

VIOLENCIA DE GÉNERO

Por Alberto Bovino*

Denunciar implica, además, someterse a reglas procesales que dicen que un ultraje ocurrió y corresponde su denuncia si éste cumple el único requisito de ser comprobable según los criterios exclusivos y excluyentes de un orden legal que es esencialmente "masculinista". La ley, que es igual para todos, no afecta a sus súbditos del mismo modo.

Inés HERCOVICH, *El enigma sexual de la violación*.

I. INTRODUCCIÓN

En el caso de la violencia contra la mujer, en Honduras se cuenta con una ley civil contra la violencia doméstica, y con una ley penal contra la violencia intrafamiliar. Las conductas tipificadas en una y otra ley son bastante similares, y resulta difícil establecer dónde termina la violencia doméstica y dónde comienza la violencia intrafamiliar, independientemente de que esta última protege a más sujetos pasivos, pues va más allá de la protección de la mujer.

Por otra parte, según el *Informe Honduras*, en el año 2003 se acudió en mucho mayor medida a la ley de violencia doméstica¹ por las siguientes razones:

- Aplicación inmediata de medidas de seguridad y cautelares de protección.
- Las denunciantes prefieren medidas no punitivas.
- Los juzgados especializados funcionan mejor.

* Abogado, UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. *Master in Laws*, COLUMBIA UNIVERSITY. Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. Abogado del CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS).

¹ Se formularon 4.753 denuncias de violencia doméstica, contra 1.255 denuncias por delitos de violencia intrafamiliar. Cf. *Informe Honduras*, p. 48.

- El procedimiento penal es más lento.
- Asistencia obligatoria del agresor a servicios de reeducación².

Estos datos son, a nuestro juicio, esenciales a la hora de diseñar una política pública de protección de las mujeres respecto de hechos de violencia. En realidad, creemos que no es tan relevante el carácter civil o penal que se le atribuya a una regulación normativa, sino su propio contenido, que la puede tornar más o menos útil para proteger a las mujeres de la violencia de género.

Así, por ejemplo, la ley de violencia doméstica hondureña, a pesar de su carácter civil, se asemeja al instituto de la suspensión de la persecución penal a prueba, pues dispone medidas punitivas —trabajo comunitario— en caso de incumplimiento de las obligaciones que se impongan al denunciado.

II. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y REFORMA PROCESAL

Hay que ser muy cuidadosos a la hora de intentar la protección de las mujeres mediante el aparato de la administración de justicia penal. En los países en que se ha intentado programas de este tipo, jamás se lograron los objetivos buscados³. El problema más grave con el que nos enfrentamos es el de los procesos de revictimización.

Cualquier investigación empírica demuestra que los delitos sexuales tienen una tasa muy baja de denuncias, inferior a la tasa promedio de los demás hechos punibles. Las principales razones que determinan la magnitud del porcentaje de denuncias son, entre otras, las siguientes: a) el tratamiento que la policía brinda a quienes denuncian una agresión sexual; b) la práctica policial de rechazar o no dar trámite a una gran cantidad de denuncias de agresión sexual; c) la actitud negligente de los órganos estatales encargados de ejercer la acción penal en la investigación y persecución de las agresiones

² *Informe Honduras*, p. 49.

³ Cf. BOVINO, *Delitos sexuales y justicia penal*.

sexuales; d) la baja tasa de condenas; y e) en general, el trato inhumano que las víctimas reciben en todas las instancias de la justicia penal⁴.

A simple vista surge que las dificultades enunciadas tienen escasa relación con la ley penal sustantiva. En el *Informe Honduras*, a nuestro juicio, sólo se discuten los mecanismos formales de revictimización, pero no se hace suficiente hincapié en las prácticas concretas que la administración de justicia utiliza para discriminar a las mujeres. En el *Informe Comparativo*, en cambio, se pone más énfasis en este tipo de análisis.

Independientemente de los beneficios que puede producir una buena regulación sustantiva de los actos de violencia motivados en el género, las reglas de fondo pueden resultar inoperantes si no son acompañadas por reformas procesales, esto es, por la regulación de mecanismos concretos de protección de la víctima en el ámbito de las reglas de procedimiento.

Y éste es, a nuestro juicio, el análisis que debería ampliarse en los Informes citados. En este punto, consideramos que prestar atención a la experiencia costarricense puede resultar enriquecedor. Dejando de lado las cuestiones de la ley de fondo, es necesario destacar que es en el ámbito de la legislación procesal en donde resulta posible instrumentar las barreras más significativas que permitirían disminuir el proceso de “revictimización” de las mujeres que denuncian una agresión sexual. En este sentido, el ejemplo de la nueva legislación procesal penal costarricense es una buena muestra de diversas medidas que apuntan a realizar este objetivo. El uso de este

⁴ Cf. TEMKIN, *Women, Rape and Law Reform*, ps. 22 y ss. La autora señala una cuestión extremadamente interesante. Según lo confirman todos los estudios empíricos, afirmar que las prácticas policiales son el primer filtro que disminuye el tratamiento formal de los casos de agresión sexual. A la dificultad intrínseca de lograr un cambio sustantivo en esas prácticas policiales, la autora agrega el efecto circular de la actuación de los diferentes operadores: “Los cambios en las prácticas policiales deberían producir un aumento en la tasa de denuncias y, también, en la tasa de persecución de estos delitos. Sin embargo, es improbable que la policía desee dedicar tiempo y esfuerzos inmerecidos a este tipo de casos si las sentencias condenatorias continúan resultando desproporcionadamente difíciles de obtener” (p. 24).

ejemplo, debemos aclarar, no implica afirmar que éste haya agotado las posibilidades de adoptar mecanismos procesales de protección de las mujeres. Sin embargo, el nuevo CPP Costa Rica, al menos en cierta medida, indica un avance en la dirección correcta. Es por ello que se ha dicho:

“... podríamos señalar que, desde una perspectiva de género, [el nuevo Código Procesal Penal] no constituye una obra novedosa que supere las concepciones androcéntricas, al menos en sentido formal. Sin embargo, sí cabe rescatar que, en relación con el Código de Procedimientos Penales anterior, contiene disposiciones de aceptable consideración a la condición femenina, recogiendo inquietudes formuladas en esa línea de pensamiento, aunque mantiene la utilización del lenguaje en un sentido tradicional que quiere hacerlo aparecer como neutro, cuando en realidad sigue encubriendo el paradigma de lo masculino...”

Creemos, sin embargo, que hay un gran reto pendiente, el de rescatar todos los principios y normas que den un tratamiento adecuado a las mujeres e insistir en la necesidad de una interpretación correcta, para que, lejos de reproducir la versión social dominante, se convierta en un instrumento idóneo que permita romper el mito de lo masculino como el punto de referencia de la humanidad y confirme la idea de que la lucha por la igualdad de los sexos no es una lucha por igualar a la mujer con el hombre, sino por establecer que 'las personas', o sea las mujeres y los hombres, somos igualmente diferentes e igualmente semejantes”⁵.

III. BARRERAS CONTRA LA REVICTIMIZACIÓN

En primer lugar, el CPP Costa Rica contiene algunas disposiciones de alcance general que garantizan a todas las partes, inclusive a la víctima, el derecho de justicia pronta⁶, el principio de solución del conflicto⁷ y la inviolabilidad de la defensa⁸. En lo que aquí interesa, además, basta señalar que el art. 70, inc. a, dispone que se considerará víctima al “directamente ofendido por el delito”. El art. 71, a continuación, establece los derechos de la víctima:

⁵ SANCHEZ ROMERO, *La mujer en el proceso penal*, p. 418.

⁶ El art. 4 establece: “Toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable”.

⁷ El art. 7 establece: “Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas”.

⁸ El art. 12 establece: “Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento...”.

Aunque no se haya constituido como querellante, la víctima tendrá los siguientes derechos:

- a) *Intervenir* en el procedimiento, conforme se establece en este Código.
- b) Ser *informada* de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido.
- c) *Apelar* la desestimación y el sobreseimiento definitivo.

La víctima *será informada sobre sus derechos*, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento (destacado agregado).

También se prevé, como principio general aplicable a toda intervención de las partes en el proceso, el deber de lealtad y la obligación de controlar judicialmente su respeto efectivo:

Las partes deberán litigar con lealtad, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede (art. 127).

Los tribunales velarán por la regularidad del litigio, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. Bajo ningún pretexto podrán restringir el derecho de defensa ni limitar las facultades de las partes (art. 128).

Estas dos disposiciones, correctamente interpretadas, podrían resultar extremadamente útiles para neutralizar toda estrategia defensiva dirigida a cuestionar a la víctima a través de la discusión de circunstancias ajenas al hecho o irrelevantes para la decisión del caso. La víctima que se somete a un juicio penal no sólo debe tolerar que se discuta su pasado sexual. En un estudio realizado en Australia, se identificaron tres tácticas adicionales usadas por los abogados defensores de personas acusadas de agresiones sexuales. La primera consiste en interrogar persistentemente sobre los más ínfimos detalles de la agresión, con el objeto de destacar inconsistencias en el relato de la víctima y, al mismo tiempo, alterar el sentido de su relato. La segunda táctica se utiliza en casos en los cuales el imputado y la víctima se conocían, y se dirige a explorar lo más íntimos detalles de su relación previa y, especialmente, de cualquier relación sexual consentida anterior. Por último, la defensa también recurre a cuestionar la reputación de la víctima. Esta práctica suele incluir el tema de su pasado sexual, pero también lo

excede ampliamente. Para establecer la idea de que la víctima no merece ser protegida por el derecho, se llamará la atención sobre circunstancias tales como “hacer dedo en la ruta”, los hábitos de beber o fumar en exceso, el uso de ropa “provocativa” o el empleo habitual de “malas” palabras⁹.

Para proteger a la víctima que sólo interviene como testigo se ha propuesto, ante la inactividad de los jueces para evitar estas prácticas, que denunciantes y testigos, en este tipo de hechos, cuenten con asistencia legal al momento de su declaración testimonial. La asistencia legal de la víctima en estas circunstancias ha sido establecida como derecho en Dinamarca y en Noruega¹⁰.

IV. ATACANDO A LA VÍCTIMA

De las diferentes prácticas procesales que agreden a la víctima que pretende hacer valer su derecho de llevar a un agresor sexual a juicio, una de las más frecuentes y nocivas consiste en cuestionar la conducta sexual pasada de la víctima. De manera obvia, tal circunstancia resulta, al menos en la gran mayoría de los casos, absolutamente irrelevante para resolver sobre la eventual responsabilidad penal del imputado.

El derecho procesal penal tradicional cuenta con mecanismos que deberían impedir el ingreso de la historia sexual de la víctima, fundamentalmente mediante la utilización del criterio de pertinencia de la prueba. Sin embargo, en la práctica estos mecanismos no operan en este tipo de casos. De allí que actualmente se proponga la regulación específica del ingreso de información sobre esta circunstancia al proceso.

⁹ Cf. TEMKIN, *Women, Rape and Law Reform*, p. 19. La autora cita otro estudio en el cual se verificó que estas prácticas se agravan significativamente en casos con varios imputados con representación legal individual —el 25 % del total de los casos estudiados— (cf. nota al pie n° 25).

¹⁰ Cf. TEMKIN, *Women, Rape and Law Reform*, p. 20. Este derecho fue regulado en 1980 en Dinamarca y al año siguiente en Noruega (cf. nota al pie n° 31).

Es evidente que el pasado sexual de la víctima sólo es ingresado al proceso con el ánimo de explotar los prejuicios del juzgador, pues éste carece de relevancia alguna para determinar si la agresión concreta objeto del procedimiento constituye o no un acto delictivo por el cual puede ser responsabilizado su autor. En diversos países, al reformar el derecho aplicable al tratamiento de los delitos sexuales, se excluyó expresamente la posibilidad de probar la conducta sexual pasada de la víctima. En 1974, la legislatura del Estado de Michigan aprobó una ley que, entre otras cuestiones, comprendía una “estricta regulación” de la prueba referida al pasado sexual de la víctima, según la cual dicha prueba fue absolutamente prohibida, salvo en dos circunstancias excepcionales. En primer lugar, se establecía la excepción cuando la conducta sexual pasada se vinculaba con el imputado y, en segundo término, cuando la prueba se refería al origen del semen, de un embarazo o a la presencia de una enfermedad¹¹.

V. PRUEBA Y REVICTIMIZACIÓN

El CPP Costa Rica incluye diversas reglas referidas a la actividad probatoria que mejoran la posición de las mujeres agredidas sexualmente. Algunas de ellas son reglas generales que, a través de una correcta interpretación, pueden revertir la tendencia natural del proceso penal a la revictimización. Otras, por su lado, se vinculan directamente con las especificidades propias de los casos de agresiones sexuales. En primer término, ciertas reglas establecen la facultad de la víctima que interviene como parte en el procedimiento para intervenir en las medidas probatorias en general y, además, la posibilidad de realizar la investigación corporal del imputado, bajo ciertas condiciones, medida que puede revestir especial importancia para demostrar la comisión de una agresión sexual.

¹¹ Cf. TEMKIN, *Women, Rape and Law Reform*, ps. 27 y siguiente.

El art. 292 del CPP Costa Rica es el que regula la intervención de las partes en los actos probatorios y, también, la facultad de proponer medidas de investigación:

El Ministerio Público permitirá la presencia de las partes en los actos que practique; asimismo, velará porque su participación no interfiera en el normal desarrollo de las actividades.

Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, y hará constar las razones de su negativa, a los efectos que después correspondan. En este último caso, las partes pueden acudir ante el tribunal del procedimiento preparatorio que se pronunciará, sin sustanciación, sobre la procedencia de la prueba.

El art. 282, por otra parte, se ocupa de regular el tratamiento del imputado como órgano de prueba:

Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias.

Tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas o cabellos, tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de la voz, constatación de tatuajes y deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales y, en general, las que no provoquen ningún perjuicio para la salud o integridad física, según la experiencia común, ni degraden a la persona, podrán ser ordenadas directamente por el Ministerio Público, durante el procedimiento preparatorio, siempre que las realice un perito y no las considere riesgosas. En caso contrario, se requerirá la autorización del tribunal, que resolverá previa consulta a un perito si es necesario.

Estas reglas también son aplicables a otras personas, cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad.

Además de ello, el nuevo CPP Costa Rica establece algunas medidas de protección para las mujeres, cuando éstas deben participar en determinados actos probatorios. En primer término, el art. 205 establece expresamente la facultad de abstenerse de declarar bajo ciertas condiciones:

Podrán abstenerse de declarar, el cónyuge o conviviente, con más de dos años de vida en común, del imputado y sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.

Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención, antes de que rindan testimonio. Ellas podrán ejercer esa facultad aun durante su declaración, incluso en el momento de responder determinadas preguntas.

En cuanto a determinadas medidas de prueba que requieren la intervención de la víctima de una agresión sexual, existen dos reglas especiales. El art. 212 regula la declaración testimonial de la víctima:

Cuando deba recibirse testimonio de mujeres, de menores agredidos o de personas agredidas sexualmente, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el Ministerio Público o el tribunal, en su caso, podrán disponer su recepción en privado y con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas.

La misma regla se aplicará cuando algún menor deba declarar por cualquier motivo.

De manera similar, el art. 221 regula la producción de prueba pericial teniendo en cuenta la necesidad de disminuir los niveles de revictimización:

Cuando deban realizarse diferentes pruebas periciales, como las psicológicas y las médico legales, a mujeres y a menores agredidos, o a personas agredidas sexualmente, deberá integrarse, en un plazo breve, un equipo interdisciplinario, con el fin de concentrar en una misma sesión las entrevistas que requiera la víctima. Antes de la entrevista, el equipo de profesionales deberá elaborar un protocolo de ella y designará, cuando lo estime conveniente, a uno de sus miembros para que se encargue de plantear las preguntas.

Salvo que exista un impedimento insuperable, en la misma sesión deberá realizarse el examen físico de la víctima.

VI. OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Un tercer grupo de reglas del ordenamiento procesal analizado tiene por objeto la protección especial de la privacidad de la víctima en casos de agresión sexual. Por un lado, se establece la regla —propia de la investigación preliminar en el derecho continental— del carácter reservado para terceros de las actuaciones de esa etapa procesal, en el art. 295:

El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes.

Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso.

Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave.

La regla previamente citada no sólo protege los intereses de la víctima, pues sus efectos también alcanzan al imputado. Las reglas que citaremos a continuación, en cambio, tienen como principal fundamento la protección de los intereses de la víctima, especialmente cuando se trata de agresiones sexuales. El art. 330 se ocupa de regular el principio de publicidad del juicio y sus excepciones:

El juicio será público. No obstante, el tribunal podrá resolver por auto fundado y aun de oficio, que se realice total o parcialmente en forma privada, cuando:

a) Se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes.

...

e) Se reciba declaración a una persona y el tribunal considera inconveniente la publicidad; particularmente si se trata de delitos sexuales o declaraciones de menores.

Desaparecida la causa, ingresará nuevamente el público y quien presida la audiencia relatará brevemente lo sucedido, si así lo dispone el tribunal.

El tribunal podrá imponer a las partes que intervienen en el acto el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron.

De lo ocurrido se dejará constancia en el acta del debate.

El art. 331, que resulta novedoso en cuanto regula especialmente el ingreso de los medios masivos de comunicación a la sala de audiencias, también contempla los intereses de privacidad de la víctima:

Para informar al público lo que suceda en la sala de debates, las empresas de radiodifusión, televisión o prensa podrán instalar en la sala de debates aparatos de grabación, fotografía, radiofonía, filmación u otros. El tribunal señalará, en cada caso, las condiciones en que se ejercerán esas facultades. Podrá, sin embargo, por resolución fundada, prohibir esa instalación cuando perjudique el desarrollo del debate o afecte alguno de los intereses señalados en el artículo anterior.

Si el imputado, la víctima o alguna persona que deba rendir declaración solicitan expresamente que aquellas empresas no graben ni su voz ni su imagen, el tribunal hará respetar sus derechos.

El juego armónico de ambas disposiciones organizan dos maneras de proteger la privacidad de la víctima. En primer lugar, resulta posible excluir total o parcialmente el ingreso de cualquier tercero —público o medios de comunicación— a la sala de audiencia en donde se realiza el juicio. En segundo lugar, aun cuando se admita el ingreso del público, el tribunal puede excluir a los medios de comunicación en los mismos supuestos del art. 330 y, también, permitir su ingreso pero, al mismo tiempo, impedir la grabación de la imagen o de la voz de la víctima si así lo solicita expresamente.

Finalmente, el CPP Costa Rica prevé la posibilidad de dictar diferentes medidas protectoras de las mujeres agredidas sexualmente. Tales medidas se contemplan en relación a dos institutos diferentes. En primer término, el tribunal puede imponer como medidas cautelares diversos deberes al imputado como agresor, bajo ciertas condiciones. En este sentido, en el art. 244 se prevén medidas cautelares tendientes a evitar el contacto entre el supuesto agresor y la víctima:

Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

...

e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

f) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a éste el abandono inmediato del domicilio...

El art. 248 regula específicamente las condiciones que rigen la orden de abandonar la vivienda:

El abandono del domicilio como medida precautoria deberá establecerse por un plazo mínimo de un mes, sin que pueda exceder de seis; podrá prorrogarse por períodos iguales, si así lo solicita la parte ofendida y se mantienen las razones que la justificaron.

La medida podrá interrumpirse cuando haya reconciliación entre ofendido e imputado, siempre que tal circunstancia la manifieste la parte ofendida ante la autoridad jurisdiccional. Cuando se trate de ofendidos menores de edad, el cese por reconciliación sólo procederá cuando el representante del Patronato Nacional de la Infancia así lo recomiende.

Para levantar la medida precautoria, el imputado deberá rendir caución juratoria de que no reincidirá en los hechos.

En estas circunstancias, también se prevé, en el art. 349, la protección del derecho a percibir alimentos:

Cuando se haya dispuesto el abandono del domicilio, el tribunal, a petición de parte, dispondrá por un mes el depósito de una cantidad de dinero, que fijará prudencialmente. El imputado deberá pagarla en un término de ocho días, a fin de sufragar los gastos de alimentación y habitación de los miembros integrantes del grupo familiar que dependan económicamente de él.

Esta obligación se regirá por las normas propias de las pensiones alimenticias y, por ello, podrá ordenarse el apremio corporal del obligado en caso de incumplimiento.

Fijada la cuota, el tribunal de oficio testimoniará piezas que enviará a la autoridad judicial competente, a efecto de que continúe conociendo del asunto conforme a la Ley de Pensiones Alimenticias.

Resulta interesante, por último, la posibilidad de que la víctima de una agresión sexual pueda obtener diversas medidas de protección aun en el caso de que se suspenda la persecución penal. Ello pues, en estos supuestos, no sólo se protege el interés reparatorio de la víctima sino, además, otros intereses de igual o mayor importancia. El art. 26 del nuevo ordenamiento costarricense regula las condiciones que pueden ser impuestas a quien se somete al régimen de suspensión de la persecución penal a prueba:

El tribunal fijará el plazo de prueba, que no podrá ser inferior a dos años ni superior a cinco, y determinará una o varias de las reglas que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

a) Residir en un lugar determinado.

- b) Frecuentar determinados lugares o personas¹².
 - c) Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas.
 - d) Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de abstenerse de consumir drogas, bebidas alcohólicas o cometer hechos delictivos.
 - ...
 - g) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario.
 - ...
 - i) Someterse a la vigilancia que determine el tribunal.
 - j) No poseer o portar armas.
 - ...
- Sólo a proposición del imputado, el tribunal podrá imponer otras reglas de conducta análogas cuando estime que resultan razonables.

Como puede apreciarse, la disposición citada no sólo permite expresamente tomar diversas medidas adecuadas para la protección de la víctima sino que, además, admite que, en casos de que el imputado y la víctima lleguen a un acuerdo, aquél proponga al tribunal reglas de conducta análogas a las previstas taxativamente, en la medida en que éstas formen parte del acuerdo o resulten idóneas para mejorar la situación conflictiva.

Esta breve enunciación, realizada a modo de ejemplo, indica algunas de las medidas posibles que deben ser instrumentadas en el ámbito del proceso penal para disminuir los niveles de revictimización. De todos modos, ellas no pretenden agotar las posibilidades de continuar trabajando en este sentido. Para ello, es menester escuchar atentamente a las víctimas, y generar nuevos y mejores mecanismos, que se adapten al eventual resurgimiento de las prácticas victimizantes y discriminatorias de la justicia penal que se pretenden alterar.

¹² Se ha señalado, con razón, “que esta regla debiera haber sido formulada en sentido negativo... Formulada de manera positiva, resulta difícil figurarse una situación en la cual se pueda obligar a un imputado a frecuentar un determinado sitio o a una persona en particular” (HOUED VEGA, *La suspensión del proceso a prueba*, p. 155). El autor agrega que en el texto del proyecto del CPP Costa Rica la regla de conducta consistía en “No frecuentar...”, razón por la cual indica que la formulación citada en el texto se debe a un error de impresión (ps. 155 y s.).

VII. Especialización persecutoria

Por último, consideramos muy importante que se organice una política de especialización persecutoria para este tipo de casos. Creemos que antes de confiar en las bondades de un fuero judicial determinado resulta más conveniente desarrollar mecanismos persecutorios especializados.

En este ámbito, se pueden tener en cuenta tres mecanismos diferenciados. En primer lugar, la creación de la Fiscalía de la Mujer en el ámbito del Ministerio Público¹³, que debería ampliar su cobertura más allá de las ciudades de Tegucigalpa y Comayagüela, para trabajar en todo el territorio hondureño.

En este sentido, en el *Informe Honduras* se destaca que la Fiscalía de la Mujer “ha tenido un papel fundamental en la aplicación de la Ley contra la Violencia Doméstica en el país y ha generado experiencia y conocimiento sobre el tratamiento específico de estos casos” (p. 23).

En los códigos más modernos, además, la regulación del querellante en los delitos de acción pública fue acompañada por una importante ampliación de la legitimación para intervenir en el procedimiento penal como acusador particular. Se han propuesto, fundamentalmente, dos opciones. En primer lugar, se propone un sistema de *acción popular* en los delitos cometidos con abuso de la autoridad estatal, según el cual cualquier ciudadano puede asumir el papel de querellante (CPP Modelo, nota al art. 78)¹⁴. Por otro lado, se propone que las asociaciones reconocidas por el Estado estén facultadas a intervenir como querellantes en los delitos de acción pública que afecten

¹³ *Informe Honduras*, p. 23.

¹⁴ En este sentido, el CPP Guatemala autoriza a los ciudadanos —y a las asociaciones— a intervenir como querellantes en los delitos de acción pública cuando se trate de delitos cometidos por agentes estatales en ejercicio de su cargo que impliquen violación de derechos humanos o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que abusen de su cargo (art. 116, párrafo II). El CPP Costa Rica otorga legitimación para querellar a “cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo...” (art. 75, párrafo II, nuevo CPP Costa Rica).

intereses colectivos, y por pedido del ofendido en los demás casos, siempre que la persecución se vincule con el objeto de la asociación (CPP Modelo, nota al art. 78)¹⁵.

En este sentido, nada impide extender la legitimación para querellar a las asociaciones de mujeres u otras ONGs en casos de violencia de género. Esto reduciría la exposición de la víctimas al mismo tiempo que resultaría útil para el desarrollo jurisprudencial sobre el tema.

Por último, también se puede acudir al ejemplo de la ley de Ministerio Público de Guatemala, que permite la designación de abogados ajenos al Ministerio Público para que actúen en calidad de fiscales en casos concretos.

El artículo 44 de la Ley Orgánica del MP de Guatemala permite que el Fiscal General contrate a abogados particulares, generalmente profesionales que trabajan en ONGs, para que actúen en un caso concreto como si fueran fiscales del Ministerio Público¹⁶. Si bien este mecanismo se utiliza especialmente cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos, nada impide que se utilice en casos de violencia de género.

VIII. BREVE FINAL

Resulta claro que si se trata de criminalizar actos de violencia de género, es necesario crear figuras específicas, pues las figuras comunes —neutras al género, v. gr., las lesiones— no parecen ser mecanismos idóneos para

¹⁵ En este sentido, el CPP Guatemala admite como querellante en los delitos de acción pública, junto con la víctima y ciertos parientes, a “las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses” (art. 117, inc. 4). El CPP Costa Rica, por su parte, define como víctima legitimada para actuar como querellante a “las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses” (art. 70, inc. d).

¹⁶ “**Artículo 44.** Fiscales Especiales... El Fiscal General de la República, los fiscales de distrito y fiscales de sección podrán solicitar la asesoría de expertos, de entidades públicas o privadas para formar equipos interdisciplinarios de investigación para casos específicos. También podrán solicitar la colaboración de organismos de derechos humanos en las investigaciones de delitos que afecten los derechos fundamentales de las personas. El Fiscal General deberá proveer los fondos necesarios para este rubro”.

enfrentar la especificidad de la violencia de género. Por otro lado, de este modo se “visibiliza” la violencia de género.

En caso de optar por la criminalización de este tipo de hechos, no es necesario adoptar medidas puramente represivas. En este aspecto, es preciso tener en cuenta las bondades de sistemas comparados y también algunos de los mecanismos protectores de la Ley contra la Violencia Doméstica que permite rápidas medidas protectoras.

Finalmente, resta considerar que en el ámbito de la reforma procesal, si bien se ha avanzado en algunos aspectos, resta mucho por hacer para dar tratamiento a los hechos de violencia de género atendiendo a sus especificidades.

BIBLIOGRAFÍA

- BOVINO, Alberto, *Delitos sexuales y justicia penal*, en AA.VV., *Las trampas del poder punitivo*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.
- HERCOVICH, Inés, *El enigma sexual de la violación*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 1997.
- HOUED VEGA, Mario, *Suspensión del proceso a prueba*, en AA.VV., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Ed. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996, 2ª edición.
- SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia, *La mujer en el proceso penal*, en AA.VV., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Ed. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1997, 2ª edición.
- TEMKIN, Jennifer, *Women, Rape and Law Reform*, en AA.VV., *Rape*, Ed. Basil Blackwell, Oxford, 1986.

IDEAS SUeltas

- La ley de violencia doméstica debería atender a la protección de más sujetos pasivos.
- En la figura de la violencia intrafamiliar no queda claro qué es “hacer objeto de persecución”. Además, las acciones parecen estar definidas de manera demasiado amplia.
- Se deberían prever medidas cautelares especiales e inmediatas para la violencia intrafamiliar.
- Se debería permitir la libre opción de la víctima para elegir entre la ley de violencia doméstica y la figura de violencia intrafamiliar.
- Antes que el casamiento con la ofendida, quizá sería más adecuado un mecanismo genérico de conciliación en el cual se controle eficazmente la libre voluntad de la mujer en el acuerdo alcanzado.
- Tanto para la violencia doméstica como para la violencia intrafamiliar se debería dar participación a asociaciones.
- La teoría finalista de la acción no tiene nada que ver con las decisiones judiciales comentadas.
- Los actos de lujuria tienen una pena muy elevada, falta una graduación por su gravedad.
- El estupro alcanza una edad inadecuada.

CÓDIGO PENAL
LIBRO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO XI

DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

Art. 71. Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1) Las que dependieren de instancia privada;
- 2) Las acciones privadas.

Art. 72. Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

- 1) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.
- 2) Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.
- 3) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre alguno de éstos y el menor, el fiscal podrá actuar de oficio cuando así resulte más conveniente para el interés superior de aquél.

LIBRO SEGUNDO
TÍTULO III

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Art. 118. Derogado.

CAPÍTULO II

Art. 119. Será reprimido con reclusión o prisión de **seis meses a cuatro años** el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de **cuatro a diez años** de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de **seis a quince años** de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En el supuesto de los dos párrafos anteriores, la pena será de **ocho a veinte años** de reclusión o prisión si:

- a) resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d) el hecho fuere cometido por dos o más personas; o con armas;
- e) el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos, a), b), d), e) o f).

Art. 120. Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare alguna de las acciones previstas en el segundo o tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayor edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos, a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

Art. 121. Derogado.

Art. 122. Derogado.

Art. 123. Derogado.

Art. 124. Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.

CAPÍTULO III

Art. 125. El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuere menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier

otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

Art. 125 bis. El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

Art. 126. Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

Art. 127. Será reprimido con reclusión o prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

Art. 127 bis. El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, será reprimido con reclusión o prisión de 4 a 10 años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuere menos de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de prisión o reclusión de 10 a 15 años cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargado de su educación o guarda.

Art. 127 ter. El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una persona mayor de 18 años para que ejerza la prostitución mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, será reprimido con reclusión o prisión de tres a seis años.

Art. 128. Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores.

En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciere manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen.

Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años.

Art. 129. Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciere ejecutar por otro actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros.

Si los afectados fueren menores de dieciocho años la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratare de un menor de trece años.

CAPÍTULO IV

Art. 130. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviese a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

La pena será de seis meses a dos años, si se tratare de una persona menor de dieciséis años, con su consentimiento.

La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menos de trece años con el mismo fin.

Art. 131. Derogado.

CAPÍTULO V

Art. 132. En los delitos previstos en los artículos 199, 1, 2, 3 párrafos, 120, 1 párrafo y 139 la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas. Si ella fuere mayor de dieciséis años podrá proponer un avenimiento con el imputado. El tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida: o en el mismo supuesto también podrá disponer la aplicación al caso de los dispuesto por los arts. 76 ter y 76 quater del Código Penal.

Art. 133. Los ascendientes, descendientes cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores.