y utilizar fundamentos estigmatizantes, en relación con las distintas capacidades de las personas menores de edad. Esta crítica busca que desde las altas esferas de poder se respete la dignidad de la niñez, tanto por su mera condición de seres humanos, como porque, al ser la violencia un fenómeno estructural (así reconocido por los propios diputados y el Poder Ejecutivo), resulta un contrasentido que quienes tienen la obligación de generar políticas públicas para enfrentarla, la reproduzcan. Además, esta visión generalizadora sobre las facultades de la niñez se manifestó, no solo en los motivos de los proyectos de ley (lo que ya es lo suficientemente grave), sino también en los textos finales, en los que quedó claro que para los diputados y diputadas, todas las personas menores de edad víctimas de delitos sexuales, sin importar, por ejemplo, el grupo etario o la gravedad normativa del hecho, requieren la misma diferenciación procesal.

En línea con lo anterior, hay que aclarar que el que se invoque constantemente este defecto, no es una apología a que se le endosen a las personas menores de edad asuntos que escapen de sus posibilidades reales (pues comprender eso también es parte de un enfoque respetuoso de la capacidad progresiva),³⁶² sino a que se dimensione en todo momento, que la niñez, dependiendo de su edad y madurez, no solo tiene múltiples capacidades (incluyendo las que les descartaron en sede legislativa), sino que es necesario que su opinión sea considerada en todo aquello que les afecte (como reformas legales):

Los Estados Partes han de adoptar medidas eficaces para proteger a los adolescentes contra toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación (arts. 19, 32 a 36 y 38), dedicando especial atención a las formas específicas de abuso, descuido, violencia y explotación que afectan a este grupo de edad. Deben adoptar concretamente medidas especiales para proteger la integridad física, sexual y mental de los adolescentes impedidos, que son especialmente vulnerables a los abusos y los descuidos. (...) Al adoptar estas medidas los Estados Partes han de tener en cuenta la evolución de las facultades de los adolescentes y hacer que participen de forma adecuada en la elaboración de medidas, como son los programas destinados a su protección.³⁶³

³⁶² Gerison Lansdown, *La evolución de los derechos del niño*, (Siena, Italia: Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2005), 51, <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>

³⁶³ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 4 (2003) La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño; CRC/GC/2003/4, 21 de julio de 2003", *Naciones Unidas*, 4, consultado el 12 de julio de 2020,

Este deber hacer partícipe a la niñez, es una constante en las observaciones generales del Comité³⁶⁴ y se fundamenta en el respeto con el que las autoridades deben tratar a las personas menores de edad, la prohibición de discriminación y el valor de su postura en las decisiones que los vinculan.³⁶⁵ Esto no significa ni de lejos, que las personas menores de edad decidan si se persiguen delitos sexuales cometidos en su contra, pues como ya se dijo, estos son de acción pública, sino que el Estado cuando valora cómo promover el acceso de esta población a la justicia, no asuma que es el único que sabe qué es lo que necesitan:

Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.³⁶⁶

En esa línea, llama la atención que en un proyecto de ley que los mismos diputados resaltaron como "*un avance sustancial en materia de protección de los derechos humanos y garantía efectiva de acceso a la justicia para las personas menores de edad víctimas de violencia sexual*",³⁶⁷ no quedara constancia alguna de haberse tomado muestras representativas del criterio de la población que se alegó proteger.

<https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-4-salud-desarrollo-adolescentes-contexto-convencion-sobre-derechos-nino-2003.pdf>

³⁶⁴ Así, por ejemplo: Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado; CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009", *Naciones Unidas*, 28, consultado el 10 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-12-derecho-nino-ser-escuchado-2009.pdf>

³⁶⁵ Para un mayor abundamiento de estos temas, se pueden consultar los párrafos 196 a 200 de: Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fondo, reparaciones y costas: Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile; 24 de febrero de 2012", consultado el 12 de setiembre de 2020, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

³⁶⁶ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 12; El derecho del niño a ser escuchado", 9.

³⁶⁷ Asamblea Legislativa, "Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley; Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019", página 2, obtenido mediante consulta por correo electrónico a la Asamblea Legislativa, el 25 de mayo de 2020.

Cabe destacar además, que el deber de hacer partícipes a las personas menores de edad y el respeto a su capacidad progresiva, están directamente relacionados con el derecho a ser escuchadas, lo que se desprende del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este numeral ha sido equiparado, por ejemplo, con el interés superior de las personas menores de edad, de tal forma que funge como un precepto transversal o rector y en ese sentido, ni su ejercicio es simbólico, ni su omisión o irrespeto (en cualquiera de sus aristas), es algo baladí:

El Comité de los Derechos del Niño ("el Comité") ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.³⁶⁸

En suma, lo que se quiere dejar patente es que el menosprecio a las capacidades del niño (en el ámbito familiar, social e institucional), trae consecuencias de alto impacto, tanto para sus intereses, como para los de una sociedad que pretenda su bienestar. Así, valga reiterar que este tipo de visiones, carentes de un enfoque especializado en materia de niñez y población joven, provocan, entre otras cosas: a) que se desaprovechen los aportes que las personas menores de edad pueden hacer respecto a sus asuntos. Esto puede incluir, por ejemplo, el conocimiento de las tecnologías que utilizan, tendencias en sus círculos sociales, formas de comunicarse, existencias de redes o grupos de apoyo, identificar liderazgos, aspectos que les generan confianza, comprensión de entornos y estructuras, etc.; b) que se reproduzca la violencia desde la escala más alta de poder, lo que puede constituir un mensaje legitimador para el resto de la sociedad; c) que se tomen decisiones inidóneas o desproporcionadas, pues si se utiliza como premisa la ausencia de capacidad (como en este caso) o se mancilla la misma, se puede incluir en un solo grupo, a personas con características diferentes y por lo tanto con necesidades diferentes; d) que el sistema, como un todo, pierda coherencia, pues al mismo tiempo que las exposiciones de motivos niegan a las personas menores de edad sus capacidades, normas de todo tipo

³⁶⁸ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado; CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009", *Naciones Unidas*, 5, consultado el 10 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-12-derecho-nino-ser-escuchado-2009.pdf>

e intensidad, se las reconocen, incluyendo aquellas que los responsabilizan penalmente por sus actos.

Así las cosas y como sucedió también en los apartados anteriores, se observa como la inobservancia práctica de estas disposiciones, presenta efectos importantes, de tal suerte que sería más consecuente partir de una limitación del sistema para escuchar oportunamente que de una incapacidad generalizada de las víctimas para denunciar (o actuar jurídicamente o defenderse), lo que si bien, puede ocurrir, no debería normalizarse ni absolutizarse:

Gran parte de los actos de violencia cometidos contra niños no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por los niños como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los niños. Por ejemplo, no tienen a nadie a quien puedan informar de manera confidencial y segura de que han experimentado malos tratos, como castigos corporales, mutilación genital o matrimonio prematuro, ni disponen de canales para comunicar sus observaciones generales a los responsables de la observancia de sus derechos. Así, para que los niños estén incluidos efectivamente en las medidas de protección hace falta que estén informados de su derecho a ser escuchados y que crezcan libres de todas las formas de violencia física y psicológica. Los Estados partes deben obligar a todas las instituciones dedicadas a la infancia a que establezcan un fácil acceso a las personas y organizaciones a las que los niños puedan informar de forma confidencial y segura, por ejemplo mediante líneas de atención telefónica, y ofrecer lugares en que los niños puedan aportar sus experiencias y opiniones sobre la eliminación de la violencia contra los niños.³⁶⁹

1.4.3 Educación (niños, niñas y adultos)

Un pilar esencial en el desarrollo de las personas menores de edad es dotarlas de herramientas e insumos suficientes para que logren desenvolverse de manera informada, crítica y autónoma, en los diferentes ámbitos de la vida. En ese sentido, no es casualidad que por ejemplo, el fin primordial de la sanción penal juvenil sea el educativo³⁷⁰ y que se le relacione expresamente con la integración, inserción y restauración individual y social, así, se considera que la formación de las personas menores de edad debe superar la mera repetición de fórmulas o conceptos, de manera tal que *“La educación también debe tener por objeto velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida*

³⁶⁹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 12; El derecho del niño a ser escuchado", 28.

³⁷⁰ Asamblea Legislativa, "Ley 7576: Ley de Justicia Penal Juvenil; 8 de marzo de 1996"; *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 123, consultado el 12 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=115376&strTipM=TC

activa y porque ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino".³⁷¹

En concordancia con lo anterior cabe señalar que el derecho a la educación y concretamente su naturaleza como medio de protección de la niñez, se desprende con claridad de la propia Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente de artículos como 19, 28, 29 y 42, en los que entre otras cosas, se apunta a que la formación debe ir dirigida a desarrollar al máximo, la capacidad, aptitud y personalidad del niño, el respeto a los derechos humanos y la posibilidad de asumir responsabilidades, recordando a su vez, que las medidas que al respecto se tomen, contribuyen con la prevención, identificación, remisión e investigación de hechos nocivos cometidos en su perjuicio. Esto incluye, además de las enseñanzas básicas o tradicionalmente incluidas en los programas institucionales, profundizar en las cartas de derechos que protegen a las personas menores de edad y especialmente, las de rango supra constitucional:

En términos generales, las diversas iniciativas que se pide a los Estados Partes que adopten, en virtud de las obligaciones dimanantes de la Convención, carecerán de base suficiente si no se divulga ampliamente el texto de la propia Convención, de conformidad con las disposiciones del artículo 42. De esta forma se facilitará también el papel de los niños como promotores y defensores de los derechos de la infancia en su vida diaria.³⁷²

Por otro lado, es necesario recordar que el deber de generar políticas educativas en materia de derechos de la niñez es amplio, pues incluye también a personas adultas³⁷³ (padres y madres, docentes, profesionales en salud, diputados y diputadas, etc.). Esto es fundamental en la actualidad, pues muchas personas que inciden en la vida de los niños se formaron con paradigmas, costumbres y teorías ampliamente superadas,³⁷⁴ por lo que es difícil esperar que sin una actualización educativa integral y oportuna, dejen de reproducir los vicios que esos modelos arrastraban. Evadir la anterior responsabilidad, termina por

³⁷¹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 1 (2001) Párrafo 1 del artículo 29: Propósitos de la educación; CRC/GC/2001/1 del 17 de abril de 2001", Naciones Unidas, 4, consultado el 13 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-1-propositos-educacion-2001.pdf>

³⁷² Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 1; Propósitos de la educación", 8.

³⁷³ Organización de Naciones Unidas, "Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989", *Unicef*: artículo 42, consultado el 13 de julio de 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

³⁷⁴ Especialmente desde la entrada en vigencia de la Convención.

redundar en los propios niños y niñas, convirtiendo el problema en algo cíclico, pues algunas de estas personas menores de edad, luego llegarán a tener a su cargo a otras:

La familia en que los niños pueden expresar libremente sus opiniones y ser tomados en serio desde las edades más tempranas supone un importante modelo y una preparación para que el niño ejerza el derecho a ser escuchado en el conjunto de la sociedad. Esa manera de ejercer la labor de los padres sirve para promover el desarrollo individual, mejorar las relaciones familiares y apoyar la socialización del niño y desempeña una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia.³⁷⁵

De esta forma, una agenda educativa integral permitirá superar mitos y conductas estereotipantes, empoderar a los niños y niñas, generarles hábitos y prácticas que reproduzcan en el plano material, el respeto a los derechos de las personas y especialmente, crear una difusión transversal de las garantías que ostentan las personas menores de edad frente a la sociedad, de manera tal que puedan defenderse a sí mismos con mayor efectividad y que quienes tienen el deber de protegerlos, tengan el conocimiento y la claridad necesaria para tomar las decisiones que más los beneficien.

1.4.4 Prevención e identificación

Si bien, el Estado costarricense tiene la obligación de enfrentar decididamente la violencia sexual, no puede perderse de vista que la máxima protección de un bien jurídico se da cuando se logra que no se vea ilegítimamente alterado. En ese tanto, aunque muchas veces se asocia la tutela de un derecho, con combatir aquello que lo atropella, lo cierto es que la primera línea de defensa pasa por generar dinámicas sociales propicias para que las personas se desarrollen en ambientes de respeto. Esto, además de evitar consecuencias individuales, permite generar cambios estructurales y sostenidos en el tiempo, ya que *“Las medidas preventivas son las que mejores resultados surten a largo plazo”*.³⁷⁶ De esta forma se considera que antes de arrogarse un crédito protector por tomar medidas represivas (lo que no significa que estas no lo puedan ser), el Estado debería, mediante constantes

³⁷⁵ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado; CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009", Naciones Unidas, 23, consultado el 10 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-12-derecho-nino-ser-escuchado-2009.pdf>

³⁷⁶ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 13 (2011) Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia; CRC/C/GC/13 del 18 de abril de 2011", Naciones Unidas, 19, consultado el 13 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf>

ejercicios fiscalizadores y autocríticos, analizar su contribución a que la violencia se genere, y a partir de ahí, tomar decisiones que enmienden su sistema de prevención. Esto no lo releva de ejercer la acción penal cuando se comete un delito sexual, pues se insiste, está obligado a “*responder eficazmente a la violencia cuando se produce*”,³⁷⁷ sino que prioriza el reforzamiento de los sectores que impiden que hechos de esta naturaleza se materialicen.

Aquí es importante resaltar que todas las pautas en estudio se vinculan entre sí, de forma tal que la aplicación de unas permitirá la concreción de otras. Así, por ejemplo, tenemos que el Comité ha recomendado, como una medida preventiva “*ii) Ayudar a los niños a protegerse y a proteger a sus compañeros informándoles acerca de sus derechos, enseñándoles a vivir en sociedad y dándoles un nivel de autonomía acorde con su edad*”,³⁷⁸ lo que relaciona dicha función anticipadora de la violencia, con la educación y el reconocimiento a las capacidades progresivas de las personas menores de edad.

Ahora bien, como se verá en la segunda sección de este capítulo y como ya se ha venido adelantando, Costa Rica tiene importantes falencias en materia de prevención, por lo que también resulta clave señalar que un Estado respetuoso de los derechos de las personas involucradas en un conflicto, en lugar de buscar una condena penal a toda costa, o en cualquier momento, debería ser capaz de identificar los hechos lesivos a bienes jurídicos fundamentales, cuando todavía es viable cumplir legítimamente con las funciones del Derecho Penal. En ese sentido, la Convención recoge como medidas protectoras:

(...) procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.³⁷⁹

De ello se desprende con claridad que si bien, estas medidas coexisten en el plano material, pues el Estado no puede hacer unas, pero no las otras, el legislador convencional

³⁷⁷ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 13 (2011) Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia" 19.

³⁷⁸ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 13 (2011) Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", 20.

³⁷⁹ Organización de Naciones Unidas, "Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989", *Unicef*: artículo 19,2, consultado el 14 de julio de 2020, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

estableció nuevamente como punto de arranque, que las decisiones sean eficaces, lo que a nuestro juicio pasa porque si las medidas de prevención fracasan, se debe tener procedimientos ágiles para lograr la detección y el juzgamiento oportuno de conductas lesivas y no por tener la posibilidad irrestricta de castigar. Así, en cuanto a la identificación de la violencia se ha establecido que:

Se identifican factores de riesgo que afecten a determinados niños o grupos de niños y a sus cuidadores (para dar curso a iniciativas específicas de prevención) y se detectan indicios fundados de maltrato (para facilitar una intervención adecuada y lo más rápida posible). Para ello es preciso que todas las personas que mantienen contactos con niños sean conscientes de los factores de riesgo y los indicadores de todas las formas de violencia, reciban orientación sobre la forma de interpretar esos indicadores y tengan los conocimientos, la voluntad y la capacidad necesarios para adoptar las medidas oportunas (como la protección en caso de emergencia). Hay que dar a los niños el mayor número posible de oportunidades de señalar los problemas apenas se planteen y antes de que se presente una situación de crisis, para que los adultos reconozcan esos problemas y actúen en consecuencia aunque el niño no pida ayuda explícitamente. Es necesario ejercer una vigilancia particular en el caso de grupos marginados de niños que se vean en situación de especial vulnerabilidad porque se comunican con los demás de forma diferente, porque no pueden moverse o porque se les considera incompetentes, como los niños con discapacidad. Deben preverse las adaptaciones necesarias para que tengan las mismas posibilidades de comunicarse y señalar los problemas que los demás.³⁸⁰ [El subrayado es propio]

1.4.5 Reconocimiento de diferencias

Como se ha analizado a profundidad, las personas menores de edad, como bloque general, tienen reconocidas garantías particulares que obligan al Estado a tener un sigilo particular con su resguardo, independientemente de que ello se concrete en personas de un año o de 17; no obstante, al mismo tiempo se ha visto cómo de las propias normas y criterios especializados, se desprende que dependiendo de múltiples factores, hay personas menores de edad más vulnerables que otras y por consiguiente, que no todos los casos requieren las mismas medidas. Esto no significa, por su puesto, que no existan supuestos en los que no se estime conveniente que ningún niño o niña,

³⁸⁰ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N.º 13 (2011) Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia; CRC/C/GC/13 del 18 de abril de 2011", *Naciones Unidas*, 21, consultado el 13 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf>

independientemente de sus facultades, tenga poder de decisión,³⁸¹ pero esto difiere muchísimo de generar diferenciaciones procesales penales que partan de la premisa genérica de que las personas menores de edad víctimas de violencia sexual, no tienen capacidad de denuncia o de defenderse por sí mismos.

En concordancia con lo anterior, si bien, nuestros legisladores y legisladoras no prohibieron la posibilidad de que las personas menores de edad soliciten directa o indirectamente la intervención penal (¡ni más faltaba!), lo cierto del caso es que sus fundamentos y su decisión, terminan por revelar, primero, que para ellos el acceso a la justicia se puede lograr con una condena sin importar cómo ni para qué y segundo, que nuestro sistema está impregnado de concepciones adultocéntricas que creen que es la mayoría de edad la que da la facultad definitiva de hacerse escuchar.

Evidentemente, no se desconoce que dependiendo de factores como la edad y la madurez, existen mayores limitaciones (e incluso la imposibilidad total), para que la niñez ejerza su defensa o incluso pueda solicitarla, pero como se expuso con anterioridad, no es viable dentro de un enfoque especializado tomar como premisa que ningún niño o niña tiene la capacidad de hacerlo, pues ello reproduce estigmas sociales que inciden en la efectividad del derecho (por ejemplo, el acceso oportuno a la justicia) y además, en el caso del ejercicio penal, hace que se tomen medidas que pudiendo ser necesarias, no sean idóneas ni proporcionales. Sobre la importancia de enfoques diferenciados se ha dicho que:

La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, y hace hincapié en que los Estados deben respetar los derechos enunciados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna. Si bien la Convención reconoce los derechos de todas las personas menores de 18 años, para hacer efectivos esos derechos se deben tener en cuenta el desarrollo del niño y la evolución de sus capacidades. Los enfoques adoptados para garantizar el ejercicio de los derechos de los adolescentes difieren significativamente de los adoptados para los niños más pequeños.³⁸² [El subrayado es propio]

³⁸¹ Como, por ejemplo, para involucrarse en las labores descritas en el artículo 94 del Código de Niñez y Adolescencia.

³⁸² Comité de los Derechos del Niño, “Observación general N.º 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia; CRC/C/GC/20* del 6 de diciembre de 2016”, Naciones Unidas, 3, consultado el 14 de julio de 2020, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-20-aplicacion-derechos-nino-nina-durante-la-adolescencia-2016.pdf>

Por otro lado, es necesario aclarar que el reconocimiento estructural de las capacidades de las personas menores de edad o por ejemplo, establecer normativamente grupos etarios, no releva al Estado bajo ninguna circunstancia, de su deber de tomar medidas protectoras.³⁸³ Así, respecto a las personas jóvenes más autónomas, se debe mantener todo tipo de acciones (desde las preventivas hasta las intervencionistas), pero adecuadas a su situación y además, con una intensidad que se corresponda con ello. En igual sentido, resulta trascendente comprender que el establecimiento de grupos diferentes dentro de la propia niñez, no implica que dejen de existir casos particulares dentro de estos sectores, que requieran de medidas protectoras que se ajusten a las circunstancias concretas, sobre lo que el Estado deberá estar pendiente. En suma, se estima que:

20. Al tratar de asegurar un equilibrio adecuado entre el respeto al desarrollo evolutivo de los adolescentes y unos niveles de protección apropiados, se deben tener en cuenta una serie de factores que influyen en la toma de decisiones, como el nivel de riesgo implicado, la posibilidad de explotación, la comprensión del desarrollo de los adolescentes, el reconocimiento de que las competencias y la comprensión no siempre se desarrollan por igual en todos los ámbitos al mismo ritmo, y el reconocimiento de la experiencia y la capacidad de la persona.³⁸⁴

La adolescencia en sí misma puede ser motivo de discriminación. Durante este período, los adolescentes pueden ser tratados como personas peligrosas u hostiles, y ser encarcelados, explotados o expuestos a la violencia como consecuencia directa de su condición. Paradójicamente, se los suele tratar también como si fueran incompetentes e incapaces de tomar decisiones sobre sus vidas. El Comité insta a los Estados a velar por que la totalidad de los derechos de todos los adolescentes de ambos sexos reciban el mismo respeto y la misma protección, y porque se introduzcan medidas amplias y adecuadas de acción afirmativa para reducir o eliminar las condiciones que generen discriminación directa o indirecta contra cualquier grupo de adolescentes por cualquier motivo. Se recuerda a los Estados que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es alcanzar un propósito legítimo en virtud de la Convención.³⁸⁵

Finalmente, es necesario reiterar que con el anterior recuento de obligaciones, derechos y criterios, lo que se buscó fue extraer las funciones esenciales que tiene el Estado costarricense, frente a la violencia sexual en perjuicio de grupos vulnerables. Esto no quiere decir, evidentemente, que las mismas no se estén cumpliendo del todo y tampoco,

³⁸³ Comité de los Derechos del Niño, “Observación general N.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, 6

³⁸⁴ Comité de los Derechos del Niño, “Observación general N.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, 6

³⁸⁵ Comité de los Derechos del Niño, “Observación general N.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, 7.

que los diputados y diputadas ignoraran por completo su existencia. La pretensión pasa por reforzar, con parámetros objetivos, que una cosa es alegar que las diferenciaciones procesales relacionadas con el tiempo para ejercer la acción penal pueden ayudar a mitigar que una víctima en condición de vulnerabilidad (o quien esté a su cargo) no pueda o quiera acudir al sistema cuando le sucede un hecho y otra muy distinta, pretender que ese instituto procesal solventa problemas sociales para los que no está diseñado o aducir que la necesidad deriva de una incapacidad generalizada de las víctimas. Dicho de otra forma, si bien, este tipo de modificaciones tiene la potencialidad de mejorar el acceso a la justicia, en el tanto compensen legítima y razonablemente en el plano formal, las falencias institucionales y sociales que impiden que las personas en condición de vulnerabilidad obtengan una respuesta estatal, resulta una dilución del problema, el querer hacer creer que la Ley de Derecho al Tiempo y la ley 9826, tienen la virtud de disminuir la criminalidad y la impunidad o de actuar sobre los factores estructurales que perpetúan la violencia y que mantienen en constante desprotección primaria a las personas menores de edad y a las personas con discapacidad.

Sección 2. Principales carencias estatales en materia de protección contra la violencia sexual

Esta investigación cerrará con un breve recuento de algunas carencias y contradicciones del sistema de protección de grupos vulnerables en Costa Rica que más que desconocer lo que sí se está haciendo, pretende reforzar por qué las reformas en estudio, lejos de ser mecanismos que efectivicen el acceso a la justicia y que resguarden los intereses de las personas menores de edad, terminan por ser una dilución de los problemas de fondo, que apuntan a que en materia de prevención, identificación, acompañamiento y juzgamiento oportuno, el país está lejos de cumplir con las obligaciones mínimas para asegurar un ambiente empoderador y un sistema efectivo.

Un insumo valioso para poder entender el contexto reciente, corresponde a las Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto Combinados de Costa Rica, aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño, en sesiones comprendidas entre el 20 de enero y el 7 de febrero de 2020.³⁸⁶ Las mismas tomaron como base los Informes

³⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica; CRC/C/CRI/CO/5-6 del 4 de marzo de 2020”, *Naciones Unidas*, 1, consultado el 15 de julio de 2020, <https://undocs.org/es/CRC/C/CRI/CO/5-6>

Periódicos Quinto y Sexto Combinados de Costa Rica, que el país debía presentar en 2016, pero lo hizo en diciembre de 2017 y las Respuestas de Costa Rica a la Lista de Cuestiones Relativa a sus Informes Periódicos Quinto y Sexto Combinados, que pese a que se recibieron en el Comité el 10 de Diciembre de 2019³⁸⁷ y que “*El informe se elaboró durante el 2019 y contiene información correspondiente al periodo 2016-2019*”, no incluyó la Ley de Derecho al Tiempo dentro de las leyes aprobadas, lo que impide conocer la posición del Comité al respecto.³⁸⁸

Es así como, de las observaciones particulares del Comité, se extrae una serie de preocupaciones en diferentes ámbitos que se corresponden con lo que se ha venido indicando y que es necesario recuperar en lo conducente (pues el informe toca distintos temas), incluyendo, además, las recomendaciones del colegio de especialistas al respecto. De acuerdo con lo anterior, en materia de difusión, capacitación y sensibilización, se advirtió por ejemplo sobre:

- a) Los enfoques sociales paternalistas y centrados en los adultos que existen en el Estado parte en relación con los derechos del niño y los patrones de subordinación de los niños en la sociedad que obstaculizan su autonomía en esferas como la educación y la salud;
- b) Los informes que indican un escaso conocimiento de la Convención, los Protocolos Facultativos de la Convención y las observaciones generales del Comité entre los funcionarios públicos, los padres, las familias y los docentes, lo que comporta que no se dé prioridad a los derechos del niño;
- c) La falta de visibilidad y de conciencia social sobre la situación real y los problemas que afectan a los niños.³⁸⁹

³⁸⁷ Comité de los Derechos del Niño, “Respuestas de Costa Rica a la lista de cuestiones relativa a sus informes periódicos quinto y sexto combinados; CRC/C/CRE/RQ/5-6 del 21 de enero de 2020”, Naciones Unidas, 1, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCRI%2fRQ%2f5-6&Lang=es

³⁸⁸ Si bien, en la respuesta de Costa Rica se indicó que las leyes aprobadas que se remitían, eran aquellas comprendidas en el período 2016-2018, lo cierto es que el informe como un todo, incluía al año 2019 y además, en esa lista de normas validadas por la Asamblea, se incluyó la 9633, cuya fecha de aprobación fue el 18 de marzo de 2019, con lo que pareciera no existir una razón de peso para que no se incluyera la ley 9685, fechada el 17 de junio de 2019. Comité de los Derechos del Niño, “Respuestas de Costa Rica a la lista de cuestiones relativa a sus informes periódicos quinto y sexto combinados; CRC/C/CRE/RQ/5-6 del 21 de enero de 2020”, Naciones Unidas, 16, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCRI%2fRQ%2f5-6&Lang=es

³⁸⁹ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica; CRC/C/CRI/CO/5-6 del 4 de marzo de 2020”, Naciones Unidas, 4, consultado el 15 de julio de 2020, <https://undocs.org/es/CRC/C/CRI/CO/5-6>

Esto revela, sin duda alguna, que existen problemas educativos estructurales que afectan a todos los sectores sociales, incluyendo a las personas de la función pública; además, que reina una visión adulto céntrica que hace que se confunda el concepto de proteger a la niñez, con decidir por los niños y niñas y finalmente, que existe una tendencia a obviar lo que está sucediendo con las personas menores de edad o como aquí se ha dicho, a diluir sus problemas. Sobre todo esto el Comité al Estado costarricense recomendó generar campañas públicas de promoción de derechos de la niñez, como parte de una campaña integral de concienciación y también, generar diálogos públicos sobre los derechos de la niñez y las diferentes circunstancias que los rodean,³⁹⁰ así como que “*b) Fortalezca los programas de fomento de la capacidad sobre los derechos del niño entre los funcionarios gubernamentales, los diputados de la Asamblea Legislativa y los miembros del poder judicial, y aumente su conocimiento de la Convención, sus Protocolos Facultativos y las observaciones generales del Comité*”.³⁹¹ Esto último confirma, lamentablemente que las reformas como la Ley de Derecho al Tiempo o la N.º 9826 no tuvieron el enfoque especializado que requiere una modificación de esa naturaleza.

Lo anterior se ve agravado si se considera que apenas dos meses después de que se aprobaran esas modificaciones legales, la misma Asamblea Legislativa que se proclamaba como defensora de los derechos de la niñez, decidió, con 24 votos a favor y 22 en contra, negar la inclusión de un inciso al artículo 3 de la Ley Fundamental de Educación, que pretendía que las escuelas costarricenses procuraran el estudio de la Declaración Universal de Derechos Humanos.³⁹² Esto nos resulta, sin lugar a dudas, una manifestación de violencia institucionalizada, pero además, una señal inequívoca de que no hay un compromiso serio con prevenir los actos que perjudican a los niños de hoy (pues se les niega comprender mejor sus derechos) ni con evitar que el problema se reproduzca mañana (pues estas personas menores de edad serán las encargadas de incidir en los derechos de

³⁹⁰ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica”, 4.

³⁹¹ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica”, 4.

