

Procedencia de las medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley contra la violencia doméstica -Ley n° 7586- a favor de personas con discapacidad, sin mediar relación de parentesco

José Miguel Fonseca Vindas (*)

RESUMEN (ABSTRACT)

La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de las personas con discapacidad, autoriza –de pleno derecho– la aplicación de un procedimiento por el cual, se garantice el deber constitucional de la protección especial, así como se tutele el principio convencional de igualdad y no discriminación; para ello, se propone echar mano de los procedimientos establecidos en la Ley contra la Violencia Doméstica¹ el cual está diseñado para brindar protección a quien sufra algún tipo de violencia. En lo que interesa, la propuesta pretende aplicar ese procedimiento, sin que se exija la relación de parentesco entre las partes; solamente constatar la condición de discapacidad, la cotidianidad vivencial y el hecho de violencia, entendido este último en amplio sentido.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Vulnerabilidad y Discapacidad. 3. Acceso a la Justicia y deber de diligencia. 4. Concepto de la violencia como fenómeno jurídico contra personas con discapacidad. 5. Alcance, tratamiento y distintos presupuestos de la Ley 7586 (Ley cVD). 6. Presupuestos para el otorgamiento de medidas de protección. 7. Tratamiento diferenciado a favor de personas con discapacidad sin mediar parentesco. 8. Conclusión. 9. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN:

La violencia que sufren las personas con discapacidad, no solo se presenta dentro de las relaciones familiares cercanas, sino que además, se sufre en ámbitos de cotidianidad vivencial, donde se presentan acciones u omisiones que resultan perjudiciales en contra de su dignidad e integridad.

Si bien es cierto, la Ley contra la Violencia Doméstica no desautoriza otros instrumentos normativos –ya fuese en la sede penal o contravencional– para brindar protección a las personas con discapacidad frente a conductas que lesionen sus derechos, resulta de suma importancia potenciar la procedencia de tal normativa –Ley cVD– para el otorgamiento de medidas de protección –sin mediar parentesco– a favor de personas con discapacidad, con el fin de brindar la protección requerida, aludiendo al deber ex officio de emplear la hermenéutica jurídica y el soft law convencional de los derechos humanos, resumida en una interpretación ampliada del artículo 51 Constitucional², en relación con el párrafo tercero del numeral 01, y el párrafo segundo del artículo 8 ambos de la Ley supra mencionada, sumado –como se expuso antes– al valor convencional de instrumentos internacionales de derechos humanos –de la población con discapacidad– que el país ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico.

(*) Juez del Juzgado contra la Violencia Doméstica del Primer Circuito Judicial de Alajuela y Juez suplente del Tribunal de Familia. Máster de la Maestría de Administración de Justicia de la Universidad Nacional de Costa Rica. Énfasis en Relaciones Familiares. Estudios de la Maestría de Violencia Social y Familiar de la UNED.

1 En adelante Ley N° 7586 vigente desde 02 de mayo de 1996.

2 Constitución Política costarricense.

Para justificar y fundamentar lo antes expuesto, se echará mano del alcance jurídico de algunos criterios vinculantes de la Sala Constitucional costarricense y la Corte IDH; valga decir, que se conjugaran las variables de vulnerabilidad y discapacidad, como condiciones de análisis al derecho fundamental del acceso a la justicia y el deber de diligencia, que requieren las personas usuarias para la tutela judicial efectiva del derecho a una vida libre de violencia, dando para ello, un tratamiento reflexivo de la Ley 7586, a partir de sus presupuestos –verticalidad, subordinación, dependencia y relación de parentesco– para la procedencia del otorgamiento de medidas de protección sin mediar parentesco a favor de personas con discapacidad, a raíz de la constatación del hecho de violencia, la condición de discapacidad, y la relación de cotidianidad vivencial entre ambas partes.

2. VULNERABILIDAD Y DISCAPACIDAD

En la XIV Cumbre, celebrada en Brasilia en marzo del 2008, los Poderes Judiciales y Cortes Constitucionales de España, Andorra, Portugal, América Latina y el Caribe se comprometieron, con la aprobación de un instrumento por el cual, se tutelara de manera efectiva los derechos de las personas que se encuentren en condición de vulnerabilidad y requieran un acceso efectivo a la administración de justicia.

Esas Reglas, conocidas como Reglas de Brasilia, reconocen y definen a las personas en condición de **vulnerabilidad**, como destinatarias y beneficiarias de las acciones que sirvan para garantizar el acceso a la justicia, sin discriminación y respetando la diversidad. Al respecto, en los motivos de la Declaración de Brasilia, se define como “*condición [el] estado o situación especial en que se haya una persona*”, estableciendo como factores para determinar la condición de vulnerabilidad de una persona, los siguientes: “*la edad, discapacidad, pertenencia a pueblos indígenas, victimización, migración y refugio, pobreza, género, pertenencia a minorías, privación de libertad y diversidad*

sexual”. En cuanto a la **discapacidad** –tema objeto de estudio– el instrumento referido la define como la condición física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, por la cual se limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social³.

Con respecto a la **vulnerabilidad**, la Corte IDH⁴, consideró que “*toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos*”. Dicho de otra forma, la Corte IDH ha establecido que los Estados partes de instrumentos de derechos humanos, **deben asumir la imperativa** “*adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre*”. Así mismo, la misma Corte referida ha reiterado acerca del deber Estatal de adoptar esas **medidas positivas no discriminatorias**, que “*el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación*”⁵.

Ahora bien, sobre la **discapacidad**, la misma Corte IDH ha identificado que las personas en situación de discapacidad son “*portadoras de un mayor nivel de riesgo de exposición a las violaciones de sus derechos, especialmente en términos de trato justo*” y “*acceso a la justicia*”⁶; es por ello, que se considera prudente asumir un tratamiento judicial diferenciado para atender y tutelar derechos de esta población, lo cual ha sido iniciativa del Poder Judicial, a través del acceso a la justicia, creando para ello comisiones y subcomisiones para delimitar –aquellas– actuaciones de la administración de

3 Poder Judicial. CONAMAJ. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad/ CONAMAJ. San José, Costa Rica: CONAMAJ, 2013. 56 p.

4 Sentencia de Ximenes Lopes vs Brasil, del 4 de julio de 2006, párrafo 103.

5 Sentencia de Atala Riffo e hijas vs. Chile, 24 febrero 2012, párr.82.

6 Casos de la Corte IDH, sentencia Ximenes Lopes vs. Brasil, 4 julio 2006, párr.103-106; y sentencia Furlán y familia vs. Argentina, párr.136, 201, 202.

justicia, con el fin de tutelar el acceso de la justicia de las poblaciones vulnerables.

Dicho sea de paso, a través de esas políticas emanadas por la Comisión de Acceso a la Justicia – ente rector en la materia– se han forjado directrices orientadoras que brindan mejores condiciones de acceso a la justicia, a las poblaciones **en condición de vulnerabilidad** usuarias de los servicios institucionales, entre ellas las personas con discapacidad, población cuyas necesidades son canalizadas a través de la Subcomisión para Personas con Discapacidad, dedicada exclusivamente a trabajar en su beneficio desde el año 2005, año de su creación⁷.

La referida Sub-Comisión ha desarrollado una Política de Igualdad⁸, mediante la cual se desprende, que las personas juzgadoras en procura de garantizar el precepto constitucional de justicia pronta y cumplida, deben *“como una manifestación de profundo respeto al principio de igualdad, **asegurar que todas las acciones del quehacer judicial incorporen y posibiliten la igualdad de oportunidades y la transversalidad de la discapacidad**, entendida esta, como un proceso que convierte las experiencias, necesidades e intereses de este sector de la población, en una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas, para que **todos los servicios se brinden en condición de igualdad y equidad**”*⁹ (Lo resaltado se suple).

Bajo todas estas especificaciones, resulta importante destacar el alcance del derecho al acceso a la justicia, y el deber de diligencia que ha desarrollado la Corte IDH, por cuanto, es a través de estas otras definiciones, que se tutelan derechos de personas con discapacidad, entendida ésta como una condición de vulnerabilidad que requiere un trato diferenciado por el cual se de garantía del disfrute de los derechos fundamentales.

3. ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBER DE DILIGENCIA.

Para concretar el **acceso a la justicia** como derecho humano, como principio jurídico y garantía constitucional de la protección a la tutela judicial efectiva, se echará mano de dos instrumentos normativos convencionales, incorporados ambos a nuestra legislación ordinaria.

Primeramente, tenemos que bajo la Ley N°7948, se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la *“Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”*¹⁰. En esa normativa, bajo el alcance del artículo 3°, se dispuso que para lograr los objetivos de esta Convención, siendo los mismos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad –artículo 2 ibídem– los Estados parte se deben comprometer con –y cito– :

“1) Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los

7 Consulta electrónica del enlace <https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/index.php/subcomisiones/discapacidad>, en fecha 16 de agosto 2019 a las 11:05 am.

8 Aprobada en la sesión N°14-08 de la Corte Plena, celebrada el cinco de mayo del dos mil ocho, Artículo XXIII.

9 Circular 81-08, reiterada por sesión N° 31-11 del 5 de abril de 2011, y publicada nuevamente en el Boletín Judicial N° 115 del 15 de junio del 2011.

10 Ratificada en Decreto Ejecutivo N° 28405 del 8 de diciembre de 1999.

servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

d) **Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitadas para hacerlo**". (Lo resaltado se suple).

En segundo lugar, bajo la Ley N° 8661 –del 29 setiembre 2018– se aprobó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo”, misma que en su artículo 4 estableció la obligación general –inciso a)– de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho cuerpo normativo a favor de las personas con discapacidad; uno de esos derechos es el acceso a la justicia –se desprende del artículo 13 ibídem– el cual establece expresamente en su inciso 1° que el Estado costarricense –a través de la administración de justicia– debe asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento para facilitar el desempeño de las funciones efectivas en todos los procedimientos judiciales.

Con base a dichos instrumentos normativos, se puede afirmar que el Estado –en la administración de justicia– tiene el deber de no discriminar a las personas con discapacidad, con quienes debe emplear estrategias o medidas de toda índole, con el fin de garantizar el principio convencional de igualdad y no discriminación.

A partir de estos postulados, se potencia la procedencia –con respecto al tema de la violencia como fenómeno jurídico– de un tratamiento diferenciado para asegurar y garantizar, el derecho a una vida libre de violencia de la población supra referida, con el debido deber de diligencia que

ha desarrollado la Corte IDH en su jurisprudencia, entendida ésta como “la obligación Estatal de investigar las violaciones de derechos humanos, derivada del deber de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que exige el respeto y protección de los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado, que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”¹¹.

Ese deber de diligencia, lo tenemos plasmado en la Ley 7586 -Ley cVD- en el párrafo segundo del numeral 8, el cual dicta que: “Cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por esta ley –recordemos que el párrafo tercero del numeral 1° dice que son personas protegidas por ésta Ley las que presentan alguna condición de discapacidad– de inmediato el juez dictará las medidas de protección pertinentes, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose. En estos casos, el cumplimiento de formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna.”; nótese que lo apuntado supra por la Corte IDH y la norma transcrita, destaca la obligación –que es garantía– de brindar protección de los derechos sustantivos, por ejemplo, los derechos a la vida o la integridad personal, así como a la garantía de la tutela judicial efectiva de esos derechos, sin que las formalidades sirvan de impedimento para otorgar la protección requerida¹².

4. CONCEPTO DE LA VIOLENCIA COMO FENÓMENO JURÍDICO CONTRA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

De acuerdo con el autor Rodrigo Jiménez Sandoval¹³, se podría definir que la violencia contra las personas con discapacidad “*incluye la violencia física, sexual, psicológica, patrimonial y por negligencia, ocurre tanto en el ámbito público como en el privado, y constituye uno de los problemas*

11 Criterio reiterado por la Corte IDH, en los casos: Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 5, párr. 166; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, supra nota 1, párr. 184; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 100.

12 Leer al respecto casos de la Corte IDH: **a)** Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128.; **b)** Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 167; y **c)** Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142).

