



San José, 23 de febrero de 2025.

Señora
Erika Ugalde Camacho
Jefa de Área
Comisiones Legislativas III
Asamblea Legislativa

Asunto: Dictamen Técnico del Proyecto de Ley del Expediente 23.729. Reforma del Artículo 36 de la Constitución Política

Estimada señora Ugalde:

Reciba un cordial saludo.

En atención a la nota AL-CE-23.729-0012-2026, mediante la cual se solicita la elaboración de criterio sobre el proyecto de ley Expediente 23.729, denominado “REFORMA DEL ARTÍCULO 36 CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LIMITAR EL DERECHO DE ABSTENERSE A DECLARAR EN DELITOS QUE COMETAN FAMILIARES CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD, Y OTRAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO”, y habiendo sido designada por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, me permito manifestar lo siguiente:

DICTAMEN TÉCNICO
Proyecto de Ley Expediente 23.729
Reforma del artículo 36 de la Constitución Política

I. Objeto del dictamen

El presente documento tiene por objeto emitir criterio técnico-jurídico sobre el proyecto de ley Expediente 23.729, que propone reformar el artículo 36 de la Constitución Política para limitar la facultad de abstenerse de declarar en determinados delitos cometidos contra personas menores de edad y víctimas de violencia intrafamiliar y de género.



II. Marco constitucional vigente

El artículo 36 de la Constitución Política reconoce dos garantías fundamentales: (a) el derecho a no declarar contra sí mismo (*nemo tenetur se ipsum accusare*) y (b) la facultad de abstenerse de declarar contra cónyuge y parientes cercanos. Esta última constituye una garantía dirigida a proteger la libertad moral del testigo y la integridad familiar, no un privilegio del imputado.

III. Contenido de la reforma propuesta

El proyecto introduce una excepción al privilegio familiar cuando se trate de delitos sexuales o violencia intrafamiliar cometidos en perjuicio de personas menores de edad. Ello transforma la facultad de abstención en obligación de declarar en dichos supuestos. Sin embargo, hay ambigüedad en el alcance, pues no se delimita suficientemente qué habrá de entenderse por “familiar” (hay una potencialidad de incluir aquí convivientes, adopciones, parejas de hecho, parientes por afinidad, etc.). Tampoco hay especificidad si la excepción incluida aplica para cualquier delito sexual o sólo para ciertos tipos de criminalidad.

Es evidente que la reforma constitucional no considera salvaguardias especiales (como la intervención de expertos, la protección de la identidad del menor, el uso de Cámaras de Gesell, entre otros aspectos indispensables).

La reforma tampoco plantea la difícil solución de problemas probatorios derivados de la obligación de declaración, que podría conducir, en muchos casos, a su posible descalificación a través de reglas de sana crítica.

De igual manera, la propuesta no considera criterios de proporcionalidad, que hubieran sido deseables para valorar si esta excepción incluida en el artículo 36 no cedería ante otras medidas menos lesivas o restrictivas de derechos, como lo sería, por ejemplo, una reforma al Código Procesal penal, acompañada de protocolos adecuados para su funcionamiento, que son por sí mismas menos intrusivas en la esfera de derechos fundamentales.



IV. Análisis constitucional y de proporcionalidad

La finalidad del proyecto —proteger a personas menores de edad y víctimas de violencia— es legítima. No obstante, la reforma implica una restricción a una garantía constitucional histórica. Debe analizarse bajo un test de proporcionalidad estricto. No se demuestra con claridad que la alta tasa de desestimaciones o absolutorias derive directamente del ejercicio del privilegio familiar. La impunidad en estos delitos responde a factores multifactoriales.

Esta finalidad de la reforma se adecua a la protección de derechos fundamentales de las víctimas y con la obligación del Estado de garantizar un proceso penal eficaz y más sensible a la vulnerabilidad de los menores.