³⁹² Ver: Esteban Arrieta, “Diputados niegan a alumnos estudio de declaración de los derechos humanos”, *La República*, 21 de agosto de 2019, <https://www.larepublica.net/noticia/diputados-niegan-a-alumnos-estudio-de-declaracion-de-los-derechos-humanos> y Asamblea Legislativa, “Expediente 21096: Adición del inciso g) al artículo 3 de la Ley N.º 2160, Ley Fundamental de Educación, de 25 de setiembre de 1957; Dictamen Unánime Afirmativo 11 de junio de 2019”, http://www.asamblea.go.cr/glcp/doc_relevantes_de_actas/Dictamen%20Exp.%2021.096.pdf#search=21096

otras). Volviendo a las observaciones del Comité, cabe rescatar que respecto a la discriminación, las principales alarmas están relacionadas con:

- a) La persistencia de estereotipos de género contra las niñas, que aumentan el riesgo de violencia y explotación sexuales, los embarazos precoces y la imposición de barreras en el acceso a la educación y la salud sexual y reproductiva;
- b) La discriminación múltiple e interseccional contra los niños indígenas y afrodescendientes y los niños con discapacidad;
- c) La información sobre el discurso de odio que afecta principalmente a los niños en situaciones de migración, así como a los niños refugiados y solicitantes de asilo, y a los menores de edad lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales.³⁹³

Esto, sin duda alguna, refuerza la postura sobre el impacto negativo que tienen los prejuicios en el desarrollo y la seguridad de las personas menores de edad y de los seres humanos en general y deja ver cómo, además de la visión adulto céntrica supra mencionada (que desemboca en múltiples estereotipos sobre la capacidad de los niños y niñas), existen otras estigmatizaciones sobre grupos específicos de personas menores de edad que perpetúan la estructuralidad de la violencia. Esto, al igual que la negativa a permitir la educación sobre la DUDH, encuentra caldos de cultivo en muchos de los principales actores políticos del país, incluidos varios de los que aprobaron las reformas en estudio. Así, es público y notorio el crecimiento de partidos y grupos con poder (donde se encuentran, entre otros, bloques religioso y conservadores) que adversan abiertamente contra derechos fundamentales de personas sexualmente diversas, la educación sexual en escuelas y colegios con enfoques de género y diversidad, la norma técnica que regula el aborto terapéutico (aún y cuando ello exponga la vida de una niña embarazada), la atención de personas migrantes en el sistema de seguridad social, especialmente cuando son nicaragüenses y una suma de discursos que como lo resaltó el Comité, promueven el odio, los estereotipos y consecuentemente, la violencia.

Por otro lado y muy de la mano con lo advertido en el primer punto resaltado, el informe con Observaciones Finales señala en lo referido al respeto a las opiniones del niño y la niña que *“El Comité observa el enfoque paternalista de la sociedad que restringe la expresión de las opiniones del niño en la familia y en los foros públicos, y le impide participar*

³⁹³ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica; CRC/C/CRI/CO/5-6 del 4 de marzo de 2020”, *Naciones Unidas*, 4 y 5, consultado el 15 de julio de 2020, <https://undocs.org/es/CRC/C/CRI/CO/5-6>

de manera significativa en los procesos públicos de toma de decisiones”,³⁹⁴ sobre lo que ya se ha abundado en múltiples secciones de la investigación, de tal forma que esto es una confirmación de lo que se venía advirtiendo. Finalmente, en materia de violencia de género y abusos sexuales, el informe indica que:

28. El Comité está muy preocupado por:

- a) La Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer (Ley núm. 8589 de 2007) y sus enmiendas, aplicable únicamente a las niñas mayores de 15 años;
- b) La vulnerabilidad de los niños a los abusos y la explotación sexuales, en particular habida cuenta del importante número de niños varones afectados, así como de adolescentes, niños con discapacidad y niñas pertenecientes a pueblos indígenas;
- c) La prevalencia de la violencia sexual contra las adolescentes en las relaciones con adultos y el hecho de que la edad de consentimiento sexual sea los 13 años.

29. Tomando nota de la meta 5.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Comité insta al Estado parte a que:

- a) Apruebe, con carácter prioritario, legislación que aborde todas las formas de violencia de género contra las niñas, incluidas las menores de 15 años, asegurando el enjuiciamiento y castigo de los autores, y medios de reparación para las niñas en función de su edad;**
- b) Establezca políticas para prevenir y combatir la violencia contra la mujer, adopte indicadores y medidas para hacer frente a la violencia de género contra las niñas y vele por que el Instituto Nacional de la Mujer y el Patronato Nacional de la Infancia intensifiquen la cooperación en la aplicación de esas políticas;**
- c) Vele por que los sistemas de denuncia, investigación y enjuiciamiento de los abusos sexuales contra niños estén adaptados a ellos y empleen un enfoque multisectorial con el fin de evitar que los niños víctimas vuelvan a sufrir traumas, y porque esos niños reciban un trato y una indemnización adecuados;**
- d) Adopte medidas para aplicar de manera efectiva la Ley de Relaciones Impropias (Ley núm. 9406 (2017)) y reconozca las relaciones abusivas en las situaciones en que la diferencia de edad sea inferior a cinco años;**
- e) Aumente la edad mínima para el consentimiento sexual actualmente fijada en los 13 años.**³⁹⁵

Al respecto se deben hacer algunas observaciones:

³⁹⁴ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica”, 6.

³⁹⁵ Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica”, 8 y 9.

- (i) Como se apuntó recientemente, existe una resistencia en grupos de poder, a incorporar en los modelos educativos análisis con enfoque de género. Ello incide irremediablemente en el desenvolvimiento de las personas en sociedad (incluyendo a los niños, niñas y las personas con discapacidad), pero también tiene como agravante, que muchas de las normativas que se dictan pretendiendo generar protección, no manejen con suficiente amplitud este compromiso. En ese sentido, si bien, no se analizará a fondo la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, pues ello requeriría un estudio aparte, se debe dejar constancia de que se comparten las deficiencias que en esta materia arrastra nuestro país.³⁹⁶
- (ii) No se participa de algunas afirmaciones del Comité que se alejan de un sistema penal democrático. En ese sentido, no es viable asegurar el castigo, ni siquiera de un autor, pues ello debe lograrse a través de un juicio justo, de tal forma que pese a que exista certeza sobre la comisión de un hecho, no podría generar una condena, por ejemplo, a través de una confesión obtenida mediante tortura o el quebranto de elementos integrantes del debido proceso, como el derecho de defensa o las reglas de la prescripción.
- (iii) Se concuerda plenamente con la necesidad de fortalecer los sistemas de denuncia, investigación y enjuiciamiento, de la multisectorialidad e interdisciplinariedad que ello implica, de la imperiosa necesidad de que el proceso se adapte a las personas menores de edad (lo que requerirá políticas decididas para escucharlos y comprender mejor lo que necesitan) y principalmente, con que este reforzamiento

³⁹⁶ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, señaló en 2017, como preocupaciones importantes en lo relacionado con el acceso a la justicia y recursos jurídicos de las mujeres en Costa Rica: “a) *Las barreras económicas que impiden el acceso de la mujer a la justicia y la limitada cobertura de los Consultorios Jurídicos y las Defensorías del Colegio de Abogados y Abogadas; b) La falta de información accesible y el desconocimiento entre las mujeres de sus derechos y los recursos legales para reivindicarlos; c) Los estereotipos discriminatorios sobre las mujeres que tratan de obtener justicia y el escaso conocimiento de los derechos de la mujer entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluida la policía, en todo el Estado parte; d) Las barreras al acceso a la justicia para las mujeres indígenas, afrodescendientes, refugiadas y solicitantes de asilo, así como para las mujeres con discapacidad, y la falta de información sobre los recursos de que disponen para denunciar las formas interrelacionadas de discriminación*”. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica; CEDAW/C/CRI/CO/7 del 21 de julio de 2017”, Naciones Unidas, 3, consultado el 16 de julio de 2020, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCRI%2fCO%2f7

permita actuar directamente en la niñez de manera temprana y reducir la reproducción de eventos traumáticos. Esto requiere, además, que las autoridades se capaciten en materias especializadas, de tal forma que ello se plasme en decisiones públicas y se eviten situaciones como la ausencia de protocolos investigativos específicos para personas vulnerables.³⁹⁷

- (iv) Se comparte que en materia de violencia sexual, las relaciones abusivas no dependen de una diferencia etaria (lo que no elimina que pueda ser un criterio a tomar en cuenta), sino de que se realice una acción sin el consentimiento de una persona; no obstante, se estima que ello sí está comprendido en nuestra legislación. Así, el que el Código Penal establezca un monto de cinco o siete años para relaciones entre pares, no implica que si media un abuso, no se constituya, por ejemplo, un delito de violación o de abuso sexual contra una persona menor de edad. Ahora bien, sí es necesario matizar que respecto al último tipo penal citado, la legislación no es lo suficientemente clara, pues, aunque jurisprudencialmente se han dado fundamentos sobre por qué no hay consentimiento válido para ningún tipo de acto sexual de personas de 12 años o menos,³⁹⁸ se considera que es necesario especificarlo en el Código Penal, tal y como se hizo con el tipo de violación. A su vez, respecto a la recomendación de aumentar la edad legal para otorgar consentimiento, ello puede valorarse, siempre que no se criminalice el derecho a explorar la sexualidad de las personas menores de edad en un contexto de igualdad.

Finalmente, es necesario resaltar que las enormes deficiencias que tiene nuestro país en estos temas, también han quedado patentes en los propios informes internos. En ese sentido, el Patronato Nacional de la Infancia, que por mandato constitucional es la

³⁹⁷ Recientemente el director del Organismo de Investigación Judicial señaló que: “*Hemos girado instrucciones escritas a todas las delegaciones para efecto de que el abordaje de las personas desaparecidas sea similar, sea homogéneo, sea regular. Nosotros no tenemos distinciones entre hombres y mujeres, sin embargo el nivel de resolución de casos es prácticamente idéntico*”, agregando que no hay “*diferencia si son hombres o son mujeres, no hacemos más o menos acciones dependiendo de quién sea la víctima, no tenemos preferencias, ni favoritismos.*”, lo que revela las carencias que, sobre los estudios de género, hay en la policía judicial de nuestro país. Daniela Muñoz Solano, “*OIJ reconoce que carece de protocolo para mujeres desaparecidas*”, *Semanario Universidad*, 25 de junio de 2020, <https://semanariouniversidad.com/pais/oij-reconoce-que-carece-de-protocolo-para-mujeres-desaparecidas/>

³⁹⁸ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “*Recurso de apelación penal: voto 614-2019; 11 de diciembre de 2019, 9:50 horas*”, *Nexus PJ*, consultado el 16 de julio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-954486>

máxima figura gubernamental en materia de protección,³⁹⁹ reporta serias dificultades operativas en proyectos como los Centros de Intervención Temprana:

El objetivo de los CIT es desarrollar habilidades para la vida en PME, que permitan el afrontamiento de los desafíos de la vida diaria y la prevención de la violencia, desde el enfoque de Habilidades para la Vida de la OMS; en este momento se 20 desarrollan en Guararí, Los Guidos, Parque La Libertad, Cartago, Pococí, La Capri, Aguas Zarcas, Purral y Garabito.

Como antecedente, en la administración anterior, en el primer año se abrieron 6 CIT, el segundo año se abrieron 4 CIT, pero en el tercer año se debieron cerrar los CIT de La Uruca, Santa Cruz y Golfito; algunos de estos CIT no cumplían las metas, no tenían impacto, la asistencia no era la esperada, quizás porque no se eligieron las comunidades ni lugares adecuados para ponerlos en funcionamiento. [...]

Es evidente que cuando los proyectos se planean mal, deben corregirse, eso es lo que hemos hecho.⁴⁰⁰ [Los subrayados son propios]

Lo anterior no significa que no existan proyectos funcionando adecuadamente, pero además de que resulta bastante grave que se destinen recursos públicos sin una planificación adecuada, es difícil pensar que esto sea una situación aislada cuando, respecto a la detección de acciones lesivas contra la niñez y las personas jóvenes se reconoce que:

El mal funcionamiento de las oficinas locales del PANI no es tema nuevo, por ello hemos establecido modelos de monitoreo y control de los expedientes, pues es la forma de valorar la calidad de la atención que se da a las denuncias.

Hemos implementado un Plan de Acción para las Oficinas Locales, por medio del cual se obtiene un estado situacional de cada oficina local, a través de un diagnóstico y el cruce de variables que tienen que ver con la capacidad de atención de denuncias, procesos judiciales de personas menores de edad que se encuentran en alternativas de protección e inconformidades tramitadas por distintas dependencias institucionales. El resultado de este cruce de información permite categorizar a cada oficina local, de acuerdo a la condición de la gestión de los procesos atencionales, en rojo (crítica); amarilla (regular); verde (óptima). De esta manera, se construye un mapa de calor que permite visualizar y registrar, de forma cuantitativa, los avances o retrocesos de cada oficina. Mediante el mapa de calor, se determina cuáles oficinas requieren procesos de intervención, acompañamiento, capacitación y supervisión. Además se logran datos estadísticos a las jefaturas para

³⁹⁹ Constitución Política de la República de Costa Rica, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*: artículo 55, consultado el 16 de julio de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

⁴⁰⁰ Patricia Vega Herrera, "Informe final de gestión", *Patronato Nacional de la Infancia*, 19 y 20, consultado el 17 de julio de 2020 <https://pani.go.cr/transparencia/informes-de-gestion/1810-informe-de-gestion-patricia-vega-herrera/file>

la toma de decisiones, con esto tampoco se contaba antes. La información se envía mensualmente al equipo de atención de la Gerencia Técnica para que se proceda con el análisis y registro de la información brindada a nivel nacional.

La aspiración es que se reduzca la posibilidad de cometer errores por parte del personal de PANI y por eso la capacitación, los procedimientos y el reforzamiento de personal. Es minimizar el riesgo de que una denuncia no se gestione adecuadamente.

Nada de esto se había hecho antes en el PANI, por tanto su implementación es un desafío importante.⁴⁰¹ [Los subrayados son propios]

Así las cosas, aunque resulte inaudito que una institución casi centenaria,⁴⁰² apenas esté realizando procedimientos estandarizados básicos para la atención oportuna de casos, esto, más que sorprender, confirman que el Estado, en lugar de apelar al discurso fácil del populismo punitivo, debería comprometerse de manera seria y decidida a resolver los problemas estructurales que evitan que las personas en condición de vulnerabilidad, tengan un acceso efectivo a la justicia.

⁴⁰¹ Patricia Vega Herrera, “Informe final de gestión”, 13 y 14.

⁴⁰² Patronato Nacional de la Infancia, “Reseña Histórica”, última vez actualizado 2020, <https://pani.go.cr/sobre-el-pani/historia>

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se presentan a continuación, las conclusiones más importantes del trabajo. Están estructuradas por temas y su agrupación está directamente relacionada con el desarrollo de los diferentes objetivos propuestos:

Ausencia general de rigurosidad en el ejercicio político – criminal:

- Las reglas de la prescripción de la acción penal han sido modificadas cuatro veces en 13 años, respecto a delitos cometidos contra personas menores de edad (las cuatro veces) o personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva (las dos últimas veces).
- Las leyes número 9685 y 9826 se dieron en menos de un año.
- Existe una tendencia a catalogar reglas que por naturaleza son concebidas como limitadoras del poder (por ejemplo, las de la prescripción de la acción penal), como causantes de impunidad.
- Las leyes 9685 y 9826 mezclaron aspectos de plazo y cómputo en un único artículo (al igual que sus predecesoras) e incluso, en la exposición de motivos de la segunda, se llegaron a equiparar los conceptos, cuando se dijo expresamente que el plazo prescriptivo incorporado con la Ley de Derecho al Tiempo, fue de 43 años.
- No se tuvo cuidado para elaborar los proyectos de ley ni siquiera con asuntos de redacción.
- La deficiente técnica legislativa constatada con la investigación, ya había generado criterios jurisprudenciales encontrados antes de las leyes 9685 y 9826 (Ej. Si es necesario esperar o no a la mayoría de edad para iniciar el cómputo, pese a que el proceso ya haya iniciado) y al no corregirse, los seguirá provocando. Además, provocó que la ley 9826 tuviera que promulgarse para corregir la 9685.
- No se dejó constancia de que se escuchara la opinión de personas menores de edad.
- No se hizo consulta de constitucionalidad.

Falencias y contradicciones discursivas y de fundamentación

- La exposición de motivos de la Ley de Derecho al Tiempo fue firmada por 27 diputados y diputadas y el texto final aprobado es idéntico al propuesto, lo que revela

el respaldo que se le dio en la Asamblea Legislativa al proyecto y su fundamentación.

- Sintéticamente, la línea argumentativa de la exposición de motivos de ley 9658 fue: los delitos sexuales tienen características particulares (poder, confianza, vulnerabilidad) y son recurrentes contra personas menores de edad. Además, provocan graves consecuencias y traumas que requieren tiempo para ser superados y así enfrentar un proceso judicial. Para los legisladores y legisladoras, las personas menores de edad no comprenden la gravedad del abuso, no pueden dar consentimiento y están incapacitadas para hablar de ello o defenderse por sí mismas, de tal suerte que no tienen “capacidad de denuncia”. Así las cosas, fue su criterio que como el Estado debe proteger a la niñez, respetar su interés superior y reconocer sus derechos fundamentales, era necesario establecer un plazo de prescripción de la acción penal de 25 años y mantener el inicio del cómputo a partir de la mayoría de la edad. Con ello estimaron que se da tiempo suficiente para que las personas menores de edad víctimas de delitos sexuales denuncien y tengan acceso efectivo a la justicia.
- Dentro de las observaciones iniciales a la exposición de motivos previamente referidas están:
 - Reiterativamente se utilizaron frases y respaldos estereotipantes y generalizadores sobre las personas menores de edad. Esto, entre otras cosas, es una forma de reproducir violencia y constituye una de las razones de su estructuralidad.
 - Se definió la prescripción como aquella que establece los plazos para denunciar, se resaltó que este instituto jurídico no es un derecho fundamental (pese a que a su vez se llamó a la ley, Ley de Derecho al Tiempo) y se rescataron las amplias potestades que a efectos de definir las reglas de la prescripción, tiene la Asamblea Legislativa, señalando como límites las exigencias que la sociedad está demandando y la política criminal, pero obviando mencionar cualquier otro límite respecto a esta facultad.
 - Se dimensionaron cifras de criminalidad (registrada y oculta) sin respaldo apropiado para ello.
 - Fue omisa en cuanto a la situación y derechos de dos grupos sobre los que la reforma tendría un impacto directo: las personas sin capacidad volitiva o

cognoscitiva y las personas imputadas. Esto no se solventó en la motivación de la ley 9826.

- El respaldo especializado fue débil, tanto por escaso como por la no contextualización ni contrastabilidad de lo referido.
- La exposición de motivos de la ley 9826 fue firmada por dos diputados, lo que no significa que se perdió la adhesión de los otros 25, primero porque según se reconoció, la nueva reforma lo que buscaba era enmendar lo que denominaron un error de redacción, pero siempre dando continuidad a lo expuesto con la ley 9685, y segundo, porque nuevamente, el texto final aprobado fue igual al propuesto.
- Sintéticamente, la línea argumentativa de la ley número 9826 fue: el establecimiento de un plazo de prescripción de la acción penal de 25 años, cuando los delitos son sexuales y cometidos contra personas menores de edad, representó para los diputados, un gran avance en la protección de derechos humanos y el efectivo acceso a la justicia, ya que con ello se dejó de fomentar la impunidad asociada a la falta de capacidad de denuncia de las víctimas; no obstante, aunque se estimaba que lo anterior también era aplicable a personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva, un error de redacción hizo que la Ley de Derecho al Tiempo no fuera lo suficientemente clara y ello debía corregirse. Esta equivalencia pretendida entre las necesidades de las personas menores de edad y sin capacidad volitiva y cognoscitiva, la derivaron de la asociación de algunas características que estimaron comunes, como la incapacidad de comprender, defenderse y consentir actos sexuales que los coloca en una especial condición de vulnerabilidad.
- Dentro de las observaciones iniciales a la exposición de motivos previamente referidos están:
 - No enmendó el error técnico-jurídico de mezclar aspectos de plazo y cómputo que se arrastra desde 2007 y que ha generado y generará problemas interpretativos importantes.
 - Reincidió en visualizar la prescripción de la acción penal como el tiempo que tiene una persona para denunciar.
 - No se desarrolló y ni siquiera citó el fundamento normativo que autoriza el tratamiento diferenciado respecto a personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva. Mucho menos se utilizó respaldo especializado.

- No se explicó por qué se decidió hacer una diferenciación procesal para personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva y no para personas que aunque con una condición de discapacidad parcial, pueden enfrentar serios obstáculos para acceder de manera efectiva a la justicia.

Bajo grado de adecuación de las leyes 9685 y 9826 (motivos y contenido) con la naturaleza jurídica de la prescripción:

- El grado de adecuación de los fundamentos y el contenido de las leyes 9685 y 9826, con la naturaleza jurídica de la prescripción, es bajo. Esto deriva del análisis contrapuesto entre los distintos usos legislativos y judiciales del instituto en nuestro medio y lo expuesto tanto en las exposiciones de motivos como en los textos finales. La comparativa se realizó respecto a ocho temas esenciales con una escala previamente definida:
 - Concepto (acción penal + extinción): adecuación baja. En las exposiciones de motivos se conceptualizó la prescripción como aquella figura jurídica que establece los plazos de tiempo dentro de los cuales un delito puede ser denunciado ante las autoridades judiciales. Esto no se corresponde ni con lo establecido en el CPP ni con las posturas jurisdiccionales analizadas. Además, implica desconocer la razón por la que la titularidad de la acción se otorga fundamentalmente al Ministerio Público, a saber: la obligación de actuar de forma objetiva y fundada, el que la misma no esté influida por intereses individualizados (como el deseo vindicativo) o limitada por dificultades personales (como las condiciones de vulnerabilidad) y principalmente, por la necesidad de que el poder que conlleva esta atribución esté debidamente contenido.
 - Definición de plazos: adecuación media. Debe aclararse que en esta parte no se valoró la razonabilidad del plazo, sino su determinación. Se consideró que ambas reformas introdujeron tiempos concretos y lo hicieron en la parte del Código diseñada para ello; no obstante, en la fundamentación de la ley 9826, se dijo expresamente que el plazo máximo establecido en el inciso c del artículo 31 del Código Procesal Penal era de 43 años, lo que no se corresponde con lo dispuesto en la propia norma.
 - Forma de computar plazos: adecuación baja. Pese a existir norma específica para aspectos generales del cómputo, incluidos los momentos en

que inicia (artículo 32 CPP) y pese a que ya se habían suscitado problemas interpretativos por el mismo error en las reformas de 2007 y 2012, ambos textos finales decidieron incluir aspectos de cómputo, en el artículo diseñado para definir plazos. Por otro lado, con la Ley de Derecho al Tiempo se dio a entender que el hecho que determinaba el inicio del cómputo, en el caso de personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva, era la mayoría de la edad de la víctima, lo que implicó que tuviese que ser corregida un año después.

- Naturaleza jurídica: adecuación baja. La Sala Constitucional ha estimado como criterios determinantes para establecer la naturaleza eminentemente procesal de la prescripción, su ubicación normativa (lo que no compartimos del todo) y el que funja como una especie de sanción procesal (límite al *ius puniendi*). Sobre lo primero, hay entera coincidencia, pues las reformas se insertaron en el Código Procesal Penal. Sobre lo segundo hay un alejamiento total en las exposiciones de motivos, ya que, bajo la lógica de los diputados y diputadas, lo que limita la prescripción es la posibilidad de denunciar, de tal forma que esa sería la *especie de sanción procesal* que, en lugar de recaer sobre el Estado, recaería sobre la víctima. Adicionalmente, esta visión de los legisladores y legisladoras trajo como consecuencia que no se valorara si el plazo fijado tiene la virtud de fungir de manera efectiva como límite a la potestad punitiva. Por otro lado, se analizaron criterios adicionales que hacen que se considere que la naturaleza de la prescripción penal en Costa Rica debe ser entendida como mixta (y no eminentemente procesal, como históricamente se ha sostenido). Lo anterior no incide en el grado de adecuación de las reformas (pues los vicios apuntados se mantienen aún con esta visión), pero es un elemento a destacar por sus implicaciones prácticas, ya que obligaría a aplicar el principio de norma más favorable a la persona imputada en materia de prescripción.
- Aplicación en el tiempo de las normas procesales: adecuación media. Si bien es cierto, la aplicación de una norma es una tarea que recae directamente en las personas juzgadoras, por lo que en principio podría pensarse que este tema no tiene mayor relación con la Asamblea Legislativa, también lo es el que cuando hay cambios estructurales, se pueden tomar previsiones en la

propia ley, que determinen si las normas procesales anteriores siguen siendo aplicables a casos que por ejemplo, alcanzaron cierta etapa procesal. Esto no vulnera el principio de igualdad, pues toma en cuenta los derechos de las personas procesadas y los intereses de la justicia. En esa línea, si bien, la Ley de Derecho al Tiempo y la ley 9826, no cambiaron todo el proceso, no se puede obviar que han existido cuatro reformas en 13 años, de manera que al estarse realizando modificaciones tan seguidas y drásticas en contenido sobre el régimen de prescripción, era importante, de acuerdo con los intereses de las personas y el sistema, que al menos se hubiese ponderado esta posibilidad en las exposiciones de motivos.

- Incidencia del principio pro persona: adecuación baja. Este principio es transversal en materia de derechos humanos y por lo tanto, también vincula la labor de la Asamblea Legislativa. Su contenido obliga a buscar objetivamente, un balance adecuado entre los derechos de todas las personas involucradas en un conflicto, de tal forma que no se genere un retroceso ilegítimo respecto a la protección de ninguna de ellas. Así las cosas, tanto las exposiciones de motivos como los textos finales de las reformas en estudio, se apartaron radicalmente del principio pro persona, pues no se valoró ni siquiera de manera superficial, las implicaciones de los cambios respecto a la situación de los imputados e imputadas. Por otro lado, el estudio hecho también lleva a concluir adicionalmente que según recientes posturas judiciales, y en virtud de la obligación de ponderar equilibradamente los derechos que existen, este principio puede llevar a la aplicación extra temporal de normas instrumentales en favor de la persona acusada, no obstante, se considera que ello debe analizarse según el caso concreto.
- Ejercicio de política criminal y relación con los derechos fundamentales con los que tradicionalmente se ha vinculado a la prescripción: adecuación baja en ambos temas. La Asamblea Legislativa no puede reformar la prescripción de manera irrestricta, pues si bien, los sistemas prescriptivos no son en sí un derecho, inciden en la consecución de varios de ellos. El plazo prescriptivo debe tener un dimensionamiento que posibilite desarrollar los actos y etapas procesales indispensables para ejercer la acción penal (que no es lo mismo que la prescripción los determine a ellos), pero a la vez, debe

estar definido y limitado por ley, y ser razonable. Esa ponderación no fue hecha en las reformas, lo que unido a las múltiples omisiones, errores y contradicciones ya apuntadas, hicieron que respecto a la responsabilidad que implica el ejercicio de política criminal y el deber de considerar los derechos fundamentales asociados a la prescripción, la adecuación fuera baja.

Diferentes escenarios interpretativos sobre el principio de aplicación de la norma más favorable y las reglas de la prescripción

- La relación entre el principio de aplicación de la norma más favorable a la persona imputada y la prescripción de la acción penal, actualmente tienen tres escenarios interpretativos: a) el principio debe aplicarse ya que se está ante normas que pueden impedir la operatividad de una penalidad y que además tienen naturaleza jurídica mixta; b) el principio puede aplicarse con independencia de que se esté ante disposiciones procesales o sustantivas en virtud del principio pro persona; c) el principio no es aplicable ya que el instituto es eminentemente procesal. Si bien, se considera que las posiciones a) y b) son jurídicamente correctas, esto no modifica que la postura dominante en la jurisprudencia constitucional y penal siga siendo la c), lo que redundará negativamente en las personas sometidas al sistema penal cuando se realicen análisis de casos concretos a nivel judicial.

La imprescriptibilidad de la acción penal a la luz de los instrumentos internacionales

- No existe ninguna disposición convencional vinculante para Costa Rica que obligue a que la acción penal para perseguir delitos sexuales comunes sea imprescriptible.
- En materia de Derecho Penal internacional, los hechos sexuales que encuadren en las modalidades de comisión de los crímenes contemplados por el Estatuto de Roma son imprescriptibles. La diferencia de tratamiento radica en las circunstancias de los hechos, el involucramiento de grupos poderosos, el carácter sistemático, la participación del propio Estado y la trascendencia supra nacional de los crímenes.
- Existen hechos respecto a los que la acción penal es imprescriptible por mandato convencional (por ejemplo, la desaparición forzada); no obstante, ninguno tiene relación con delitos comunes de naturaleza sexual.
- Las fuentes convencionales que establecen el deber de fortalecer las políticas y legislaciones internas contra la violencia sexual (particularmente aquella cometida

contra personas en condición de vulnerabilidad) no hacen mención alguna a la figura de la imprescriptibilidad.

- La Corte IDH ha tenido tres etapas en relación con la imprescriptibilidad. La última, que surge con el caso Almonacid Arellano y se consolida con el Albán Cornejo, definió como línea jurisprudencial que la imprescriptibilidad será aplicable de acuerdo con las reglas del Derecho Internacional, lo que refuerza su inaplicabilidad a delitos sexuales comunes. Esto se colige, además del pronunciamiento de Guzmán Albarracín (junio de 2020), en el que si bien, se condenó a Ecuador por un caso vinculado con violencia sexual contra una persona menor de edad, se denegó la solicitud de investigar nuevamente en sede penal, los hechos que habían sido declarado prescritos, pese a que se acreditó la falta de diligencia estatal al respecto.
- Existen algunas observaciones a países específicos y notas de prensa, tanto del Comité sobre los Derechos del Niño, como de UNICEF, en las que se recomienda o celebra la imprescriptibilidad en materia de delitos sexuales contra personas menores de edad; no obstante, debe aclararse que las observaciones no tienen fuerza vinculante (sobra decir que los comunicados de prensa tampoco).
- Las observaciones finales a países particulares hechas por el Comité, están realizadas con base en lo reportado por cada nación, lo que a su vez explica la falta de uniformidad al respecto, en el sentido de que a países como el nuestro, no se le ha recomendado nada relacionado con imprescriptibilidad, a Suiza se le celebró una incorporación parcial y a Chile se le sugirió una incorporación total.
- No hay una observación general del Comité que recomiende aplicar la imprescriptibilidad.
- En la Observación General N.º 18, el Comité recomendó corregir los plazos del instituto procesal que obstaculicen el acceso a la justicia en condición de igualdad, lo que no es equiparable a una eliminación total.
- Respecto a las notas de prensa de UNICEF, en las que por ejemplo, se celebró la imprescriptibilidad en Chile, se debe indicar que no se comparte alabar una diferenciación procesal absoluta, al amparo de *los efectos devastadores que este tipo de delitos tienen en la vida de los niños y niñas*. Si bien, es claro que los actos de esta naturaleza pueden llegar a provocar consecuencias severas y que constantemente, se ven casos difíciles de digerir en los noticiarios, no por ello el Estado puede abandonar el principio de superioridad ética que lo vincula y utilizar el

sistema punitivo para dar respuesta a *notitias criminis* sobre delitos graves (con lo subjetivo que ello puede llegar a ser) sin importar el cómo o el para qué.

Populismo punitivo en el ejercicio político - criminal legislativo

- Varios autores costarricenses han venido advirtiendo sobre los avances del populismo punitivo en sus distintas formas, incluyendo la flexibilización de garantías procesales.
- Las leyes 9685 y 9826 son la continuidad de un proceso que nació en 2007 y que de manera constante ha expandido el sistema penal flexibilizando el instituto de la prescripción. Esto se ha dado, tanto por considerarse que la protección de las personas menores de edad neutraliza *per se*, el valor de otros derechos (sobre todo los del imputado), como por relacionar las reglas de la prescripción (que por naturaleza deben ser limitadoras del poder) con el concepto de impunidad.

Las reformas a la luz de los derechos fundamentales y principios con los que está relacionada la prescripción de la acción penal (énfasis en la persona imputada)

- Las reglas de la prescripción de la acción penal se han relacionado constitucionalmente con la seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva e igualdad, así como con el acceso a la justicia, la proporcionalidad y el debido proceso, la razonabilidad y el derecho de defensa.
- El principio de legalidad se disemina en todo el aparato penal. En la parte procesal, incluye el juzgamiento con base en las disposiciones y garantías previstas, pero también, que las reglas sean definidas de forma clara y precisa, evitando dejar margen a la arbitrariedad judicial (función técnica del principio). La deficiente técnica legislativa expuesta, es contraria a lo anterior.
- El principio de legalidad procesal se ve menoscabado cuando una norma se construye confundiendo el objeto del proceso que no es la condena (ni el cumplir necesariamente las pretensiones o necesidades de quien se presenta como agraviado), sino el otorgar un juicio justo.
- Las exposiciones de motivos asignaron a las denuncias un valor tan o más trascendente que el de las condenas, obviando justamente, el tránsito que debe haber entre una y otra figura que pasa por el camino de la legalidad procesal.
- Cuando una reforma se hace partiendo de que se procesaran personas abusadoras (que de todas maneras, merecen las mismas garantías que cualquier otro ser

humano), germina desde la construcción legislativa una laceración al principio de inocencia.

- Existen diferentes posiciones en la jurisdicción constitucional sobre cuál es el criterio para determinar si un sistema de prescripción atenta contra la seguridad jurídica.
- La visión más flexible define que solo habrá roces de constitucionalidad cuando del todo no se ponga un límite. Pese a ser una postura propicia para que se desarrollen normas arbitrarias, este criterio confirma que solo por mandato supra constitucional vinculante, se podrá aplicar la imprescriptibilidad para delitos comunes en nuestro país. Además, debe entenderse como un llamado a la ciudadanía a estar pendiente ante cualquier tendencia que apunte a esta figura.
- La posición más restrictiva, que se comparte plenamente, establece que los plazos atentarán contra la seguridad jurídica en el tanto no sean razonables.
- Este criterio permite dar respuesta a supuestos en los que los legisladores y legisladoras establecen límites aparentes o simbólicos.
- La razonabilidad de disposiciones instrumentales es un principio con raigambre supra constitucional.
- Es necesario tomar medidas estatales para otorgar a las personas menores de edad y personas con discapacidad, protección contra toda forma de violencia y abuso, bienestar general y acceso a la justicia.
- La idoneidad de la medida depende de que se expongan y desarrollen previamente los objetivos que se pretenden cumplir, el que se puedan conseguir por la vía seleccionada y finalmente que sean legítimos.
- Implementar una diferenciación procesal que permita al Ministerio Público, como titular de la acción penal, tener un margen de actuación más amplio en casos que entrañan especiales dificultades de identificación, es un elemento que puede coadyuvar en el acceso a la justicia y con ello dar tutela penal a bienes jurídicos fundamentales; no obstante, las reformas en estudio depositaron en la figura modificada, características y objetivos que la superan o no le corresponden, apelaron a frases genéricas de protección y reforzamiento de derechos sin especificar si además del acceso a la justicia, se apuntaba a algo más e incluso, respecto a este derecho, se centraron más en que se dé una respuesta punitiva que satisfaga a la víctima y la sociedad que en lograr que este acceso se desarrolle de manera oportuna y legítima.

- En términos de proporcionalidad en sentido estricto, debe considerarse que bajo el marco de las reformas en estudio, las personas serán objeto de persecución estatal prácticamente toda su vida adulta (con independencia de si delito es penado con seis meses o 18 años de prisión), lo que además de convertir el poder punitivo del Estado en algo técnicamente ilimitado y la seguridad jurídica en una ficción, tiene efectos importantes en el derecho de defensa (y algunos de sus derivados) y puede desvirtuar, de manera absoluta, la idea de una sanción acorde con los fines admitidos en nuestro país.
- Las leyes 9685 y 9826 establecieron un plazo de prescripción de la acción penal fijo y único de 25 años, para todos los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva, con independencia del tipo de delito sexual o su penalidad.
- En procesos ya iniciados, esto implicará que el plazo prescriptivo (a partir de una causal suspensiva o interruptora) sea de 12. 5 años, lo que además de no cumplir con la función limitadora de poder, coloca al Estado en una situación de ventaja para justificar atrasos indebidos, pues, aunque existen los mecanismos de control de duración de procesos, están contruidos con base en términos como los de razonabilidad y prolongación indebida, que pueden llegar a interpretarse tomando justamente como uno de los parámetros, el plazo de prescripción de la acción penal.
- En Costa Rica, la deficiente y lenta tramitación de causas penales, aun con personas con varias condiciones de vulnerabilidad involucradas es una situación reiterativa.
- En las exposiciones de motivos de los proyectos de ley, subsiste la idea de que algunas características que rodean la delincuencia sexual son extrapolables a todos los casos o al menos, que se debe legislar pensando únicamente en esos supuestos más gravosos y complejos.
- Establecer 25 años como plazo único de prescripción de la acción penal, para hechos que en un caso podrían tener una sanción de seis meses (rapto impropio) y en otro de 18 años (violación calificada) o bien, desarrollarse en condiciones sistemáticas, organizadas y premeditadas o en un espacio público y de manera aleatoria, no se sostiene en el balance de proporcionalidad.
- El uso de estereotipos sobre la capacidad de las personas menores de edad, puede reforzar la idea en ellas y en las propias autoridades judiciales, que es necesario

esperar a la adultez para hablar, dar/recibir credibilidad o dar/recibir un trato digno, incidiéndose negativamente en el empoderamiento de las víctimas (y su actividad procesal) y en el desenvolvimiento de quienes deben darle un acceso efectivo a la justicia.

- En la jurisprudencia penal se ha tenido un criterio estable sobre la necesidad de aplicar tratamientos diferenciados en el juzgamiento de casos sexuales en los que estén involucradas personas menores de edad o con alguna discapacidad; no obstante, esto deja de ser pacífico cuando se dimensiona el nivel de intensidad de estas diferenciaciones y su afectación al derecho de defensa (así como otros principios y derechos derivados o relacionados).
- Independientemente de donde coloquen el límite los distintos tribunales y la Sala Tercera de la Corte, en todas las posiciones se reconoce que el marco de referencia es el derecho de defensa, lo que a su vez implica reconocer que este tipo de desformalizaciones tienen asociada la potencialidad de conculcarlo.
- A la dinámica jurisdiccional mencionada y particularmente, aquella más flexibilizadora y punitivo-expansiva, se unen modificaciones legislativas, entre las que podemos incluir las reformas a la prescripción de la acción penal. De esta manera, si bien, se pretende desde ambos flancos lograr objetivos relacionados con un sector de la población, no menos cierto es que siempre debe estar claro, el deber de balancear los intereses de las partes, así como que las decisiones que se tomen, estén debidamente sustentadas, pues está de por medio el derecho de defensa.
- En la Ley de Derecho al Tiempo se estableció a manera de presunción que en el caso de delitos sexuales (sin distinción alguna), las condiciones para poder reconstruir un relato, verbalizar el trauma y enfrentar un proceso, surgen mucho tiempo después de la finalización de los plazos de prescripción que regían en ese momento. Esto llevó a imponer un plazo único de 25 años; no obstante, llama poderosamente la atención que dicha suposición, no se corresponde con lo indicado por uno de los pocos fundamentos científicos utilizados como sustento de la reforma, en la que se señala que se considera como efecto a largo plazo, el que se presenta a partir de los dos años posteriores al evento y además, que se ha observado que ello ocurre en 20% de las víctimas.
- Esta presunción, contraria incluso a sus propios fundamentos, hizo que no se valorara en la reforma la incidencia negativa que tiene el paso del tiempo, en el

principio de imputación, la rendición de prueba testimonial y en general, en la claridad y precisión que se puede obtener de un relato.

- Es importante rescatar que el paso del tiempo no solo afecta a las personas ofendidas, sino también a los imputados e imputadas, es decir, aun aceptando que existen situaciones particulares, en que la víctima necesita un mayor tiempo para enfrentar un proceso judicial y que ello justifica realizar diferenciaciones procesales, esto no implica obviar que no solo esta persona tiene derecho a emitir una declaración o testimonio en plenitud de condiciones, sino también, quien se ve procesado o procesada.
- Los efectos del paso del tiempo, también se manifiestan en la posibilidad de hacer llegar al proceso prueba útil para la defensa, pues partiendo de que se puede ser procesado prácticamente toda la vida adulta, no resulta improbable pensar que eventuales testigos, archivos electrónicos o físicos (contratos, registros de asistencia, tiquetes de viaje, correos, expedientes, documentos públicos sujetos a plazos de conservación, etc.), ya no existan al momento del juzgamiento.

Los fines de la pena y las leyes 9685 y 9826

- El único fin de la pena admitido en nuestro país y en general, en una democracia, es la resocialización.
- El paso del tiempo no restringe necesariamente la posibilidad conseguir el fin rehabilitador, pues como todo acompañamiento técnico, requiere de procesos y análisis; no obstante, en los supuestos en los que la persona pasó gran parte de su vida adulta, ajena al abordaje institucional que podía efectuarse con relación al suceso cometido, intentar objetivos rehabilitadores, partiría de planificarlos ya no desde el hecho juzgado, sino desde lo que es o fue la persona sentenciada, lo que es propio de un Derecho Penal de autor. Esta figura, además de generar rebalsamientos de culpabilidad, provoca fundamentaciones que desembocan en la utilización de fines de la pena no admitidos en el ordenamiento jurídico.
- Si bien, en la práctica no es inusual que se impongan sanciones que se alejan del fin resocializador, lo que es a todas luces reprochable, es peor aún que desde el seno del Poder Legislativo, se plasmen en una ley de orden público, disposiciones que eventualmente lleven a los jueces a separarse de los compromisos adquiridos por el Estado costarricense. Lo anterior, pues una cosa es una interpretación

contraria al marco jurídico que en el caso concreto, puede ser revisada por instancias superiores y cuyos alcances son específicos, y otra distinta, que las personas juzgadoras, se vean condicionadas a imponer una sanción pese a que sea notorio que la misma no tiene la posibilidad de cumplir con el propósito asignado.

- Las leyes 9685 y 9826 propician que se visualice la sanción como retribución o venganza, instrumento para generar efectos intimidatorios (prevención general negativa), inocuidadores (prevención especial negativa) y réditos político-criminales (prevención general positiva).

Sobre las obligaciones del Estado con relación a la violencia sexual y los derechos de las víctimas

- El análisis integral de las leyes 9685 y 9826 (y de sus motivaciones), a la luz de las obligaciones contraídas por el Estado costarricense, en lo que al abordaje de la violencia sexual se refiere, refleja un tratamiento aparente del tema y en buena medida, alejado del enfoque especializado que requiere el manejo de situaciones que afecten a grupos vulnerables.
- En nuestro ordenamiento jurídico, existen múltiples normas que de manera general, autorizan y obligan al Estado a tomar medidas de distinta naturaleza que beneficien a las personas menores de edad y personas con alguna discapacidad (concepto que supera en amplitud, el de personas sin capacidad volitiva o cognoscitiva).
- La generalidad de estas disposiciones parte justamente de la integralidad que requiere el abordaje del tema, lo que tiene relación no solo con los diferentes hechos que las afectan (como la violencia sexual), sino también, con el actuar conjunto de los distintos miembros de una sociedad, incluyendo a los propios destinatarios de las normas (Por ejemplo, niños y niñas).
- El deber general de protección de personas menores de edad y personas con discapacidad, tiene a su vez concretizaciones respecto a la violencia sexual.
- Las medidas que se tomen deben ser efectivas, pues poco sentido tendría tomar acciones cuyos efectos no tengan posibilidad de desarrollarse nunca o lo hagan cuando ya no cumplen los objetivos previstos.
- Las personas que trabajan con los derechos de los niños y niñas deben tratar de tomar medidas con incidencia inmediata (lo que resulta más factible cuando las mismas se toman en casos específicos), pero en virtud del principio de precaución,

también se pueden considerar efectos futuros (lo que sucede, por ejemplo, cuando se construye y aprueba una norma legal); no obstante, esto último no equivale a obviar el mandato de efectividad, de tal forma que se pretendan estimar como protectoras, decisiones en materia punitiva que desplieguen efectos, por ejemplo, cuando la persona que fue agredida cuando era menor de edad, tenga 50 años.

- La atención de la violencia contra las personas menores de edad y en condición de vulnerabilidad es multisectorial.
- El acceso a la justicia comprende tanto a las personas que se presenten como agraviadas por un hecho, como a quienes son procesadas por los mismos, de tal suerte que una modificación legislativa que incida en ambas partes, si bien, puede estar fundada en la situación de una de ellas (pues su condición material motiva el cambio formal), no puede ignorar por completo la situación de la otra.
- El derecho de acceso a la justicia debe ser efectivo y está limitado tanto por el debido proceso como por el Derecho de la Constitución.
- El derecho de tutela judicial también tiene naturaleza bilateral (protege a víctimas e imputados), debe ser efectivo y se manifiesta en tres etapas comprendidas por el acceso al órgano jurisdiccional, la tramitación del proceso (donde se relaciona con el principio de justicia pronta y cumplida) y la eficacia de la sentencia.
- Las leyes en estudio depositaron con el paso de los años, un papel fundamental para que las víctimas adquirieran capacidad de denuncia y con ello que accedan a la justicia; no obstante, si bien, un marco temporal diferenciado es un factor que dentro de un margen de razonabilidad, puede ayudar a alcanzar el derecho de acceso a la justicia, cuando las personas en condición de vulnerabilidad se ven obstaculizadas o imposibilitadas para hacerlo cuando se ven afectadas, ello no le confiere un papel preponderante, como si lo tienen en la normativa y lectura especializada, otra multiplicidad de prácticas que permiten un acceso efectivo.
- Si bien, es posible tomar medidas para paliar el incumplimiento de obligaciones estatales esenciales o los efectos de situaciones particulares y que las consecuencias no recaigan en el derecho de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, ello no puede ser irrazonable ni permite obviar que lo que se está subsanando es la incapacidad estatal de actuar oportunamente respecto a la situación de la persona agraviada y no una supuesta incapacidad generalizada de las víctimas.

- Internacionalmente se han rescatado como obstáculos importantes para el acceso a la justicia de grupos vulnerables, la inexistencia de planes integrados eficientes que permitan disminuir o erradicar tratos discriminatorios (incluidos los de las propias instancias judiciales), patrones y estereotipos socioculturales, la estigmatización comunitaria, resistencia policial y en general, la falta de compromiso real de los distintos actores sociales para destinar recursos y dar una respuesta pronta y efectiva
- La pasividad de las autoridades a efectos de investigar los hechos, también es alertada como un desafío importante.
- Un acceso efectivo a la justicia se apoya con acciones proactivas, inclusivas, especializadas, sencillas, accesibles, conjuntas e integradas, con la ruptura de barreras y estereotipos, la preparación y diligencia de los distintos actores sociales, y la generación de diferenciaciones legales y administrativas, siempre que estén debidamente limitadas y sustentadas.
- Los criterios de los comités internacionales permiten tener una visión especializada de todo lo que envuelve la situación de las personas en condición de vulnerabilidad; no obstante, su lectura debe hacerse recordando la coexistencia de otros derechos fundamentales.
- El interés superior de la niñez es categórico, pero no incapacitante. Parte de una situación especial que debe ser considerada en todo momento, a efectos de no generar políticas públicas o decisiones que teniendo como génesis a los niños y niñas, terminen por atender todo menos su situación particular.
- Es coherente con este precepto, que los Estados modifiquen razonablemente reglas procesales, pues es claro que si se hace una ponderación entre las dificultades materiales que afronta la niñez y los múltiples derechos que se originan en sede judicial, sería contrario a los intereses de las personas menores de edad, aplicarles un trato igual al de personas que no enfrentan obstáculos semejantes y con ello impedir el aumento de su bienestar.
- Cuando se toman políticas públicas grupales (respecto a todas las personas menores de edad o una parte de ellas), las mismas no pueden partir de un análisis sesgado, sino que deben analizar la totalidad del marco protector de la niñez, a efectos de dimensionar apropiadamente sus cometidos. Omitir lo anterior puede

llevar a que pese a que exista la necesidad de tomar una medida, no se detecte, se opte por una inadecuada o bien, se distorsionen los alcances de la dispuesta.

- Si bien, los márgenes temporales deben ser diferenciados para las personas menores de edad, ello no debe propiciar que se diluya la responsabilidad del perseguidor penal y del Estado en general.
- No es velar por el interés superior, otorgarle al Ministerio Público la facultad de perseguir seres humanos de manera irrestricta y menos si se reconoce que la idea pasa en gran medida por utilizar el poder punitivo para que se retribuya el daño sufrido y se mande un mensaje social contra la impunidad, pues nada de esto es legítimo en un sistema penal garantista y por consiguiente, admitirlo implicaría que las personas accedan al aparato estatal, pero no que haya justicia
- El deber de hacer partícipe al niño y la niña es una constante en las observaciones generales del Comité y se funda en el respeto con el que las autoridades deben tratar a las personas menores de edad, la prohibición de discriminación y el valor de su postura en las decisiones que los vinculan. Esto no significa ni de lejos, que las personas menores de edad decidan si se persiguen delitos sexuales cometidos en su contra, pues son de acción pública, sino que el Estado cuando valora cómo promover el acceso de esta población a la justicia, no asuma que es el único que sabe qué es lo que necesitan.
- El menosprecio a las capacidades del niño y la niña (en el ámbito familiar, social e institucional) trae consecuencias de alto impacto, tanto para sus intereses como para los de una sociedad que pretenda su bienestar. Así, valga reiterar que este tipo de visiones, carentes de un enfoque especializado en materia de niñez y juventud, provocan, entre otras cosas: a) que se desaprovechen los aportes que las personas menores de edad pueden hacer respecto a sus asuntos. Esto puede incluir, por ejemplo, el conocimiento de las tecnologías que utilizan, tendencias en sus círculos sociales, formas de comunicarse, existencias de redes o grupos de apoyo, identificar liderazgos, aspectos que les generan confianza, comprensión de entornos y estructuras, etc. b) que se reproduzca la violencia desde la escala más alta de poder, lo que puede constituir un mensaje legitimador para el resto de la sociedad; c) que se tomen decisiones inidóneas o desproporcionadas, pues si se utiliza como premisa la ausencia de capacidad (como en este caso) o se mancilla la misma, se puede incluir en un solo grupo, a personas con características diferentes y por lo

tanto con necesidades diferentes; d) que el sistema, como un todo, pierda coherencia, pues al mismo tiempo que las exposiciones de motivos les niegan a las personas menores de edad sus capacidades, normas de todo tipo e intensidad, se las reconocen, incluyendo aquellas que los responsabilizan penalmente por sus actos.

- La educación no debe seguir siendo la mera repetición de conceptos y fórmulas.
- Debe educarse en materia de derechos humanos a las personas menores de edad, tanto para que el respeto a los demás se interiorice y se ponga en práctica en el día a día, como para que tengan mayores bases para actuar como sus defensores.
- Es primordial que los adultos se formen en materia de derechos humanos. Muchas personas que inciden en la vida de los niños y niñas se formaron con paradigmas, costumbres y teorías ampliamente superadas, por lo que es difícil esperar que sin una actualización educativa integral y oportuna, dejen de reproducir los vicios que esos modelos arrastraban. Evadir la anterior responsabilidad termina por redundar en los propios niños y niñas, convirtiendo el problema en algo cíclico, pues algunas de estas personas menores de edad luego llegarán a tener a su cargo a otras.
- Una agenda educativa integral permitirá superar mitos y conductas estereotipantes, empoderar a la niñez, generarle hábitos y prácticas que reproduzcan en el plano material el respeto a los derechos de las personas y especialmente, formar una difusión transversal de las garantías que ostentan las personas menores de edad frente a la sociedad, de manera tal que puedan defenderse a sí mismos con mayor efectividad y que quienes tienen el deber de protegerlas, posean el conocimiento y la claridad necesaria para tomar las decisiones que más los beneficien.
- Si bien el Estado costarricense tiene la obligación de enfrentar decididamente la violencia sexual, no puede perderse de vista que la máxima protección de un bien jurídico se da cuando se logra que no se vea ilegítimamente alterado.
- La prevención, además de evitar consecuencias individuales, permite generar cambios estructurales y sostenidos en el tiempo.
- El Estado debe, mediante constantes ejercicios fiscalizadores y autocríticos, analizar su contribución a que la violencia se genere y a partir de ahí, tomar decisiones que enmienden su sistema de prevención. Esto no lo releva de ejercer la acción penal cuando se comete un delito sexual, sino que prioriza el reforzamiento de los sectores que impiden que los hechos de esta naturaleza se materialicen.

- Un Estado respetuoso de los derechos de las personas involucradas en un conflicto, en lugar de buscar una condena penal a toda costa o en cualquier momento, debería ser capaz de identificar los hechos lesivos a bienes jurídicos fundamentales, cuando todavía es viable cumplir legítimamente con las funciones del Derecho Penal.
- Fracasados los modelos preventivos, el mayor reforzamiento debe apuntar a los sistemas de detección de violencia.
- Hay niños y niñas más vulnerables que otros y, por consiguiente, no todos los casos requieren las mismas medidas. Esto no significa que no existan supuestos en los que no se estime conveniente que ningún niño o niña, independientemente de sus facultades, tenga poder de decisión (por ejemplo, realizar labores insalubres), pero esto difiere muchísimo de generar diferenciaciones procesales penales que partan de la premisa genérica de que las personas menores de edad víctimas de violencia sexual no tienen capacidad de denuncia o de defenderse por sí mismos.
- Dependiendo de los factores como la edad y la madurez, existen mayores limitaciones (e incluso la imposibilidad total), para que los niños y niñas ejerzan su defensa o incluso puedan solicitarla, pero no es viable dentro de un enfoque especializado, tomar como premisa que ningún niño o niña tiene capacidad de hacerlo, pues ello reproduce estigmas sociales que inciden en la efectividad del derecho (por ejemplo, el acceso oportuno a la justicia) y además, en el caso del ejercicio penal, hace que se tomen medidas que pudiendo ser necesarias, no sean idóneas ni proporcionales.
- El reconocimiento estructural de las capacidades de las personas menores de edad, o por ejemplo, establecer normativamente grupos etarios, no releva al Estado, bajo ninguna circunstancia, de su deber de tomar medidas protectoras respecto a los niños y niñas más autónomos (desde las preventivas hasta las intervencionistas); no obstante, deben ser adecuadas a su situación y además, con una intensidad que se corresponda con ello.
- El establecimiento de grupos diferentes dentro de la propia niñez no implica que dejen de existir casos particulares dentro de estos sectores, que requieran de medidas protectoras que se ajusten a las circunstancias concretas, sobre lo que el Estado deberá estar pendiente.
- Si bien, las modificaciones procesales tienen la potencialidad de mejorar el acceso a la justicia, en el tanto compensen legítima y razonablemente en el plano formal,

las falencias institucionales y sociales que impiden que las personas en condición de vulnerabilidad obtengan una respuesta estatal oportuna, resulta una dilución del problema querer hacer creer que la Ley de Derecho al Tiempo y la ley 9826 tienen la virtud de disminuir la criminalidad y la impunidad o de actuar sobre los factores estructurales que perpetúan la violencia y que mantienen en constante desprotección primaria a las personas menores de edad y a las personas con discapacidad.

Principales deficiencias estatales respecto a la atención de la violencia sexual

- El país está lejos de cumplir con las obligaciones mínimas para asegurar un ambiente empoderador y un sistema efectivo en materia de prevención, identificación, acompañamiento y juzgamiento oportuno. Algunos de los principales problemas son:
 - Desconocimiento de las autoridades en materia de derechos humanos y resistencia a los enfoques especializados.
 - Visiones estatales paternalistas y adultocéntricas.
 - Desconocimiento de la situación real de la niñez.
 - Irrupción y crecimiento de grupos políticos con visiones retrógradas en materia de derechos humanos.
 - Falta de coherencia política.
 - Ejercicios constantes de violencia institucionalizada.
 - Falta de compromiso político por tomar medidas preventivas (que se manifiesta, por ejemplo, con denegar la inclusión de políticas educativas básicas en materia de derechos humanos o poner amplia resistencia a temas de educación sexual).
 - Existencia de estereotipos de género y sobre las capacidades de los grupos vulnerables.
 - Discriminaciones múltiples e intersectoriales.
 - Discursos de odio respecto a grupos vulnerables.
 - Falta de planificación (que lleva a que se ejecuten proyectos preventivos sin hacer estudios de impacto y operatividad para luego tener que cerrarlos).
 - Ausencia, durante décadas, de mecanismos idóneos para estandarizar la detección de la violencia.

En suma

- El inciso c del artículo 31 del CPP establece un límite temporal simbólico a la potestad punitiva del Estado, ya que en realidad lo faculta a realizar persecuciones penales durante prácticamente toda la vida adulta de una persona. Es el resultado de un ejercicio político-criminal poco riguroso, subjetivo y débil en sustento, que tiene como consecuencia la expansión del sistema punitivo y la contracción de la democracia.

Ahora bien, las principales recomendaciones son:

- Que el Estado reconozca de cara a la ciudadanía, sus falencias en materia preventiva y de identificación de la violencia y se comprometa a presentar un plan integral para revertir gradualmente los factores que hacen que esto suceda.
- Que se haga partícipes a la niñez y en general, a los representantes de cualquier población vulnerable, cuando se emprendan reformas que las afecten. Además, dejar constancia de ello y publicarlo (De esto no estaría exenta la propuesta de reforma legal que se hace en el anexo 1 de este trabajo).
- Cambiar las reglas de la prescripción de la acción penal en casos de víctimas menores de edad, de forma tal que se respete: a) el deber de generar acciones diferenciadoras para atender su especial condición de vulnerabilidad; b) la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico; c) la función limitadora del instituto jurídico; d) no generar un escenario que atente contra los fines del proceso, y los derechos y principios que protegen a toda persona procesada.
- Considerar como modelo de prescripción de la acción penal, para delitos sancionables con prisión, cometidos en perjuicio de personas menores de edad, el siguiente:
 - Inicio del cómputo: cuando la víctima menor de 13 años cumpla o hubiese cumplido esa edad (lo que implica coherencia con otras capacidades reconocidas en el ordenamiento jurídico y además, con la diferencia de necesidades dependiendo del grupo etario) o con el inicio de los procedimientos (lo que permite cumplir con el principio de legalidad procesal, al definirlo de forma clara y expresa -y que no tenga que interpretarse- y además, que impide que la diferenciación se vuelva en contra de ambas

- partes, al extender injustificadamente el plazo estatal para ejercer la acción penal).
- Plazo para delitos no sexuales: igual al máximo de la pena del delito (lo que funge como parámetro objetivo para dotar la medida de proporcionalidad en sentido estricto), pero en ningún caso, menor a cinco años (lo que sería coherente con los diferentes grados de madurez que puedan darse durante la adolescencia y con el tránsito que conlleva el proceso evolutivo) ni superior a diez (para reforzar el cumplimiento del principio de razonabilidad). Para delitos sexuales (que requieren una diferenciación aún mayor, por las consecuencias y circunstancias que pueden rodear situaciones específicas): igual al máximo de la pena del delito (nuevamente para dotar de proporcionalidad en sentido estricto la medida), pero en ningún caso, menor a cinco años (lo que sería coherente con los diferentes grados de madurez que puedan darse durante la adolescencia y con el tránsito que conlleva el proceso evolutivo) ni superior a 15 (lo que permitiría finalizar un proceso evolutivo truncado por experiencias traumáticas, así como atender el principio precautorio y la posibilidad de adquirir herramientas emancipadoras y circunstancias más favorables, pero sin abandonar la función limitadora de la prescripción de la acción penal).
 - Efecto reductor de una causal de interrupción o suspensión: con la presencia de un acto interruptor o suspensivo dentro del proceso, los plazos se reducirán a la mitad, salvo en los casos en los que el plazo completo sea mayor a diez años, en cuyo caso, la reducción será la necesaria para que quede en cinco años (lo que permite que la medida no desnaturalice la función limitadora del instituto jurídico e igualmente, que la misma no se revierta contra los intereses de las partes).
 - Eliminar la diferenciación procesal actual para personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva y valorar de forma integral, la inclusión en márgenes razonables de diferenciaciones en el modelo de prescripción de la acción penal para personas con discapacidad mental o física permanente, mujeres víctimas de violencia doméstica, indígenas y otros grupos vulnerables.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Legislativa “Ley 6227: Ley General de la Administración Pública; 2 de mayo de 1978”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231
- Asamblea Legislativa, “Ley 9685: Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 21 de mayo de 2019”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=88987&nValor3=116589&strTipM=TC&Resultado=1&nValor4=1&strSelect=sel
- Asamblea Legislativa. “Expediente legislativo 14568: Proyecto de ley; Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad mediante reforma y adición de varios artículos al Código Penal, ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970 y la reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996; 20 de noviembre, 2001”.
- Asamblea Legislativa. “Expediente legislativo 17927: Proyecto de ley; Reforma de varias leyes sobre la prescripción de daños causados a personas menores de edad; 25 de noviembre, 2010”.
- Asamblea Legislativa. “Expediente legislativo 21096: Adición del inciso g) al artículo 3 de la Ley N.º 2160, Ley Fundamental de Educación, de 25 de setiembre de 1957; Dictamen Unánime Afirmativo 11 de junio de 2019”.
- Asamblea Legislativa. “Expediente legislativo 21261: Proyecto de ley; Ley de Derecho al Tiempo: Reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva; 18 de febrero, 2019”.
- Asamblea Legislativa. “Expediente legislativo 21518: Proyecto de ley: Reforma del inciso c) del artículo 31 del Código Procesal Penal, ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996; 29 de julio, 2019”.
- Asamblea Legislativa. “Ley 4573: Código Penal; 4 de mayo de 1970”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=121237&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa. “Ley 7135: Ley de la Jurisdicción Constitucional; 11 de octubre, 1989”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797
- Asamblea Legislativa. “Ley 7442: Ley Orgánica del Ministerio Público; 15 de octubre, 1994”. *Sistema Costarricense de Información*.
www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27760&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “Ley 7576: Ley de Justicia Penal Juvenil; 8 de marzo de 1996”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=115376&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “Ley 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril de 1996”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=119814&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “Ley 7600: Ley de Igualdad de Oportunidades; 2 de mayo de 1996”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23261&nValor3=117926&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “Ley 7739: Código de la Niñez y Adolescencia; 6 de enero 1998”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=43077&strTipM=TC&IResultado=4&strSelect=sel

Asamblea Legislativa. “Ley 8590: Fortalecimiento de la Lucha Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N.º 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594; 18 de julio, 2007; 18 de julio de 2007”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=60869&nValor3=68812&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=1&strSelect=sel

Asamblea Legislativa. “Ley 9057: Reforma varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de edad; 23 de julio de 2012”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=73438&nValor3=90113&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “Ley 9379: Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad; 18 de agosto de 2016”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179&strTipM=TC

Berdugo Gómez de la Torre, Gerison y Pérez Cepeda, Ana Isabel. “Derecho Penal y constitución”. *Lecciones de Derecho Penal: introducción al Derecho Penal*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016.

Castilla, Karlos. “El principio pro persona en la administración de justicia”. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, no. 20, (enero-junio 2009).
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7767>

Chinchilla Calderón, Rafael Ángel y García Aguilar, Rosaura. *En los linderos del ius puniendi*. San José, Costa Rica: IJSA, 2005.

- Chinchilla Calderón, Rosaura. "El Derecho Penal del enemigo: Crítica al punitivismo penal actual". Conferencia en el VI Seminario de la Cátedra de Criminología Alessandro Baratta. San José, Costa Rica, 26 de octubre de 2016. <https://www.youtube.com/watch?v=zeMfDelAvTI>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Acceso a la justicia para mujeres y víctimas de violencia sexual en Mesoamérica; OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre 2011". <http://cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N.º 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado; CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009", *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-12-derecho-nino-ser-escuchado-2009.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N.º 13 (2011) Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia; CRC/C/GC/13 del 18 de abril de 2011", *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) ; CRC/G/GC/14, 29 de mayo de 2013", *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N.º 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44); CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003". *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-5-medidas-generales-aplicacion-convencion-sobre-derechos-nino-2003.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia; CRC/C/GC/20* del 6 de diciembre de 2016". *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-20-aplicacion-derechos-nino-nina-durante-la-adolescencia-2016.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. "Observaciones finales sobre el informe presentado por Suiza en virtud del artículo 12, párrafo 1, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; CRC/C/OPSC/CHE/CO/1 del 26 de febrero de 2015". *Naciones Unidas*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/OPSC/CHE/CO/1&Lang=Sp
- Comité de los Derechos del Niño. "Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile; CRC/C/CHL/CO/4-5 del 30 de octubre de 2015". *Naciones Unidas*. http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Recomendaciones_Comite_2015.pdf

- Comité de los Derechos del Niño. “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica; CRC/C/CRI/CO/5-6 del 4 de marzo de 2020”. *Naciones Unidas*. <https://undocs.org/es/CRC/C/CRI/CO/5-6>
- Comité de los Derechos del Niño. “Respuestas de Costa Rica a la lista de cuestiones relativa a sus informes periódicos quinto y sexto combinados; CRC/C/CRE/RQ/5-6 del 21 de enero de 2020”. *Naciones Unidas*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCRI%2fRQ%2f5-6&Lang=es
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 4 (2003) La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño; CRC/GC/2003/4, 21 de julio de 2003”. *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-4-salud-desarrollo-adolescentes-contexto-convencion-sobre-derechos-nino-2003.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General N.º 1 (2001) Párrafo 1 del artículo 29: Propósitos de la educación; CRC/GC/2001/1 del 17 de abril de 2001”. *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-1-propositos-educacion-2001.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité de los Derechos del Niño. “Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general N.º 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta; CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 del 14 de noviembre de 2014”. *Naciones Unidas*. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-18-practicas-nocivas-adoptadas-de-manera-conjunta-por-el-comite-para-la-eliminacion-discriminacion-contra-la-mujer-2014.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica; CEDAW/C/CRI/CO/7 del 21 de julio de 2017”. *Naciones Unidas*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCRI%2fCO%2f7
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad; CRPD/C/GC/2 25 de noviembre de 2016”. *Naciones Unidas*. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-3-Art%C3%ADculo-6-mujeres-y-ni%C3%B1as.pdf>
- Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. “Estatuto de Roma”; A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998”. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Consejo de Europa. “Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual”. *Boletín Oficial del Estado* (España). <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1cc>

Constitución Política de la República de Costa Rica. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=121401&strTipM=TC

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Fondo, reparaciones y costas: Caso Albán Cornejo vs. Ecuador; 22 de noviembre de 2007”.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Fondo, reparaciones y costas: Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile; 24 de febrero de 2012”.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Fondo, reparaciones y costas: Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador; 24 de junio de 2020”.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Fondo, reparaciones y costas: Caso Ricardo Canese vs. Paraguay; 31 de agosto de 2004”.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_111_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Fondo, reparaciones y costas: Caso Romero Feris vs Argentina; 15 de octubre 2019”.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf

Corte Penal Internacional. *Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género*, junio de 2014. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGender-BasedCrimesSpa.pdf>

Corte Suprema de Justicia. “Acta de Corte Plena N.º 36-2019, artículo XXIV: Actualización de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad; 26 de agosto de 2019”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/act-1-0003-3825-24>

Council of Europe. “Lanzarote Convention”. <https://www.coe.int/en/web/children/lanzarote-convention>

Cuarezma Terám, Sergio. “La Victimología”, en *Series: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo V*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2246/estudios-basicos-05-1996.pdf>

Daniela Muñoz Solano. “OIJ reconoce que carece de protocolo para mujeres desaparecidas”. *Semanario Universidad*, 25 de junio de 2020. <https://semanariouniversidad.com/pais/oij-reconoce-que-carece-de-protocolo-para-mujeres-desaparecidas/>

Darriulat Riera y Nadia, Evelyn. *Abuso sexual infantil: sus consecuencias a corto y largo plazo*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Psicología. Montevideo: Universidad de la República de Uruguay, 2017). https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/trabajo_final_de_grado._darriulat_n._2017.pdf
https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/trabajo_final_de_grado._darriulat_n._2017.pdf

- De Clément, Zlata Dmas. “La complejidad del principio pro homine”. Buenos Aires: marzo 25 de 2015 – JA 2015-I, fascículo n. 12. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>
- Diario UChile. “Gobierno promulga ley de imprescriptibilidad en delitos sexuales contra menores de edad”, 11 de julio de 2019. <https://radio.uchile.cl/2019/07/11/gobierno-promulga-ley-de-imprescriptibilidad-en-delitos-sexuales-contra-menores-de-edad/>
- Díaz Rodríguez, Álvaro. *La Argumentación Escrita*. Colombia: Editorial Universidad de Antioquia, primera reimpresión, 2009.
- Diccionario de la Lengua Española*, <https://dle.rae.es>
- Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental (Axiología II): Bases de Valoración en el Discurso Jurídico* (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, I Edición, 2003), 58-65.
- Esteban Arrieta, “Diputados niegan a alumnos estudio de declaración de los derechos humanos”. *La República*, 21 de agosto de 2019. <https://www.larepublica.net/noticia/diputados-niegan-a-alumnos-estudio-de-declaracion-de-los-derechos-humanos>
- Expansión. “Costa Rica - La esperanza de vida al nacer”. <https://datosmacro.expansion.com/demografia/esperanza-vida/costa-rica>
- F. Parenti, Pablo. “La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho Penal internacional*. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=8d5b99f2-d031-e97a-23a4-8ffeb5d0564c&groupId=252038
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. “UNICEF valora decisión presidencial de decretar imprescriptibilidad total de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes”. <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/unicef-valora-decisi%C3%B3n-presidencial-de-decretar-imprescriptibilidad-total-de-los>
- Heredía, José Raúl. “La Ultractividad del Mejor Derecho”. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120808_03.pdf
- Lansdown, Gerison. *La evolución de los derechos del niño*. Siena, Italia: Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2005. <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>
- Llobet Rodríguez, Javier. “El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias”. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25288/34428>
- Llobet Rodríguez, Javier. *Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945)*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2015.
- Organización de Estados Americanos. “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC&IResultado=7&nValor4=2&strSelect=sel

- Organización de Estados Americanos. “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=23781&nValor3=25184&strTipM=TC&Resultado=4&nValor4=2&strSelect=sel
- Organización de Naciones Unidas. “Convención sobre los Derechos del Niño; 44/25 del 20 de noviembre de 1989”. *Unicef*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Organización de Naciones Unidas. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC&Resultado=2&nValor4=1&strSelect=sel
- Organización de Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos; Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC&Resultado=4&nValor4=1&strSelect=sel
- Organización de Naciones Unidas. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&nValor3=21899&strTipM=TC&Resultado=4&nValor4=2&strSelect=sel
- Organización de Naciones Unidas. “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000”. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2019/01/II-protocolo-facultativo-convencion-sobre-derechos-del-nino-relativo-a-venta-de-ninos-la-prostitucion-infantil-y-la-utilizacion-de-ninos-en-la-pornografia.pdf>
- Parma, Carlos y Mangiafico, David. *Derribando muros*. Mendoza: Universidad del Aconagua, 2000.
- Patronato Nacional de la Infancia. “El Tiempo es un derecho para las víctimas de abuso sexual”. <https://pani.go.cr/publicaciones/noticias/1789-el-tiempo-es-un-derecho-para-las-victimas-de-abuso-sexual>
- Patronato Nacional de la Infancia. “Reseña Histórica”, última vez actualizado 2020. <https://pani.go.cr/sobre-el-pani/historia>
- Philippe, Xavier. “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”. *International Review of The Red Cross*, N.º 862, junio de 2006. https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf
- Pinto, Mónica. “Una aplicación conceptual al principio *pro persona* desde la interpretación y argumentación jurídica”. *Materiales de Filosofía del Derecho*, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de investigación “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia, Universidad Carlos III de Madrid, 2017.

https://www.researchgate.net/publication/319987098_Una_aproximacion_conceptual_al_principio_pro_persona_desde_la_interpretacion_y_argumentacion_juridica

Presidencia de la República de Costa Rica. “Ley de derecho al tiempo amplía acceso a la justicia para menores víctimas de delitos sexuales”. <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2019/05/ley-de-derecho-al-tiempo-amplia-acceso-a-la-justicia-para-menores-victimas-de-delitos-sexuales/>

Presidencia de la República de Costa Rica. “Ley de derecho al tiempo amplía acceso a la justicia para menores víctimas de delitos sexuales”. <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2019/05/ley-de-derecho-al-tiempo-amplia-acceso-a-la-justicia-para-menores-victimas-de-delitos-sexuales/>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- “Acción de inconstitucionalidad: voto 2627-1995; 23 de mayo de 1995, 15:51 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-81584>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 6472-1996; 27 de noviembre de 1996, 15:42 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82187>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 2765-1997; 20 de mayo de 1997, 15:03 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-238489>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 4431-1997; 29 de julio de 1997 17:33 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82370>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 7089-1998; 2 de octubre de 1998, 12:06 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82640>

Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 10543-2001; 17 de octubre de 2001, 14:56 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-244079>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 11944-2001; 21 de noviembre de 2001, 15:49 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-185436>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 8585-2002; 4 de setiembre de 2002, 14:53 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-210588>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 2872-2006; 1 de marzo de 2006”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-347840>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 2119-2008; 13 de febrero de 2008, 14:51 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-407724>

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: voto 18573-2008; 17 de diciembre de 2008, 14:53 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-437783>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: voto 1165-2010, 22 de enero de 2010, 15:15 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-475576>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: voto 267-2012; 11 de enero de 2012, 15:34 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-551072>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: voto 5922-2012; 9 de mayo 2012, 14:30 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-545871>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: voto 1011-2013; 23 de enero de 2013, 14:30 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-566142>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: voto 13820-2014; 20 de agosto de 2014, 16:00". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-623114>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: voto 2675-2015; 25 de febrero de 2015, 9:05 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-637038>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de inconstitucionalidad: 19582-2015; 16 de diciembre de 2015, 9:00 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-686991>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 1739-1992; 1 de julio de 1992, 11:45 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83512>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 821-1998; 10 de febrero de 1998, 16:51 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-114077>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 6306-1998; 1 de setiembre de 1998; 17:03 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-192265>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 4397-1999; 8 de junio de 1999 16:06 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83437>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 402-2000; 12 de enero de 2000, 14:45 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-127534>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 11582-2001; 9 de noviembre de 2001, 8:51 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-183766>

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 4669-2003; 28 de mayo de 2003, 14:44 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-254075>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 4497-2007; 28 de marzo de 2007 17:59 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-394552>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 7783-2011; 15 de junio de 2011, 14:31". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-537115>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 15737-2015; 9 de octubre de 2015, 10:20 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-654499>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta legislativa facultativa: voto 16849-2019; 9:20 horas del 6 de setiembre de 2019". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-936750>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta legislativa preceptiva: voto 18210-2008; 10 de diciembre de 2008, 18:18 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-424931>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de amparo: 11517-2000; 21 de diciembre de 2000, 14:41 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-131936>
- ¹Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de amparo: voto 2449-2006; 24 de febrero de 2006, 12:00". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-341411>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de amparo: voto 3232-2015; 6 de marzo 2015, 09:30 horas". *Nexus .PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-704186>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de amparo: voto 5292-2016; 22 de abril de 2016, 09:05 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-666889>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de amparo: voto 11421-2017; 21 de julio de 2017, 9:15 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-718288>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de habeas corpus: voto 812-2007; 24 de enero de 2007, 14:30 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-393168>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de habeas corpus: voto 1329-2015; 21 de agosto 2015, 12:20 horas". *Nexus .PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-679735>
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. "Proceso ordinario: voto 11-1991; 11 de enero de 1991". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-197059>

- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Procedimiento de revisión: voto 217-2007; 14 de marzo de 2007, 9:25 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-378389>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Procedimiento de revisión: voto 543-2012; 22 de marzo de 2012, 9:46 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-547413>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1236-1999; 30 de setiembre de 1999, 9:00 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-58666>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 112-2002; 13 de febrero de 2002, 11:58 horas". *Nexus PJ*, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-178358>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 861-2002; 30 de agosto de 2002, 10:00 horas". *Nexus PJ*, Poder Judicial (poder-judicial.go.cr)
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 231-2003; 9 de abril de 2003, 8:45 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-228630>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de casación: voto 1190-2011; 22 de setiembre de 2011, 16:58 horas", *Nexus PJ*, consultado el 25 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-536749>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1246-2011; 7 de octubre de 2011, 10:20 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-538459>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1588-2012; 18 de octubre de 2012, 16:06". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-553466>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1030-2014; 27 de junio 2014, 10:27 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-778328>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1595-2014; 2 de octubre de 2014 16:00 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-620540>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 862-2015; 26 de junio de 2015, 9:29 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-778387>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1048-2015; 7 de agosto de 2015, 10:45 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-777327>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1435-2015; 20 de noviembre de 2015, 8:55 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-702926>

- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 510-2018; 5 de julio de 2018, 17:25 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-848579>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 841-2018; 28 de noviembre de 2018 14:30 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-898976>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 873-2018; 28 de noviembre de 2018, 16:50 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-895343>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 549-2019; 30 de abril 2019, 16:25 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-924040>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 800-2019; 5 de julio de 2019, 10:11 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-926739>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 995-2019; 27 de agosto de 2019, 13:41 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-938280>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1142-2019; 20 de setiembre de 2019, 10:07 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-941785>
- Sanabria Rojas, Rafael Ángel. *La prescripción de la acción penal en la nueva legislación procesal costarricense*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2000.
- The Economist. "Uruguay y Costa Rica, entre en las democracias más plenas del mundo", a través de DW, 9 de enero de 2019- <https://www.dw.com/es/the-economist-uruguay-y-costa-rica-entre-las-democracias-m%C3%A1s-plenas-del-mundo/a-47017993>
- Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección I. "Proceso ordinario: voto 286-2011; 21 de junio de 2011, 11:35 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-515779>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 311-2014; 16 de julio de 2014, 11:15 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-616363>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 553-2014; 14 de noviembre de 2014, 14:34 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-623464>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: resolución 471-2015; 5 de agosto de 2015, 14:53 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-646989>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 733-2016; 14 de diciembre de 2016; 15:08 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-691896>

- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 761-2016; 24 de mayo de 2016, 11:00 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-665436>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 122-2017; 17 de marzo de 2017, 15:17 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-710679>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 246-2019; 11 de junio de 2019, 11:37 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-924077>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 278-2019; 27 de junio de 2019, 11:10 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-925193>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 614-2019; 11 de diciembre de 2019, 9:50 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-954486>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 630-2019; 13 de diciembre de 2019, 11:27 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-959989>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1925-2019; 28 de octubre de 2019, 11:15 horas", *Nexus PJ*, consultado el 17 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-949757>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 9-2020; 10 de enero de 2020, 11:20 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-960007>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: nota separada del voto 56-2020; 31 de enero de 2020, 8:25 horas". *Nexus PJ*. , <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-960032>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 96-2020; 14 de febrero de 2020, 9:55 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-966096>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 100-2020; 17 de febrero de 2020, 13:15 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-962800>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. "Recurso de casación: voto 56-2012; 6 de febrero de 2012, 11:10 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-536084>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. "Recurso de apelación de sentencia penal: voto 661-2012; 12 de abril de 2012, 9:50 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-538708>

- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: 1001-2012, 23 de mayo de 2012, 13:50 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-541833>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 2725-2013; 15 de noviembre de 2013, 11:34 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-599366>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1222-2014; 9 de Julio 2014, 10:00 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-613916>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1937-2014; 30 de setiembre de 2014, 11:10 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-618730>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 96-2015; 23 de enero de 2015, 8:55 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-624926>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 247-2018; 23 de febrero de 2018, 13:10 horas”. *Nexus PJ*, consultado el 4 de junio de 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034rq-743302>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 587-2018; 11 de mayo 2018, 15:20 horas”, *Nexus.PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-857064>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: resolución 675-2018; 29 de mayo de 2018 13:20 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-857123>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1033-2018; 3 de agosto de 2018, 14:45 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-893131>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1190-2018; 31 de agosto de 2018, 13:40 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-912633>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1301-2018; 25 de setiembre 2018, 11:45 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-916360>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1617-2018; 16 de noviembre de 2018, 10:22 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-895381>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 481-2019; 19 de marzo de 2019, 15:20 horas”, *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-914898>

- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 738-2019; 6 de mayo de 2019, 11:50 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-922101>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 755-2019; 09 de mayo de 2019, 08:10 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-922106>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 1181-2019; 10 de julio de 2019, 11:20 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-925568>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón. “Recurso de apelación de sentencia penal: 581-2014; 3 de octubre de 2014, 9:15 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-619119>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón. “Recurso de apelación de sentencia penal: 294-2019; 30 de abril de 2019, 11:02 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-916372>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto 403-2019; 7 de junio de 2019, 13:45 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-921625>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. “Recurso de Apelación de Sentencia Penal: voto 1154-2016; 9 de agosto 2016, 14:20 horas”. *Nexus. PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-674137>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación de sentencia penal: voto salvado de la resolución 316-2017; 6 de setiembre 2017, 15:30 horas”. *Nexus. PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-723520>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. “Recurso de Apelación de Sentencia Penal: voto 18-2019; 17 de enero 2019, 09:05 horas”. *Nexus. PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-899837>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación: voto 83-2019; 2 de abril de 2019, 8:40 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-914929>
- Tribunal de Casación Penal de San José. “Procedimiento de revisión: voto 34-2002; 25 de enero de 2002, 11:40 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-180310>
- Tribunal de Casación Penal de San José. “Recurso de casación: voto 893-2002; 31 de octubre de 2002 11:25 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-216867>
- Tribunal de Casación Penal de San José- “Recurso de apelación: voto 664-2004; 6 de julio de 2004, 11:25 horas”. *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-275405>

- Tribunal de Casación Penal de San José. "Recurso de casación: voto 294-2009; 13 de marzo de 2009, 10:43 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-433254>
- Tribunal de Casación Penal de San José. "Recurso de casación: voto 250-2010, 5 de marzo de 2010, 14:10". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-478110>
- Tribunal de Casación Penal de San José. "Recurso de casación: Voto 323-2011; 17 de marzo de 2011, 9:24 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-511798>
- Tribunal de Casación Penal de San José. "Recurso de casación: voto 1279-2011; 30 de setiembre de 2011, 8:06 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-524294>
- Tribunal de Casación Penal de San José. "Recurso de casación: voto 1591-2011; 23 de noviembre de 2011, 16:00 horas". *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-531736>
- Tribunal de Familia. "Incidente de modificación de régimen de visitas: voto 1013-2016; 12 de octubre 2016, 15:13 horas", *Nexus PJ*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-695466>
- Vega Herrera, Patricia. "Informe final de gestión". *Patronato Nacional de la Infancia*. <https://pani.go.cr/transparencia/informes-de-gestion/1810-informe-de-gestion-patricia-vega-herrera/file>
- Vera Barros, Oscar. *La prescripción penal en el Código Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1960.
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; 4 a 6 de marzo de 2008. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Zamora Acevedo, Miguel. "Acerca del discurso populista punitivo". *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12441/11695>

ANEXO 1: Propuesta de reforma legal

Fundamentado en el contenido de la investigación “Imprescriptibilidad solapada de los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad o mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva”, se propone reformar los artículos 31, 32 y 33 del Código Procesal Penal costarricense, ley N.º 7594 del 10 de abril de 1996, para que digan:

ARTICULO 31.- Plazos de prescripción de la acción penal

Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena en los delitos sancionables con prisión, el cual no podrá ser inferior a tres años ni superior a diez, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en cuyo caso el plazo no podrá ser inferior a cinco años ni superior a quince y en los demás delitos cometidos contra personas menores de edad, en cuyo caso el plazo no podrá ser inferior a cinco años ni superior a diez.⁴⁰³

b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, excepto en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años.

ARTICULO 32.- Cómputo de la prescripción de la acción penal

Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia; no obstante, en los delitos sancionables con prisión cometidos contra personas menores de 13 años, los plazos comenzarán a correr el día en que la víctima cumpla o hubiese cumplido esa edad o bien, cuando inicie el procedimiento, lo que suceda primero.

La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

Artículo 33.- Reducción de plazos e interrupción de la prescripción

Cuando se dé una causal de interrupción o suspensión de la prescripción de la acción penal dentro del procedimiento, los plazos establecidos en el artículo tras anterior se reducirán a

⁴⁰³ Se considera que estas diferenciaciones procesales deben abarcar lo relacionado con otras poblaciones vulnerables; no obstante, no se incluyen en esta propuesta de reforma, ya que se estima indispensable realizar un estudio integral que permita determinar con fundamentos técnicos y jurídicos, cuáles grupos en concreto deben ser incluidos, así como el dimensionamiento de la diferenciación.

la mitad para computarlos; empero, respecto a los plazos de prescripción de la acción penal comprendidos entre los diez y los quince años, la reducción no será a la mitad, sino aquella necesaria para que el plazo se ajuste a cinco años.

Los plazos de prescripción de la acción penal se interrumpirán con lo siguiente:

- a)** La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.
- b)** La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c)** La resolución que convoca a la audiencia preliminar.
- d)** El señalamiento de la fecha para el debate.
- e)** Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el Tribunal en resolución fundada.
- f)** El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.

La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente.

La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.

ANEXO 2: Artículos vigentes vs. artículos propuestos

Artículo vigente	Artículo propuesto
<p>ARTICULO 31.- Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:</p> <p>a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.</p> <p>b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, excepto en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años.</p> <p>c) Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad y a los veinticinco años desde la consumación del hecho punible, del último acto de ejecución de la tentativa o del cese del delito continuo, según corresponda, cuando estos delitos sean cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. La regla anterior aplicará indistintamente para todo autor, cómplice o partícipe responsable del respectivo hecho punible, siempre que al momento de delinquir hayan adquirido la mayoría de edad.</p>	<p>ARTICULO 31.- Plazos de prescripción de la acción penal</p> <p>Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:</p> <p>a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena en los delitos sancionables con prisión, el cual no podrá ser inferior a tres años ni superior a diez, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en cuyo caso el plazo no podrá ser inferior a cinco años ni superior a quince y en los demás delitos cometidos contra personas menores de edad, en cuyo caso el plazo no podrá ser inferior a cinco años ni superior a diez.</p> <p>b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, excepto en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años.</p>
<p>ARTICULO 32.- Cómputo de la prescripción</p> <p>Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y</p>	<p>ARTICULO 32.- Cómputo de la prescripción de la acción penal</p> <p>Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y</p>

Artículo vigente	Artículo propuesto
<p>comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y, para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia.</p> <p>La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.</p>	<p>comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia; no obstante, en los delitos sancionables con prisión cometidos contra personas menores de 13 años, los plazos comenzarán a correr el día en que la víctima cumpla o hubiese cumplido esa edad o bien, cuando inicie el procedimiento, lo que suceda primero.</p> <p>La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.</p>
<p>Artículo 33.- Interrupción de los plazos de prescripción</p> <p>Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efectos de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública. b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada. c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar. d) El señalamiento de la fecha para el debate. 	<p>Artículo 33.- Reducción de plazos e interrupción de la prescripción</p> <p>Cuando se dé una causal de interrupción o suspensión de la prescripción de la acción penal dentro del procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos; empero, respecto a los plazos de prescripción de la acción penal comprendidos entre los diez y los quince años, la reducción no será a la mitad, sino aquella necesaria para que el plazo se ajuste a cinco años.</p> <p>Los plazos de prescripción de la acción penal se interrumpirán con lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.

Artículo vigente	Artículo propuesto
<p>e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el Tribunal en resolución fundada.</p> <p>f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.</p> <p>La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente.</p> <p>La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.</p>	<p>b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.</p> <p>c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar.</p> <p>d) El señalamiento de la fecha para el debate.</p> <p>e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el Tribunal en resolución fundada.</p> <p>f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.</p> <p>La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente.</p> <p>La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.</p>