13 JIMÉNEZ SANDOVAL, Rodrigo. “Derecho y Discapacidad”. 2008. Universidad Nacional, pág. 142 a la 153.

sociales más complejos que confrontan las sociedades del mundo entero”. Al respecto, señaló –dicho autor que– “la negación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en la esfera privada, podría constituir una violación a sus derechos humanos en la esfera pública, pues lo que sucede en la esfera privada, podría determinar la competencia de las personas con discapacidad para participar en la esfera pública” y termina aludiendo que “La violencia en la esfera privada para el caso de las personas con discapacidad debe ser reconocida socialmente”.

Como puede advertirse, la existencia de la violencia contra las personas con discapacidad, se agrava por su condición de vulnerabilidad, la cual genera discriminación y maltratos, tanto en el ámbito privado como en el público. En nuestro medio, el ámbito privado no se reduce únicamente a las relaciones familiares comunes que giran en su entorno, sino que se aprecia –además– la existencia de un escenario social, local, regional y comunal, en los cuales se violenta –sistemáticamente– a la persona con discapacidad, ya sea, a través de burlas, descalificaciones, lástima, segregación, e invisibilización de sus necesidades. Bajo ese entorno, surge la necesidad de tutelar la protección Estatal de las personas con discapacidad, en su entorno de **cotidianidad vivencial** (barrio, trabajo o centro de estudio) respecto de algún tipo de acción u omisión, directa o indirecta, ejercida en su contra, que produzca, como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. Se avala dicho ámbito de tutela judicial efectiva a través de la Ley 7586 por tratamiento análogo del numeral 57 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor¹⁴, mediante el cual, se ha remitido al proceso de la solicitud de medidas de protección de la Ley Contra Violencia Doméstica, para prevenir la violencia física, psicológica, patrimonial o sexual contra las personas adultas mayores.

5. Alcance, tratamiento y distintos presupuestos de la Ley 7586 (Ley cVD)

Sobre el alcance de la Ley contra la Violencia Doméstica, desde vieja data –con efecto erga omnes– nuestra Sala Constitucional ha dicho que el artículo 1° de la mencionada Ley, es absolutamente claro en el sentido de que la regulación legislativa tiene por objeto, dar cabal cumplimiento a lo que dispone el artículo 51 de la Constitución Política, **norma programática**¹⁵ que establece la obligación del Estado de dar protección especial a la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, mismo que tienen derecho la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad (así modificado por el artículo único de la Ley “*Reforma artículo 51 de la Constitución Política para garantizar la protección especial del Estado a las personas con discapacidad*”)¹⁶; por lo que –dice la Sala Constitucional costarricense– que dicha Ley “no es sino una manifestación del cumplimiento de esa directriz constitucional, cuyo espíritu permea todo su contenido”¹⁷. Más adelante –diez años después– la misma Sala ha sostenido que “considera conveniente reiterar la importancia de la tutela de este sector de la población según lo dispone el párrafo final del artículo 51 de la Constitución Política cuando establece: “Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.” Es evidente de acuerdo a la norma transcrita, el deber dual que tiene el Estado costarricense a) Por un lado debe producir un marco normativo adecuado con el fin de brindar una protección especial para esos grupos de personas, lo cual constituye un verdadero derecho fundamental y b) Respetar y hacer respetar a través de las correspondientes dependencias administrativas y tribunales de justicia tales derechos. A partir del concepto del Estado Social de Derecho, es posible derivar obligaciones para las autoridades públicas, precisamente en aras de la búsqueda del mayor bienestar de “todos los habitantes del país”, dentro de los cuales, el Derecho de la Constitución señala

14 Ley N° 7935 vigente desde el 15 de noviembre de 1999.

15 Son normas con directivas para su desarrollo infraconstitucional mediante su debida reglamentación, según Bidart Campos Germán. (1969). Filosofía del Derecho Constitucional. Buenos Aires: Ediar, ps. 205 a 206.

16 Ley N° 9697 del 16 de julio de 2019.

17 Voto N°0057-97 de las quince horas doce minutos del siete de enero de mil novecientos noventa y siete.

de manera especial a los niños, a las madres, al anciano y personas desvalidas.”¹⁸.

En efecto, nuestra Sala de lo Constitucional ha respaldado el alcance de la protección especial que infiere el numeral 1 de la Ley 7586, respecto del artículo 51 de la Constitución Política costarricense, en el entendido, de brindar una protección estatal especial a la población con discapacidad. Tómese en cuenta, que el Estado ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico las Convenciones de Derechos Humanos de las personas con discapacidad –***arriba mencionadas***– se suple el producir un marco normativo adecuado con el fin de brindar una protección especial para esos grupos de personas, ya que, a partir de su incorporación al Derecho interno, la regulación convencional ingresa de pleno al ordenamiento jurídico interno, proveyendo entonces la normativa suficiente para establecer de forma ágil, las medidas que ***de otra índole*** brinden acceso a la justicia de la tutela judicial efectiva al derecho de tener una vida libre de violencia, igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

6. PRESUPUESTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Ahora bien, en cuanto los presupuestos para el otorgamiento de las medidas de protección, tradicionalmente se ha considerado para su procedencia, el que la parte solicitante refiera alguna relación de parentesco con la persona agresora, situaciones de dependencia, verticalidad o subordinación con ésta, así como la supuesta existencia de los hechos de agresión o maltrato.

Empero, desde hace algunos años atrás, el Tribunal de Familia –superior en grado y última instancia que conoce la materia en cuestión– ha considerado que:

“... el criterio de que la existencia de una relación verticalizada o de sumisión, o bien de una situación de dependencia económica o afectiva, no son requisitos que la Ley contra la Violencia Doméstica exija para

su aplicación; pero que estas condiciones sí pueden resultar relevantes para evitar que la Ley sea utilizada en contra de sus fines, conforme estipula el párrafo segundo de su artículo primero. Ha explicado este Tribunal que cuando se formula una solicitud de protección, la autoridad jurisdiccional debe examinar tres aspectos fundamentales:

a) Si la Ley contra la Violencia Doméstica resulta aplicable, pues la voluntad del legislador fue que se aplicara en relaciones de pareja o de parentesco hasta el tercer grado inclusive;

b) Si quien formula la petición de protección se encuentra legitimado para hacerlo, conforme al artículo 7; y,

c) Si los hechos que se exponen constituyen, objetivamente, violencia doméstica en alguna de sus manifestaciones de violencia física, psicológica, sexual o patrimonial.

También ha indicado que cuando la protección es para una persona adulta mayor, existe legitimación vicaria, tanto en su aspecto activo como en su aspecto pasivo por disposición explícita de los artículos 2, 3 y 57 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor.”¹⁹ Lo resaltado se suple.

Asaber, el tratamiento básico y general de la Ley supra mencionada, se resume en cuanto a la existencia de una legitimación por parentesco, la procedencia de la misma Ley en el caso concreto y la supuesta existencia del hecho de violencia reprochado.

No obstante, esos presupuestos varían dependiendo del caso concreto y de quien sea la persona beneficiaria de las medidas de protección. Como ejemplo de ello, se pueden citar las solicitudes de medidas de protección a favor de persona adulta mayor, en la cual –como apuntó el mismo Tribunal mencionado– la legitimación es amplísima y no es necesaria la relación de parentesco; solamente se persigue la condición de persona adulta mayor –65 años de edad cumplidos– y el supuesto hecho de violencia acorde con las definiciones del numeral 2 de la Ley 7586.

18 Voto N° 2007-013584 de la Sala Constitucional de las quince horas y quince minutos del diecinueve de septiembre del dos mil siete.

19 Voto del Tribunal de Familia N° 20 de las 14:40 horas del 20 de enero de 2019.

Al respecto, el Tribunal de Familia ha considerado que “...Volviendo a la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, el Título III establece una serie de deberes de la sociedad y del Estado, precisamente para que los derechos y beneficios que se le han reconocido a este sector de la población sean efectivizados. La mayoría de estos deberes corresponden al ámbito público; es decir, se establece que el Estado tiene obligación de suministrar los mecanismos idóneos para que estas personas puedan gozar de una mejor calidad de vida en distintos ámbitos, como el trabajo, la salud, la educación, la recreación, el deporte, la cultura y la vivienda. Para la protección de los derechos de las personas adultas mayores en el ámbito privado, y específicamente para protegerlas de los abusos que comentan otras personas, físicas -familiares o no- o jurídicas -públicas o privadas-, el Título V establece procedimientos y sanciones penales, civiles y administrativas. Ahora bien, cuando la persona adulta mayor es víctima de violencia física, psicológica, sexual o patrimonial, por actos cometidos por una persona física -familiar o no-, la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor remite a las medidas de protección y al procedimiento establecido en la Ley contra Violencia Doméstica. Esto está dispuesto en el artículo 57, el cual dice lo siguiente: ARTÍCULO 57. Medidas de protección Para prevenir la violencia física, psicológica, patrimonial o sexual contra las personas adultas mayores se aplicarán las medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley contra la violencia doméstica, No. 7586, de 10 de abril de 1996. Estarán legitimados para solicitarlos, en especial los representantes de las instituciones públicas y privadas encargadas de los programas de atención a la persona adulta mayor, así como cualquier persona que conozca de estos abusos...”; lo resaltado se suple²⁰.

Un presupuesto de suma importancia para el otorgamiento de las medidas de protección a favor de las personas adultas mayores —entre otros— es verificar la cotidianidad vivencial del entorno en que suceden las supuestas agresiones. Al respecto, ha dicho el Tribunal de Familia que ese concepto deriva de la cercanía, frecuencia o concurrencia

de la persona presunta víctima y el agresor. Al respecto, mediante el Voto 537-2012 de las diez horas y catorce minutos del treinta de noviembre de dos mil doce, el Tribunal de Familia expuso que: “no es necesario para que se configure la familiaridad que exige la ley, que el solicitante y los presuntos agresores, convivan bajo el mismo techo, basta una cotidianidad y que se encuentren dentro de los parámetros de parentesco que establece el numeral 2 de la ley contra la Violencia Doméstica, sea que tenga no más allá de un tercer grado de parentesco, lo cual en el presente proceso ocurre, al ser el solicitante cuñado y yerno”; en el Voto 88-2013 de las trece horas y cuarenta y ocho minutos del veinticinco de febrero de dos mil trece, el Tribunal de Familia destacó que: “El reconocimiento de esos y de los otros tipos de agresión —física y sexual— y de su incuestionable gravedad parten del cambio sustancial que han sufrido las nociones relativas al trato que necesitan y merecen los seres humanos para alcanzar su autorrealización, ya no solo por el Estado y sus agentes, sino también —y principalmente— por aquellos con los que se interrelacionan en su cotidianidad”. Por último, bajo el Voto 467-2012 de las catorce horas y veinticuatro minutos del seis de noviembre de dos mil doce, el Tribunal de Familia consideró en un caso de persona adulta mayor, que: “El señor L. expone que tiene casi setenta años de edad y ante esa condición debe aplicarse, entre otras, una normativa especial: la ley integral para la persona adulta mayor, por lo que no resultan aplicables los requisitos que menciona la autoridad de primera instancia, sin dejar de lado que el solicitante expone que sus dos hijos adultos viven en la misma casa lo que obviamente genera una situación de cotidianidad que tampoco fue ponderada”. (Todo lo resaltado se suple).

En definitiva, para el otorgamiento de medidas de protección a favor de persona adulta mayor, es de suma importancia verificar la existencia de una cotidianidad vivencial, por la cual, ambas partes -víctima y agresor- converjan en una dinámica relacional frecuente, ya sea en concurrencia con el hogar, la cercanía del barrio, la vecindad, el trabajo o el centro de estudio; esto es importante, por cuanto determina la procedencia razonable del otorgamiento de medidas de protección a favor de

20 Voto del Tribunal de Familia No 27-2014 de las 03:18 horas del diecisiete de enero de dos mil catorce

una persona adulta mayor en contra de su vecino, compañero de estudio o trabajo -por ejemplo- sin requerirse presupuestos de familiaridad, dependencia, o subordinación.

7. TRATAMIENTO DIFERENCIADO A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD SIN MEDIAR PARENTESCO

De acuerdo con todo lo expuesto, considero que en la actualidad, se podría afirmar la procedencia del otorgamiento de medidas de protección a favor de persona con discapacidad, sin mediar parentesco en contra del agresor, ya que la incorporación de las Convenciones de Derechos Humanos de dicha población a nuestro ordenamiento jurídico, así lo exige.

Básicamente, se afirma la procedencia de las medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley contra la Violencia Doméstica, para el otorgamiento de medidas de protección –sin mediar parentesco– a favor de personas con discapacidad; atendiendo con ello el deber Estatal de brindar protección constitucional requerida, aludiendo al deber ex officio de emplear la hermenéutica jurídica y el soft law convencional de los derechos humanos, resumida en una interpretación ampliada del artículo 51 Constitucional, en relación con el párrafo tercero del numeral 01, y el párrafo segundo del artículo 8 ambos de la Ley supra mencionada, sumado – como se expuso antes– al valor convencional de instrumentos internacionales de derechos humanos –de la población con discapacidad– que el país ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el párrafo tercero del artículo 1º de la Ley 7586 establece -y cito- : “Las autoridades que intervengan en la aplicación de esta Ley brindarán protección especial a madres, personas menores de edad, personas adultas mayores y personas que presenten alguna condición de discapacidad, considerando las situaciones específicas de cada una” (Lo resaltado se suple). Con base a dicho párrafo, considero procedente el otorgamiento de medidas de protección a favor de persona con discapacidad, sin que sea requisito de admisibilidad, la relación de parentesco, sino -según la misma Ley- se debe únicamente efectuar la consideración de las situaciones específicas del caso concreto.

Es por ello, por esas situaciones específicas de vulnerabilidad de la población con discapacidad, que se debe atender su derecho fundamental al acceso de la justicia, derecho que desarrolla el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo -Ley de nuestro país N°8661- el cual establece que los Estados Partes -entiéndase Juez o Jueza de Violencia Doméstica- deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento, en todos los procedimientos judiciales. Dicha Convención recalca el deber Estatal de adoptar todas las medidas que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de violencia según inciso 1º del artículo 16 ibídem; así como el derecho a que se respete su integridad física y mental según lo establece el numeral 17 ibídem.

Bajo este deber de garantía de los derechos humanos, se deben considerar -además- las Políticas de igualdad para las personas con discapacidad en el Poder Judicial -aprobada en la sesión N°14-08 de la Corte Plena, celebrada el cinco de mayo del dos mil ocho, Artículo XXIII- , la cual dicta en su punto 2º -y citó- “Los jueces y juezas para garantizar el precepto constitucional de justicia pronta y cumplida”; junto con el derecho fundamental de protección Estatal que regula el artículo 51 de nuestra Constitución Política, el cual dicta que la “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad” (lo resaltado se suple).

Por ende, atendiendo ese deber constitucional y convencional, a la garantía de protección especial -considerada como derecho fundamental según nuestra Sala Constitucional en el Voto 20474-14- valorando el alcance del párrafo 3º del numeral 14 de la Ley 7586, el cual dicta que: “La aplicación e interpretación de esta ley se regirán por los principios fundamentales de la legislación de familia y las disposiciones contenidas en el artículo 10 del Código Civil”; el cual establece, que “Las normas se interpretarán según el sentido propio

de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas"; me resulta imperioso asumir que el proceso de las medidas de protección de la Ley 7586, es el mejor escenario procesal para brindar esa protección especial, a la población con discapacidad, aplicando análogamente el alcance del numeral 57 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor -Ley N° 7935-; por ello, se proponen como presupuestos de admisibilidad:

- a) una **legitimación vicaria** (abierta y flexible), potenciando primero el derecho de autonomía de la persona con discapacidad, pero valorando la pertinencia de que otras personas (garante, cuidador, asistente personal, entre otros) estén también legitimados para solicitar dichas medidas; en especial los representantes de las instituciones públicas y privadas encargadas de los programas de atención a la persona con discapacidad.
- b) el **constatar** que la persona beneficiaria de las posibles medidas de protección, **sea una persona que mantenga alguna condición de discapacidad**, sin que sea requisito de admisibilidad -en estricto sensu- su comprobación prima facie.
- c) **la posible existencia de los hechos de agresión**, sean estos cualquier acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra una persona con discapacidad, que produzca, como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial.
- d) y por último, que las **situaciones específicas** del caso concreto, evoquen una **cotidianidad vivencial**, por la cual, la persona con discapacidad, se encuentre inmersa en un contexto violento que afecte, menoscabe o lesione su dignidad e integridad.

8. CONCLUSIÓN

La conclusión del presente artículo, no es otra, que sugerir la procedencia de las medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley contra la Violencia Doméstica -Ley 7586- a favor de personas con discapacidad, sin que para su procedencia, sea requisito de admisibilidad -sine qua nom- una relación de parentesco.

Es decir, se trata de aplicar de forma análoga el contenido del numeral 57 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, en los asuntos de solicitudes de medidas de protección, a favor de personas con discapacidad, sin que se requieran presupuestos de familiaridad, verticalidad o dependencia.

Bastará con acreditar la condición de discapacidad, el hecho de violencia que menoscabe su integridad o lesione su dignidad, junto con la acreditación del ámbito de cotidianidad vivencial en que se produce la supuesta agresión.

En cuanto a la falta de normativa expresa, considero que **sí** la hay, dado que nuestro país incorporó al ordenamiento jurídico interno -con valor supra legal- las Convenciones de Derechos Humanos de las personas con discapacidad -tanto para garantizar derechos como para eliminar su discriminación- por lo que ya tenemos positivizado el deber de brindar garantía de la protección especial -entendida como derecho fundamental- que tiene el Estado, dada por la Constitución, aplicando **ex officio** una hermenéutica jurídica del **soft law** convencional de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

9. BIBLIOGRAFÍA

Leyes:

- Constitución Política costarricense
- Ley N° 7586, Ley contra la Violencia Doméstica
- Ley N° 7935, Ley Integral para la Persona Adulta Mayor
- Ley N° 9697, Reforma artículo 51 de la Constitución Política para garantizar la protección especial del Estado a las personas con discapacidad
- Ley N° 7948, aprueba “Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”
- Ley N° 8661 aprueba “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo”

Libros:

BIDART CAMPOS, Germán. (1969). Filosofía del Derecho Constitucional. Buenos Aires: Ediar.

JIMÉNEZ SANDOVAL, Rodrigo. “Derecho y Discapacidad”. 2008. Universidad Nacional.

Poder Judicial. CONAMAJ. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad/ CONAMAJ. San José, Costa Rica: CONAMAJ, 2013.

Sentencias de la Sala Constitucional de Costa Rica

Voto N° 2007-013584 de las quince horas y quince minutos del diecinueve de septiembre del dos mil siete.

Voto N° 0057-97 de las quince horas doce minutos del siete de enero de mil novecientos noventa y siete.

Voto N° 2014-20474 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre del dos mil catorce.

Sentencias del Tribunal de Familia -última instancia en materia de violencia doméstica-

Voto N° 20 de las 14:40 horas del 20 de enero de dos mil diecinueve.

Voto N° 27-2014 de las 03:18 horas del diecisiete de enero de dos mil catorce.

Voto N° 537-2012 de las 10:14 horas del treinta de noviembre de dos mil doce

Voto N° 88-2013 de las 13:48 horas del veinticinco de febrero de dos mil trece

Voto N° 467-2012 de las 14:24 horas del seis de noviembre de dos mil doce

Sentencias de la Corte IDH

- Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile, 24 febrero 2012, párr.82
- Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, 4 julio 2006, párr.103-106; y Furlán y familia vs. Argentina, párr.136, 201, 202
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 5, párr. 166.
- Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, supra nota 1, párr. 184
- Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 100.
- Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 167.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142

Sitio Web

<https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/index.php/subcomisiones/discapacidad>

Circular del Poder Judicial

- N° 81-08, reiterada por sesión N° 31-11 del 5 de abril de 2011, y publicada nuevamente en el Boletín Judicial N° 115 del 15 de junio del 2011.