La reforma del artículo 36 es una de las garantías más arraigadas e importantes del derecho penal liberal: la prohibición de declarar contra sí mismo, y, en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros, contra determinados familiares. Aún cuando la finalidad, así expuesta, es legítima, cualquier reforma que flexibilice o limite esa prohibición debe sostenerse desde la perspectiva de los derechos fundamentales y demostrar consistentemente que dicha restricción no erosiona valores primordiales del debido proceso, la dignidad de la víctima y la integridad de la prueba.

Es indudable que con la actual configuración del derecho del artículo 36 constitucional, la protección de las víctimas y la obtención de la verdad material pueden entrar en tensión con la protección del imputado y su derecho a un juicio justo e imparcial. Por ello, una reforma de este calibre, debe justificarse, con claridad constitucional, por qué la necesidad de la verdad y la protección de la víctimas supera la protección histórica del testigo víctima frente a las coacciones familiares. En la práctica, la legitimidad de la finalidad depende de demostrar que la medida es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto para lograr un fin legítimo y concreto.

Así las cosas, el test de proporcionalidad debe articularse en cuatro niveles de análisis: idoneidad, necesidad (alternativas menos restrictivas), proporcionalidad en sentido estricto (balance entre beneficios y sacrificios), y adecuación normativa.

En cuanto a la pregunta de idoneidad se ha de responder a la pregunta de ¿Si la reforma contribuirá de manera efectiva a aumentar la verdad procesal y la protección de la víctima?



Una respuesta preliminar a esta cuestión debe tener en cuenta que eliminar o limitar la facultad de abstenerse en ciertos contextos podría reducir el efecto disuasorio o coercitivo que una relación familiar ejerce sobre la declaración de la víctima. Sin embargo, la idoneidad no está demostrada en el proyecto propuesto, no se observa que se haya incluido las estadísticas ni la evidencia empírica de que la ausencia de la excepción propuesta esté generando tasas de desestimación más altas por efecto de la presión familiar.

Ahora bien, desde la perspectiva del principio de necesidad, buscando alternativas menos restrictivas, la pregunta es si ¿Existen instrumentos menos invasivos que logren el mismo objetivo sin reformar de forma sustancial el art. 36?

Ante esta pregunta, la respuesta es que sí existen medidas menos intrusivas que una reforma constitucional, tales como protocolos de protección y apoyo a víctimas menores (desde la perspectiva de acercamientos psicológicos, de seguridad, de resguardo de identidad). El establecimiento de modalidades de testimonio seguro (mediante salas especiales para este tipo de testimonios, videoconferencias, testimonio a través de salvaguardas) y todo ello sin necesidad de modificar la prohibición de declarar para terceros. En esta misma línea se inscribe una idea sobre la que se volverá más adelante sobre la necesidad de reforzar la formación profesional y la inclusión de guías de actuación para fiscales y jueces en casos de violencia intrafamiliar y delitos sexuales contra menores.

De esta manera, en un test de proporcionalidad estricto, incorporando todos los subprincipios, la necesidad legislativa podría ser satisfecha con medidas menos restrictivas que preserven la prohibición general y solo introduzcan salvaguardias procesales o mejoras en las reglas existentes en protección a las víctimas.

Con el fin de estudiar el balance entre la garantía y la reforma, en sus efectos generales, habría que analizar si la protección eficiente de las víctimas justifica lesionar principios valiosos del proceso penal como lo serían los relacionados con la verdad probatoria y la seguridad del imputado.

Esta pregunta apunta hacia la ponderación de la proporcionalidad, pues, como está redactada la propuesta de reforma constitucional, la misma podría conducir a algún grado de inseguridad procesal, a problemas eventuales de interpretación probatoria y a posibles testimonios forzados por el Estado, que podrían implicar un aumento de la desconfianza en el propio proceso de obtención de la prueba en el proceso penal costarricense.

Es verdad que sin salvaguardias robustas y definiciones claras, la proporcionalidad en sentido estricto podría fallar, aún cuando la finalidad sea legítima.



Lo más llamativo de la exposición de motivos es que no se expresa cómo existiría una relación de causalidad entre la alta tasa de desestimaciones y absolutorias cuando se toma en cuenta la variable: privilegio familiar. Esta relación debe demostrarse con evidencia empírica, por ejemplo, es indispensable establecer que hay algún número de desestimaciones o absoluciones que está relacionada con la ausencia de declaración de la víctima, y que esta falta de declaración se da por los vínculos familiares existentes. Habría que delimitar la existencia de estos factores frente a otros que podrían estar incidiendo en las decisiones judiciales, tales como calidad de la prueba testimonial, carga probatoria, deficiencias de la investigación, recursos fiscales, ausencias de capacitación, mora judicial, sesgos de género, entre otros factores ajenos a la propia relación familiar.

La impunidad en estos delitos es multicausal. Experiencias en otras latitudes muestran que hay una combinación de factores que podrían estar incidencia: subdenuncia, pruebas dependientes de testimonios de las víctimas, coacciones y presión social, limitaciones probatorias, fallas en la investigación, lentitud procesal, obstáculos institucionales, revictimización, y un largo etcétera.

Es por lo anterior, que es dable pensar que si se atenuara o eliminara una faceta de abstención, eso no garantiza una reducción proporcional de la impunidad si fallan otros eslabones esenciales del proceso penal.

Por supuesto, si se pretende que esta reforme impacte de manera significativa la tasa de desestimaciones, es imprescindible que se obtenga evidencia empírica robusta (análisis de casos, métricas de resultados, comparaciones internacionales) que vinculen explícitamente el fenómeno de la práctica de abstención. De no contarse con esta evidencia, el argumento

No obstante, si esta finalidad se mantiene como centro, conviene revisar el texto de la reforma para introducir cambios que prioricen salvaguardias y mecanismos de protección a la víctima, sin afectar la prohibición general de declarar frente a determinados parientes, así como incluir un conjunto de medidas complementarias que aborden de forma multifactorial la impunidad: protocolos de declaración personas menores víctimas (testimonio protegido, asistencia profesional, seguridad, control de coacción, etc.). Finalmente, debe subrayarse la necesidad de capacitación especializada para jueces y fiscales.



V. Riesgos procesales

La obligación de declarar puede generar testimonios bajo presión estructural, especialmente en contextos de dependencia o control intrafamiliar. Esto podría afectar la calidad probatoria, incrementar la litigiosidad y debilitar el estándar de prueba en juicio.

El problema real no es la existencia del derecho a abstenerse, sino la forma en que este testimonio es recibido, cómo se protege su libertad psicológica, cómo se garantiza la calidad de la prueba sin revictimizar a la persona menor de edad. Todo apunta a que este es un problema de técnica procesal fina y no necesariamente de una reforma constitucional.

Si se procurara una reforma al Código Procesal Penal, podría regularse un régimen especial de prueba anticipada de menores de edad, incluyendo protocolos obligatorios como el uso de la Cámara de Gesell, además, exigir valoración pericial del contexto de dependencia. Podría enfatizarse que la declaración debería permitirse sin confrontación directa con el imputado. Todo esto podría reforzar el testimonio de menores de edad en delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, sin tocar la garantía constitucional.

Desde el punto de vista criminológico, la evidencia demuestra que en violencia intrafamiliar, por ejemplo, el factor más decisivo es la asimetría de poder, la dependencia emocional y económica, además de que puede haber coerción indirecta. Pero, imponer la obligación de declarar no elimina toda la presión estructural que la persona menor de edad puede sufrir. Al contrario, podría incrementar el conflicto de lealtadas, generar que el menor se resista a declarar o que se retracte, igualmente la posibilidad de tener testimonios de mala calidad o inconsistentes es muy grande, además de los peligros siempre presentes de contaminación del testimonio o de coacción.

Observado el fenómeno desde el parámetro de la sana crítica, es posible deducir que testimonios en estas condiciones tenderían a ser ambivalentes, internamente contradictorios, y, por ello, más sujetos a cuestionamiento en apelación y en casación por su debilidad intrínseca. Si el testimonio se da por una obligación, siempre es dable cuestionar el testimonio resulta forzado, una violación a la relación intrafamiliar, y, en general, una motivación espuria, que debilita el testimonio del menor de edad, lejos de fortalecerlo.

En virtud de lo anterior, es posible demostrar que la reforma constitucional no es necesaria, si el objetivo dicho es la protección de los menores y la calidad probatoria. Más bien, si esos son los fines, estarán mejor servidos con una reforma procesal, que garantice una prueba anticipada de los menores en casos de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar. Adicionalmente la normativa regularía la intervención de los profesionales de apoyo (psicólogos, trabajadores sociales, antropólogos, etc.), garantizando que no haya revictimización, garantizando, además que el derecho de abstención debe ejercerse



libremente acompañado de asesoramiento especializado, lo que ataca la presión estructural sin derogar la garantía constitucional. La reforma procesal tiene la flexibilidad que requiere el problema, así como la posibilidad de incorporar en el articulado las salvaguardas indispensables, que estarían fuera de lugar en una regulación constitucional, que por fuerza de su generalidad, escapa a ese tipo de detalle normativo.

VI. Problemas de técnica legislativa

La redacción propuesta presenta ambigüedades respecto a quiénes quedarían obligados a declarar, qué se entiende por violencia intrafamiliar y si la excepción aplica también a personas menores de edad testigos. Se requiere mayor precisión normativa para evitar inseguridad jurídica.

VII. Recomendaciones

Dados los argumentos anteriores, resulta mejor atendida la problemática que origina esta propuesta de reforma constitucional, con una reforma del Código Procesal Penal, que contendría dos artículos en concreto:

“Declaración protegida en delitos sexuales y violencia intrafamiliar
Propuesta de artículo nuevo (ubicación: sección de anticipo jurisdiccional de prueba)

Artículo X – Declaración protegida de personas menores de edad y víctimas en contextos intrafamiliares

Cuando la persona ofendida sea menor de edad o exista relación de dependencia, autoridad o convivencia intrafamiliar con el imputado, su declaración deberá recibirse bajo modalidad de prueba anticipada, en condiciones que garanticen:

- a) Ausencia de contacto directo con el imputado.
- b) Intervención de profesional en psicología forense especializado.
- c) Registro audiovisual íntegro.
- d) Participación contradictoria de las partes mediante intermediación técnica.



La declaración así recibida tendrá valor de prueba de juicio, sin necesidad de reiteración, salvo circunstancias excepcionales debidamente fundamentadas”.

“Artículo X bis – Ejercicio del derecho de abstención en menores de edad

Cuando la persona menor de edad tenga derecho a abstenerse de declarar por vínculo familiar, el juez deberá:

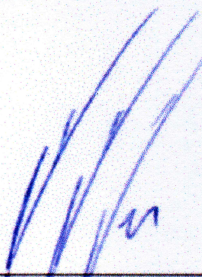
- a) Verificar que la decisión sea libre y no esté influida por coacción o dependencia.
- b) Escuchar al menor en audiencia privada con asistencia especializada.
- c) Resolver motivadamente sobre la validez del ejercicio del derecho”.

VIII. Conclusión

El proyecto parte de una preocupación legítima, pero requiere ajustes sustantivos para superar el test de proporcionalidad y evitar efectos adversos en el debido proceso. En su redacción actual, no se recomienda su aprobación.

Resulta más consecuente la reforma del Código Procesal Penal, introduciendo dos normas que, por su detalle y orientación, se plantean como un marco de seguridad jurídica, con salvaguardias procesales que van en la dirección de los estándares internacionales establecidos, entre otros, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es propuesta recoge las observaciones que se han hecho en diversos contextos internacionales, y se busca con ella equilibrar la protección de las víctimas, las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica.

Cordialmente,



Dra. Angie Arce Acuña

Miembro Junta Directiva

Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica