

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS
VICERRECTORÍA ACADÉMICA.**

ESCUELA DE DERECHO

**DEMOSTRACIÓN DE LA INFRACCIÓN A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES Y HUMANOS AL DICTARSE LAS
MEDIDAS DE PROTECCIÓN SEGÚN EL ARTÍCULO 10 LVD.**

MODALIDAD DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

CALDERÓN BUSTOS JEANINE

AUTORA

RETANA CARRERA EDWIN

TUTOR

SEDE ARANJUEZ

MARZO, 2019.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Calderón, B. Jeanine. *Demostración de la infracción a los derechos fundamentales y humanos al dictarse las medidas de protección según el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.*

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica, 2019.

Agradecimientos.

Al Licenciado Edwin Retana, por su acompañamiento en este proceso, su compromiso y responsabilidad para hacer esto posible.

A Jean Carlo Leitón, por haber sido un apoyo incondicional en este proceso, por ser desde un compañero en las bibliotecas hasta un aliento para mí cada día.

A Daniela Obando, por ser una gran guía y ayuda en este proceso, para poder realizarlo con éxito.

Jeanine Calderón Bustos

Dedicatoria.

Principalmente a Dios, porque gracias a él es que pude llegar hasta aquí.

A mi papá, porque gracias a él pude estudiar hasta terminar mi carrera, nunca dejo que me faltara nada para poder estudiar, por ser un gran ejemplo a seguir para mi vida profesional y por siempre ser un gran apoyo para mí en todo.

A mi mamá, porque desde pequeña estuvo pendiente de mí y mis estudios, por motivarme cada día a ser una persona esforzada y deseosa de cumplir mis sueños y metas.

A mi hermana Jaza, por ser un gran ejemplo de esfuerzo y dedicación para mí y especialmente por siempre alentarme a ser mejor estudiante.

Jeanine Calderón Bustos

RESUMEN

La presente investigación, se concentra en lo relativo a la imposición de las medidas de protección de manera inmediata que establece el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, esto para lograr determinar si efectivamente dicha imposición de manera interlocutoria, elimina toda posibilidad de goce y disfrute de los Derechos Fundamentales y Humanos, y así mismo analizar si esta modalidad en que se aplican las medidas infringe dichos derechos. Ahora bien, para la recolección de la información tanto teórica como en su forma de aplicación, se utilizó el enfoque cualitativo, siendo el estudio de carácter exploratorio.

Entre las principales conclusiones a relucir, se destacan que efectivamente se transgreden los Derechos Fundamentales y Humanos, con la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria, erradicando por completo una participación activa de las presuntas personas agresoras en la imposición de las mismas, traducándose esto, en una transgresión a los principios y garantías que conforman el debido proceso.

Se logra determinar que no en todas las medidas de protección que se solicitan se encuentra en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas víctimas, que según los expertos dicha ley por ser tan escasa de formalismos, tan célere, ausente de exhaustiva prueba y de actuar de manera inmediata con el simple dicho de la víctima, se ha utilizado para fines contrarios para lo que fue creada según el espíritu del legislador.

Debido a esto, es que, se finaliza con las recomendaciones, en donde se propone una reforma en la redacción de los artículos 10 y 12 de la Ley de Violencia Doméstica, esto con la finalidad de tutelar los Derechos Fundamentales, Humanos y el debido proceso de las presuntas personas agresoras, otorgándoles la posibilidad de una mayor participación previo a la imposición de las medidas de protección, en los casos en que no se encuentre en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas víctimas.

Lista de Acrónimos

A continuación, se presenta el contenido con las abreviaturas utilizadas en el desarrollo de la investigación.

LCVD: Ley contra la Violencia Doméstica.

PISAV: Plataforma Integral de Servicios de Atención a Víctimas.

Contenido

FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	2
Capítulo I: Introducción.....	9
Planteamiento del problema.....	9
Objetivos.....	21
Objetivo General.....	21
Objetivos Específicos.....	21
Justificación.....	21
Antecedentes.....	33
Antecedentes Históricos.....	33
Antecedentes Internacionales.....	39
Antecedentes sobre la aplicación de la Ley de Violencia Doméstica.....	40
Proyecciones.....	50
Capítulo II: Marco de Referencia.....	54
Derechos Fundamentales y Humanos.....	60
Concepto de los Derechos Fundamentales y Humanos.....	60
Derechos Fundamentales y Humanos que se tutelan con el debido proceso.....	76
Derechos Fundamentales y Humanos en el proceso de Violencia Doméstica.....	87
Transgresión de los derechos con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.....	93
Derechos transgredidos por la aplicación inmediata de medidas de protección.....	93
Obligación del Estado de cumplir a cabalidad los derechos.....	97
Votos de la Sala Constitucional referentes al artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.....	109
Importancia de un proceso de Violencia Doméstica protector de derechos.....	129
Ley de Violencia Doméstica y el debido proceso.....	129
Proyecto de reforma del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.....	133
Importancia de un debido proceso para la presunta persona agresora en Violencia Doméstica.....	149
Capítulo III. Marco Metodológico.....	153
Enfoque de la Investigación.....	153
Tipo de Investigación.....	155
Diseño.....	157
Muestra de la Investigación.....	157
Categorías de Análisis.....	158

Instrumentos	159
Procedimiento para la Recolección de Datos	160
Método de Análisis	161
Capítulo IV. Análisis de Resultados.....	162
Clasificación de la información, descripción, análisis e interpretación de las variables según el marco de referencia.	162
Derechos Fundamentales, Humanos y el debido proceso	163
Artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica	177
Posible reforma a la imposición de medidas de protección e importancia de un proceso protector para la presunta persona agresora	186
CAPÍTULO V. Conclusiones y Recomendaciones.	196
Conclusiones.....	196
Conceptuar los Derechos Fundamentales y Humanos en el debido proceso y su relevancia jurídica en el proceso de Violencia Doméstica.	196
Mostrar los Derechos Fundamentales y Humanos transgredidos ante la aplicación inmediata de medidas de protección que regula el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.	199
Justificar la importancia de una posible reforma y la importancia de un proceso protector de derechos en la imposición de medidas de protección para la presunta persona agresora.	201
Recomendaciones.....	202
Referencias	206
Apéndices	212

Capítulo I: Introducción

Planteamiento del problema

La Violencia Doméstica en Costa Rica, ha sido objeto de debates y críticas a lo largo de los años, en un principio se creía que la Violencia Doméstica era un problema de índole privada, es decir, que eran asuntos personales o meramente del núcleo familiar, que surgían a lo interno del hogar y nadie debía de interferir, ni mucho menos tener conocimiento de los mismos; con la cultura que se había desarrollado a lo largo de los años, las acciones de cualquier tipo de maltrato dentro del hogar eran muy comunes.

No es sino hasta la segunda mitad de este siglo, que se comienzan a conocer públicamente los daños que la mayoría de los casos, los esposos le hacían a sus esposas e hijos y, con el pasar de los años, se comienza a tener una cultura más humana, una actitud más sensible ante la violencia y un empoderamiento por parte de las mujeres, que estaban dispuestas a todo con tal de no seguir viviendo bajo la violencia, incluso con el pasar de los años muchos hombres también comenzaron a revelar la violencia que los mismos vivían en sus hogares, haciendo así, este movimiento cada vez más fuerte.

Desde el año 1949, en que se reformó la actual Constitución Política de Costa Rica, se declararon como Derechos Fundamentales los siguientes: la libertad, la vida, la libertad de tránsito, acceso a la justicia, la igualdad ante la ley, debido proceso, derecho a que se presuma su inocencia, derecho a que se le repare el daño causado, entre otros. Dentro de estos derechos ya existían principalmente el derecho a la libertad y a la vida, los cuales eran Derechos Fundamentales que el Estado debía de procurar proteger a quienes sufrían más daños y transgresiones a sus derechos dentro del núcleo familiar, esto bajo el amparo de una norma que no infringiera los Derechos Fundamentales ya establecidos por la Constitución.

Aunado a esto, la misma Constitución Política establece en el artículo 51 lo siguiente: “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, el anciano y el enfermo desvalido.” Lo que se pretende evidenciar con la mención de estos derechos constitucionales es que, en Costa Rica desde la creación de la Constitución Política se regulaban derechos esenciales,

por ser este un Estado Social de Derecho, y los mismos no estaban siendo resguardados, ya que no existía ninguna ley que tutelara los derechos de las familias que vivían Violencia Doméstica.

Así mismo la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José establecía los Derechos Humanos, esta convención se creó desde el año 1969 y la misma fue ratificada por Costa Rica, entrando en vigor en el año 1978. Esta Convención establecía múltiples derechos humanos para los habitantes de todos los países miembros y obligaciones para los Estados que formaban parte de la misma, entre estos derechos y obligaciones existían todos los necesarios para que desde esa época se diera una protección especial a las familias víctimas de Violencia Doméstica, obligándose el Estado a cumplir con los parámetros del debido proceso y el respeto hacia los Derechos Humanos de las partes involucradas.

Entre los derechos que establecía la Convención Americana de Derechos Humanos se pueden citar los siguientes, el derecho a la vida establecido en el artículo 4, derecho a la integridad personal artículo 5, derecho a la libertad personal artículo 7 inciso 1, protección a la familia artículo 17, derechos de los niños artículo 19, protección a la honra y la dignidad artículo 11 y la correlación entre derechos y deberes artículo 32.

Así mismo, la anteriormente mencionada establecía la obligación de los Estados de resguardar los derechos de sus habitantes, bajo los artículos que indicaban la obligación de respetar los derechos artículo 1, las garantías judiciales artículo 8, igualdad ante la ley artículo 24 y la protección judicial artículo 25; estos son algunos ejemplos de los derechos que desde el año 1969 las mujeres, niños y adultos mayores, quienes eran los más perjudicados en ese momento por la Violencia Doméstica, podían reclamar para gozar de una solución que les protegiera.

Del mismo modo, anterior a la creación de la Ley de Violencia Doméstica, no solo la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos eran los que tutelaban Derechos Fundamentales y Humanos, también se puede hacer mención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas y Degradantes, segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

Pero, no es sino hasta en fecha tres de julio del año mil novecientos noventa y cinco, que ingresa a la Asamblea Legislativa un proyecto de Ley, que fue propuesto por la ex Diputada Flory Soto, el cual pretendía poner un alto a la urgencia nacional que se vivía en ese momento, ya que los índices de mujeres agredidas cada día, mes y año eran más altos, y así mismo el conocimiento que tenía la población costarricense acerca del concepto de Violencia Doméstica era muy escaso, por lo cual la ignorancia nacional de cómo combatir este problema contra la familia preocupaba a los legisladores de este país, dejando como consecuencia la necesidad de crear una solución jurídica para disminuir los índices de violencia intrafamiliar. Este proyecto fue oficialmente aprobado en fecha veintitrés de marzo del año mil novecientos noventa y seis.

Es importante conceptualizar lo que se entiende por Violencia Doméstica antes de comenzar a analizar la trascendencia que tuvo la creación de la ley que la regula a nivel nacional, esta definición la aporta la Ley de Violencia Doméstica en el artículo 2 inciso a, la cual indica lo siguiente.

Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial...

Según consta en actas de la Asamblea Legislativa, tanto en el primer como segundo debate, para la aprobación de la Ley de Violencia Doméstica, los diputados que integraban en ese momento el plenario tenían toda la intención de dar una solución represiva y pronta a esta urgencia nacional, convencidos de que posteriormente podrían mejorarla, como consta en el acta número 1167, en San José a los veintidós días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis, indica la diputada Mary Albán López. “Daré mi voto afirmativo al proyecto porque considero que es sano avanzar, y porque también creo firmemente que, a futuro, se pueden buscar mejores alternativas.”

Con esto se logra evidenciar que la posición de varios diputados era, aprobar la ley con el fin de darle una solución momentánea a la problemática de la Violencia Doméstica, ya que en ese momento los índices de la misma eran muy altos, pero con la noción y el conocimiento de que posteriormente podrían modificarse sus lagunas y debilidades, a fin de tutelar de mejor manera los derechos de ambas partes en conflicto.

Aunado a lo anterior, la ley de Violencia Doméstica inicio como Proyecto de Ley el día tres de julio de mil novecientos noventa y cinco y no fue sino hasta el día veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y seis que la misma se aprobó formalmente, según consta en actas los diputados estaban preocupados por el tiempo que les había tomado aceptar el Proyecto de Ley de manera formal y además, mientras el proyecto estaba en el plenario los índices de violencia intrafamiliar seguían aumentando, es por esto que la misma fue aprobada de una manera célere, aun con el conocimiento de que se le debían mejorar ciertos aspectos e incluso algunos aún tenían ciertas dudas en cuanto a la misma.

Como muestra de lo anterior se cita el acta número 1082 en San José, el día seis de marzo del año mil novecientos noventa y seis, en la cual indica el primer secretario Álvaro Azofeifa Astúa.

Siendo que desde hace meses se encuentra dictaminando el proyecto de ley denominado De Violencia Doméstica, correspondiente al expediente legislativo N°11.507, y que el problema de la agresión de la mujer se agrava día con día, sentimos como un deber ineludible de este Parlamento y un justo homenaje a las mujeres de nuestro país, que celebran el próximo 8 de marzo el Día Internacional de la Mujer, aprobar, a la mayor brevedad este proyecto de ley.

En las actas del primer y segundo debate se evidencia además el espíritu del legislador, en donde debaten e indican que lo que se pretende es una ley libre de formalismos, con el fin de que se pueda lograr una justicia inclusiva y que sin necesidad de cumplir con bastas formalidades, como en otros procesos, se pueda tener un acceso pronto a la justicia en contra de todos aquellos actos que constituyan Violencia Doméstica en las familias costarricenses, esto según acta número 881 y 882, San José, nueve de octubre del año mil novecientos noventa y cinco, indica el Diputado Víctor Hugo Núñez Torres.

Nótese igualmente un problema, que se presenta en el artículo 11, requisitos de la solicitud, establece una formalidad que nosotros debemos eliminar, estos parámetros del artículo 11, aunque la ley dice que no es necesario que vaya autenticado, está dejando fuera de la potestad de denunciar formalmente a una persona de baja escolaridad, porque le establece requisitos, el nombre y apellidos, calidades y vecindario.

En las mismas actas consta el espíritu del legislador a la hora de crear la ley, en donde se pretende un proceso célere, con el fin de cumplir con una justicia pronta y cumplida en una materia tan sensible como lo es la Violencia Doméstica, esto se evidencia en el Proyecto de Ley, en la página 6 párrafo tercero, San José once de mayo de mil novecientos noventa y dos, en donde la Diputada Flory Soto Valerio expone lo siguiente.

La propuesta tiene la intención de proteger a todos los integrantes del grupo familiar a través de un procedimiento oral y sumarísimo, pues se trata de problemas que la sociedad debe solucionar con celeridad y con el ánimo de resolver, si fuere posible, el conflicto de la familia.

Esta ley como se evidencio en las citas anteriores, se tomó muy a la ligera, ya que lo que se pretendía era darle una solución pronta a los índices de Violencia Doméstica tan drásticos que tenía el país en ese momento, y los legisladores consideraron que la mejor solución para disminuir estas estadísticas era por medio de un proceso célere y libre de formalismos, en donde se tutelara de manera inmediata la vida de todas aquellas personas que estaban siendo agredidas en cualquier aspecto por miembros de su propia familia y sin necesidad de exhaustivos formalismos.

Con ese espíritu del legislador a la hora de crear la ley, con lo debatido en el plenario y con lo que indicaba la ley, se pretendían obtener resultados favorables para proteger a las presuntas víctimas, ya que contaban con un proceso ágil y libre de formalismos, con el fin de brindarles una ayuda inmediata a las víctimas de violencia intrafamiliar y del mismo modo un proceso alcanzable para cualquier persona, ya que carecía de exhaustivos formalismos y esto, le permitía a los funcionarios judiciales por medio de la ley intervenir en estos casos de manera inmediata a fin de evitar un detrimento mayor para las presuntas personas agredidas.

Lo alarmante es que, en el primer y segundo debate y en la creación de la ley, solamente se pensó en crear un proceso célere e interlocutorio, con la finalidad de respaldar los derechos de las presuntas víctimas, pero, no se tomaron en cuenta los Derechos Fundamentales y Humanos que le pertenecían también a las presuntas personas agresoras, estando estos derechos respaldados por la Constitución Política, Tratados Internacionales, Convenios, Convenciones y demás, ratificados por Costa Rica en ese momento.

Es decir, no se tuvo la cautela de tomar en cuenta todos los derechos que se le violarían a las presuntas personas agresoras, ante la imposición de medidas de protección de manera interlocutoria, sin un análisis probatorio exhaustivo previo, sin la posibilidad de debatir razonable y proporcionalmente los hechos demandados, además de tener la posibilidad de interponer un recurso en contra de la imposición de medidas de protección y sin tomar en cuenta las consecuencias psicológicas y sociales en las que incurriría la presunta persona agresora ante esta aplicación de medidas de manera inmediata.

Lo anterior en el tanto de que, la presunta agresora no puede desvirtuar los hechos de los que se le acusan o alegar su inocencia hasta el día en que le señalen la audiencia que establece el artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica, e incluso se puede alegar que no es un fallo judicial firme el que le restringe o sanciona los derechos a las presuntas personas agresoras, sino que es un auto interlocutorio emitido por el juez previo a la realización de la audiencia de recepción de prueba.

Con las actas anteriormente citadas, se logró evidenciar el espíritu del legislador de crear una ley libre de formalismos y por medio de un proceso ágil, pero una ley tan importante como la ley de Violencia Doméstica, no puede ser escasa o exenta de formalismos, ya que la misma con la imposición de las medidas de protección limita Derechos Fundamentales y Humanos, así mismo los principios y garantías que conforman el debido proceso, principalmente afectando a la presunta persona agresora, esto con el fin de lograr tutelar de manera inmediata los derechos de las presuntas personas agredidas.

Es evidente que, con el gran número de casos de violencia intrafamiliar que de manera diaria surgían en el momento en el que se creó la ley, se pretendiera una ley célere, que llegara a salvaguardar la vida de aquellas personas que sufrían violencia intrafamiliar, pero, no es aceptable que, por salvaguardar los derechos de la presunta persona agredida, la normativa nacional e internacional se violentara, dejando así en una desprotección jurídica total a las presuntas personas agresoras.

Ahora bien, es importante resaltar que el legislador cuando analizó y aprobó el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, lo planteo de la siguiente manera, en el acta número 1163, Diputado Pacheco Fernández. Así mismo planteado con el mismo contexto el artículo, en las actas número 1142,1106 y 1118.

Para que el artículo 10 del presente proyecto de ley se lea correctamente de la siguiente forma: Artículo 10: Las medidas podrán ser solicitadas por escrito o en forma verbal. La solicitud escrita requerirá autenticación únicamente cuando no sea presentada personalmente por quien la formula. Los Tribunales estarán facultados para conducir la tramitación aplicando el impulso procesal de oficio. Cuando exista peligro inminente, para la integridad física de las personas que protege esta ley, el Juez dictará las medidas de protección pertinentes, de inmediato, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose. En estos casos el cumplimiento de formalidades no podrá convertirse en impedimento para la intervención oportuna.

De la forma en que se planteó en el primer y segundo debate, el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se puede canalizar la diferencia de redacción que se hizo en ese momento y la redacción que se tiene y se aplica actualmente. En los debates se planteó la necesidad de imponer medidas de manera inmediata solo cuando existiera un peligro inminente para las presuntas personas agredidas y, solo en ese caso se podría prescindir de formalidades y aplicar de manera interlocutoria las medidas de protección.

A contrario sensu de lo que se indica actualmente en la norma, que una vez presentada la solicitud de medidas de protección, se le aplican las medidas de manera inmediata a la presunta persona agresora, sin posibilidad de recurrir esa imposición. El artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica establece textualmente lo siguiente.

Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas.

Dentro de los Derechos Fundamentales y Humanos, el primero del que siempre se hace alusión es del derecho a la vida, ya que se considera como el derecho que le da vida al resto de los derechos, esto porque si una persona no ostenta vida, no puede ser acreedora de los demás derechos; en cualquier ámbito social, cultural, jurídico y demás, siempre la vida se va a considerar como el primer derecho que se debe de tutelar o proteger, para fundamentar lo anterior se puede citar lo siguiente.

El derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales. (Humanium, s.f., párr.1)

El derecho a la vida se puede considerar como el derecho más importante de todos los Derechos Fundamentales y Humanos, como muestra de esto se cita lo siguiente: “El derecho a la vida constituye un valor supremo cuya titularidad corresponde a todos los individuos de la especie humana y cuya violación es de carácter irreversible, ya que desaparece el titular de dicho derecho.” (Ámbito Jurídico, 2009, párr. 1)

Es importante resaltar que actualmente no existe una jerarquía de derechos taxativamente establecida, ya que la Convención Americana de Derechos Humanos no establece una jerarquía de los mismos, a contrario sensu, la Convención de Viena establece el principio de indivisibilidad de los mismos, esto significa que todos los derechos y libertades humanas no pueden ser divididos o jerarquizados, es decir no establece una jerarquía de los mismos.

Actualmente la única distinción que existe formalmente para los derechos, es categorizarlos en derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación, pero esta categorización no es creada con el fin de ordenarlos por relevancia, más, sin embargo, jurídicamente, socialmente, culturalmente y demás, si han sido tomados en consideración por orden de relevancia con forme a su categoría, en este caso se han utilizado los derechos de primera generación como los más relevantes y los que mayor protección deben gozar, ya que corresponden a los derechos y garantías individuales.

Con lo anterior se quiere demostrar que, a pesar de que no exista una jerarquía de derechos en donde se indique que un derecho es más importante que el otro, el uso de razón a categorizado siempre como derechos supremos a la vida y la integridad física de cada persona, es por esto que en segundo debate los diputados plantearon el artículo 10 de esa manera, indicando textualmente lo siguiente.

Cuando exista peligro inminente, para la integridad física de las personas que protege esta ley, el Juez dictará las medidas de protección pertinentes, de inmediato, a fin de evitar que

el daño se produzca o continúe produciéndose. En estos casos el cumplimiento de formalidades no podrá convertirse en impedimento para la intervención oportuna.

Lo anterior, con la finalidad de actuar de manera inmediata cuando la vida o integridad física de las presuntas personas agredidas se encontrara en un peligro inminente; como se ha resaltado, ningún derecho es más importante que otro, por esto, con el fin de tutelar los derechos de las presuntas personas agredidas, no se pueden limitar los de las presuntas personas agresoras, pero, se considera válido a nivel doctrinal, jurídico e inclusive socio cultural, que cuando se tiene conocimiento de que la vida o integridad física de las presuntas personas agredidas se encuentran en un peligro inminente, se debe de actuar de manera interlocutoria, quedando así las garantías y derechos procesales de las presuntas personas agresoras en un segundo plano de cumplimiento o tutela.

Es por esto que, se considera completamente válido que, cuando la vida o integridad física de las presuntas víctimas se encuentre en un peligro inminente, se actué de manera interlocutoria y se dejen de lado los formalismos, así como se indicó en el segundo debate, pero en los casos en que esos derechos no se encuentren en un peligro inminente, si se deben de respetar a cabalidad todos y cada uno de los derechos, principios y garantías procesales en favor del demandado, y en esos casos el Estado debe de dar un cumplimiento a cabalidad de todas las normas nacionales e internacionales que tutelan los Derechos Fundamentales y Humanos.

Con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se puede determinar que el Estado de Costa Rica, no está cumpliendo a cabalidad con las obligaciones que ostenta, como lo es proteger los derechos tanto fundamentales como humanos y tampoco le está permitiendo gozar de los principios y garantías que conforman el debido proceso a las presuntas personas agresoras, por lo indicado anteriormente señala el cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 lo siguiente.

Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. (s.f. p.4)

Un término muy importante que es necesario traer a colación, es el control de convencionalidad, que se puede considerar como el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades de un Estado, se ajustan a las normas, a los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos; esto quiere decir que, cuando los países ratifican convenios internacionales deben de adquirir un gran compromiso por parte de los operadores del derecho, ya que estos deben ejercer un adecuado control de convencionalidad.

El control de convencionalidad se aplica en Costa Rica, como consecuencia, quienes crean y aplican la ley, no deben de crear o utilizar leyes que sean contrarias a los Derechos Fundamentales o Humanos y que transgredan las normas que ha adoptado el país en pro de estos derechos. Las leyes se deben de adecuar a los Tratados, normas tanto internas como externas y convenios de Derechos Humanos, con el fin de que todos esos derechos se tutelen y no se transgredan los mismos.

Del mismo modo se puede hacer mención del principio pro hómine o persona, el cual se puede definir del siguiente modo. “Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.” Medellín. X. (2013, p.17)

Otra definición que aporta Medellín, X en la metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, es la siguiente.

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (2013, p.19)

El principio pro hombre o pro homine implica que, la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia

o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites al ejercicio de los derechos de las personas.

En el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se indican las normas de interpretación, se establece la obligatoriedad de todos los Estados parte de velar por el cumplimiento de este principio, ya que el mismo especifica lo siguiente.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En Costa Rica está integrado este principio pro hombre, con el fin de tutelar siempre los Derechos Humanos y Fundamentales, de todas aquellas personas que sean parte de un proceso judicial, con este principio se logra demostrar una vez más que, con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se incumple con otro principio del cual Costa Rica tiene conocimiento de que debe de respetar.

De manera conclusiva, se puede llegar a indicar que, la aplicación actual del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, que faculta la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria, es violatoria de Derechos Fundamentales y Humanos, especialmente de los derechos que conforman el debido proceso; ningún derecho prevalece sobre el otro, por lo tanto, no se pueden limitar los derechos de la presunta persona agresora con el fin de tutelar los de la presunta persona agredida, salvo en los casos en que exista un peligro inminente sobre la vida o integridad física de la presunta víctima, en donde se debe de actuar de manera interlocutoria.

Lo anterior debido a que, el proceso que se sigue actualmente, es que una vez que la presunta víctima solicita las medidas de protección, las mismas se le son otorgadas e impuestas de manera interlocutoria a la presunta agresora y con esta imposición se les sancionan amplios derechos a estas personas, ya que todas le privan o limitan amplios derechos; todo lo anterior sin dejarle la posibilidad a las presuntas agresoras de tener una participación activa en el proceso, previo a la imposición de las medidas, es decir teniendo esta la oportunidad de referirse a los hechos que se le acusan, de demostrar prueba en su favor o de desvirtuar lo dicho por la presunta víctima.

Más sin embargo a pesar de que no exista una jerarquía de Derechos Humanos establecida, la vida e integridad física, siempre van a ser lo más importante a nivel doctrinal, jurídico y socio cultural, es por esto que la redacción preliminar que se propuso del artículo 10 del proyecto inicial de ley, por parte de los diputados a la hora de aprobar la Ley de Violencia Doméstica, no se considera violatorio de derechos, ya que, en caso de que exista un peligro inminente sobre la vida o integridad física de una presunta víctima, se deben de eliminar los formalismos y el Estado debe de intervenir de manera inmediata, con el fin de evitar un daño mayor que acabe con la vida de una persona.

Pero, en los casos en que no exista un peligro inminente sobre vida o integridad física, no se debería de aplicar el artículo 10 de la mencionada ley, como se aplica en la actualidad, sino que de manera oficiosa el juez debería de otorgar audiencia en los próximos tres días a ambas partes, con el fin de no violar los Derechos Fundamentales, Humanos y el debido proceso de las presuntas agresoras, y así cumplir con el control de convencionalidad difuso, en donde los operadores del derecho deben aplicar los derechos consagrados en la Constitución o los Derechos Humanos que establecen las Convenciones y Tratados Internacionales que regulan esta materia, otorgándole a la presunta agresora la oportunidad de gozar de sus derechos en un proceso de Violencia Doméstica.

Entonces, retomando aspectos anteriores: ¿Se infringen o no los Derechos Fundamentales, Humanos y el debido proceso de las presuntas personas agresoras, con la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria, que faculta el artículo 10 de Ley de Violencia Doméstica?

Objetivos.

Objetivo General.

Demostrar la infracción a los Derechos Fundamentales y Humanos al dictarse las medidas de protección según el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Objetivos Específicos.

Conceptuar los Derechos Fundamentales y Humanos en el debido proceso y su relevancia jurídica en el proceso de Violencia Doméstica.

Mostrar los Derechos Fundamentales y Humanos transgredidos ante la aplicación inmediata de medidas de protección que regula el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Justificar la importancia de una posible reforma y de un proceso protector de derechos en la imposición de medidas de protección para la presunta persona agresora.

Justificación

La conveniencia de esta investigación radica, en poder determinar si efectivamente el actual artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica limita los Derechos Fundamentales y Humanos de la presunta persona agresora y, si principalmente atenta contra los derechos y garantías del debido proceso; esto debido a la redacción del artículo, ya que cualquiera que sea el agravio que se le cause a la presunta persona agredida, por más mínimo que sea, según el artículo, se le deben de imponer las medidas de protección de manera inmediata a la presunta persona agresora, y sin existir un razonable elenco probatorio, sin posibilidad de pronunciarse y sin posibilidad de recurrir esa decisión.

Esta investigación permitirá el poder determinar que efectivamente Costa Rica está incurriendo en un incumpliendo con la normativa tanto nacional como internacional, de los cuales se encuentra obligado a cumplir a cabalidad, ya que los Derechos Fundamentales y Humanos no se pueden limitar, e inclusive si existe una norma interna que está afectando una norma internacional que regula un derecho humano, esa norma interna debe de modificarse e inclusive se deben de aplicar las normas más favorables para proteger los derechos de las personas, esto según el control de convencionalidad difuso y el principio pro hombre.

Como muestra de lo anterior se puede hacer referencia a los Derechos Fundamentales consagrados en la Carta Magna de Costa Rica, que se violentan o limitan a la presunta persona agresora cuando se le imponen medidas de protección de manera inmediata, artículo 22 la libertad de tránsito en el tanto que se le solicita a la persona que no se acerque a ciertos lugares en donde se encuentre la ofendida, igualdad ante la ley artículo 33 ya que no se le dan las mismas oportunidades procesales ni la misma participación en el proceso a la presunta persona agresora a diferencia de como se le dan a la presunta persona agredida.

Así mismo la presunción de inocencia y el debido proceso artículo 39 ya que no se le da la oportunidad tan si quiera de referirse a la presunta persona agresora y sin una extensiva prueba se le imponen las medidas de protección de manera inmediata, eludiéndose la presunción de inocencia de la misma, la inviolabilidad de la propiedad artículo 45 ya que una de las medidas es sacar de su propia casa a la presunta persona agresora, y en el artículo se indica que solo se le puede privar de este derecho a una persona, cuando hay un interés público legalmente comprobado, en algunos casos sin un extensivo elenco probatorio se le solicita a la persona agresora que abandone su hogar.

Los Derechos Humanos que se limitan con la imposición de medidas de protección de manera inmediata, sin posibilidad alguna de defensa y sin la posibilidad de recurrir la imposición, son aquellos que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente la obligación de respetar los derechos artículo 1 ya que no se le respetan los Derechos Humanos ni Fundamentales a la presunta persona agresora, en el tanto que se le imponen las medidas de protección de manera interlocutoria.

El derecho a la integridad física artículo 3 inciso 1 ya que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y con la imposición de medidas de manera interlocutoria y sin un proceso en donde verdaderamente se demuestre si la persona agresora incurrió en esa falta, se le imponen las medidas de protección, esto afecta la integridad tanto psíquica como moral.

Del mismo modo se afecta su derecho de ostentar garantías judiciales artículo 8, en el tanto que toda persona que se inculpe por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, en el proceso toda persona tiene derecho en plena igualdad, así mismo se indica el derecho de defensa y el derecho de ser oído previo al dictado de las medidas, y en el artículo 21 se señala el derecho a la propiedad privada, en el tanto que toda

persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y una de las medidas de protección es otorgarle el uso exclusivo del menaje de casa a la persona agredida.

Así mismo se ve afectado el derecho de circulación o libertad y de residencia artículo 22, ya que una de las medidas de protección que establece el artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica es salir de su hogar y no acercarse a ciertos lugares en donde está la presunta persona agredida, incluso muchas veces esas personas comparten su lugar de trabajo, de estudio o demás, y se le priva de ese derecho a la presunta persona agresora, sin un elenco probatorio exhaustivo e incluso sin la mínima posibilidad de defensa.

Se transgrede o limita el derecho de la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24, ya que se supone que, tanto a la presunta persona agredida como a la agresora, deben de tutelársele sus derechos y ofrecerles un debido proceso a ambas partes y en este caso, como se ha venido desarrollando se dejó en una desigualdad total a la presunta persona agresora con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se limita también el derecho humano que establece la protección judicial.

Finalmente se puede hacer mención del artículo 29 de la Convención, que establece que no se le puede permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella, y con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica se limitan los derechos en mayor medida que la que indica la presente Convención.

Con este trabajo de investigación la mayor trascendencia que se tendría para la sociedad sería un real cambio en el proceso de la Violencia Doméstica, ya que lo que se pretende es hacer valer y cumplir el espíritu del legislador, siendo que, solo en los casos en que la vida o integridad física de la presunta persona agredida se encuentre en un inminente peligro, se evadan los formalismos y se limiten los derechos de la presunta persona agresora, teniendo así el Estado la potestad de intervenir de manera inmediata y aplicando las medidas pertinentes indicadas en el artículo 3 de la misma ley, con el fin de evitar un daño mayor.

Mientras que, en los casos en que se trate de una violencia que no sea tan urgente, que la vida de la presunta persona agredida y su integridad física no se encuentren en un peligro inminente, se deben de respetar los formalismos, se deben de hacer cumplir los derechos tanto humanos como

fundamentales y se le debe de dar un proceso digno previo a la imposición interlocutoria de las medidas de protección a la presunta persona agresora.

Es por esto que se plantea la posibilidad de un cambio, en el tanto que, cuando se soliciten medidas de protección y no exista un peligro latente en contra la de persona agredida, el juez de manera oficiosa otorgue audiencia a las partes en los próximos tres días, con el fin de recibir prueba, que la presunta persona agresora este presente, tenga la oportunidad de ser escuchado, alegar lo que considere pertinente para su defensa, tener el derecho de un pronunciamiento jurisdiccional imparcial que haya analizado ambas posiciones y dar cumplimiento a cabalidad de los derechos humanos y fundamentales que le pertenecen.

Así mismo, que en esa misma audiencia se le impongan las medidas de protección de manera inmediata y definitiva con base a lo analizado en la audiencia de recepción de prueba, cumpliéndose a cabalidad posteriormente con lo que indica el actual artículo 15 de la Ley de Violencia Doméstica, el cual establece la posibilidad de apelar la resolución emitida por el juez en la audiencia de recepción de prueba.

Lo anterior debido a que, como se ha indicado anteriormente, el derecho a la vida y la integridad física son derechos supremos para cualquier persona, ya que se trata de un caso de urgencia y que requiere una inmediata protección e intervención por parte del Estado, con el fin de evitar incurrir en un daño mayor o en la pérdida de la vida de aquella persona que solicitó ayuda por medio de un proceso de Violencia Doméstica.

Es importante resaltar que quien debe de decidir si se encuentra en un peligro inminente la vida o integridad física de quien solicita las medidas de protección es el juez, es a él a quien le corresponde determinar si se deben de aplicar las medidas de manera inmediata y obviar las garantías y derechos procesales del presunto agresor, con el fin de actuar de manera protectora hacia la integridad de la presunta persona agredida, o si en caso contrario, es a él a quien también le debe de corresponder determinar si se le puede dar audiencia en el lapso de tres días a las partes con el fin de imponer las medidas, pero esto bajo un amplio elenco probatorio y respetándose las garantías y Derechos tanto Humanos como Fundamentales de la presunta persona agresora.

El juez debe de tomar esa decisión con base a su sana crítica racional, bajo el principio de discrecionalidad, el principio de imparcialidad, el principio de legalidad, principio de

responsabilidad, el principio de independencia, el principio de la valoración de la prueba y demás principios que todos los jueces deben de tomar en cuenta al momento de decidir en una resolución judicial, se considera que ellos bajo el amparo de estos principios y la inmediación de la prueba que tengan al momento en que se solicitan las medidas, son los que deben de determinar si efectivamente se deben de imponer de manera inmediata las medidas de protección o sí, dependiendo del caso y su urgencia se le deben de otorgar de manera oficiosa en los próximos tres días a las partes para imponer las medidas pertinentes.

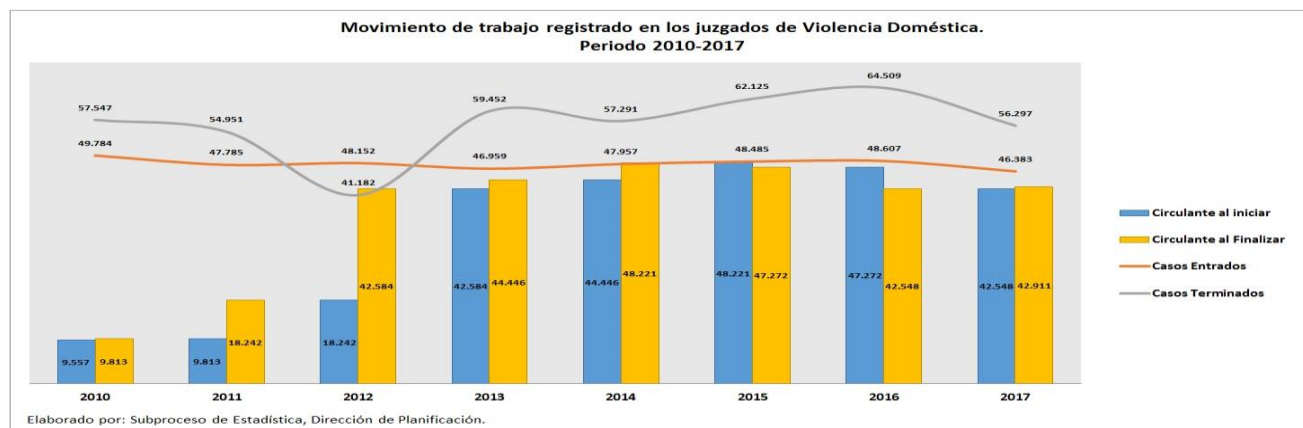
De este modo se beneficiarían mayormente las presuntas personas agresoras es decir, las garantías y derechos procesales vinculados directamente con los Derechos Fundamentales y Humanos que protegen al presunto agresor como parte de un proceso judicial de Violencia Doméstica se cumplirían, ya que se les respetarían a cabalidad sus Derechos Humanos y Fundamentales, se les brindarían las garantías y principios que conforman el debido proceso y no se les dejaría en estado de indefensión con la imposición de las medidas de protección.

Con esto el mayor beneficio sería que solo en los casos de urgencia y necesidad se impondrían medidas de manera inmediata y solo así se limitarían las formalidades, mientras que en los casos en que no exista ese peligro inminente, según los parámetros que debe de tomar en cuenta un juez, se les respetarían las formalidades y los derechos a las presuntas personas agresoras.

Con el actual proceso de Violencia Doméstica que se utiliza en Costa Rica, las cifras siguen siendo alarmantes, para muestra de esto se indica lo siguiente: “Entre el 1° de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2017, fueron solicitadas un total de 384,112 medidas de protección, para un promedio de 132 medidas de protección por día.” Observatorio de violencia de género y acceso a la justicia. (2019, párr. 4).

Así mismo, se considera importante hacer mención de las estadísticas de Violencia Doméstica que se han tenido en los últimos años, con la aplicación del proceso que se utiliza actualmente para esta problemática social, los índices no disminuyen y cuando disminuyen nuevamente en el siguiente periodo aumentan, es decir no se ha logrado alcanzar con el transcurso de los años disminuir esas cifras. Entonces puede afirmarse que la promulgación de una ley especializada en la materia de Violencia Doméstica no ha causado un impacto positivo de disminución en las estadísticas de solicitudes de medidas de protección, lo cual merece una revisión en cuanto al procedimiento y sus resultados.

La primera estadística que se aporta es tomada del Observatorio de violencia de género y acceso a la justicia (2019, párr. 5) en la misma se indica que los índices no se han mantenido de manera constante disminuyendo, sino qué a contrario sensu, un año disminuye, el siguiente aumenta y así sucesivamente, con la misma se puede demostrar que la cantidad de medidas de protección solicitadas al año son altas a nivel nacional.



Con esta estadística se puede determinar nuevamente lo anterior, que no se ha logrado obtener una disminución constante en la Violencia Doméstica, ya que un año incrementa, el siguiente disminuye y así sucesivamente, pero no se ha obtenido un gran resultado con el proceso que impera en la actualidad. Así mismo con esta estadística se puede determinar que del gran número de solicitudes de Violencia Doméstica, muy pocos son los casos que finalizan con un femicidio, o inclusive sin solicitar medidas, son muy pocos los casos de femicidio que ocurren a nivel nacional.

Es decir, la inestabilidad o variabilidad del ingreso de casos o solicitudes anual de medidas de protección, refleja la obligación de una revisión y la propuesta de quien redacta, está dirigida a que la supuesta persona agresora también pueda tener una participación más activa al inicio del proceso y previo al dictado de las medidas de protección, a fin de que el Juez tenga a su disposición un mayor bagaje probatorio y con ello tomar una decisión más acertada, ya sea aceptando la solicitud de imposición de medidas o bien, rechazándolas por improcedentes.

De acuerdo con estadísticas de la Dirección de Planificación del Poder Judicial de Costa Rica, las muertes de mujeres de los años 2012 a 2016 contemplan lo siguiente (s.f., p.5)

Tipo de homicidio	Homicidios por año				
	2012	2013	2014	2015	2016
Total	50	36	53	41	65
Femicidios	26	18	24	27	28
Homicidio de mujeres/No femicidios	24	18	29	14	18
Homicidio de mujeres (informe pendiente)	---	---	---	---	21
Porcentajes	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Femicidios	52,0	50,0	45,3	65,9	43,1
Homicidio de mujeres/No femicidios	48,0	50,0	54,7	34,1	27,7
Homicidio de mujeres (informe pendiente)	---	---	---	---	32,3

Con lo anterior se puede dilucidar que de la gran cantidad de solicitudes que ingresan por Violencia Doméstica, son muy pocos los casos en que acaba con muerte la vida de una mujer, e inclusive la mayoría mueren porque no solicitaron medidas de protección. Un ejemplo claro es que según las estadísticas aportadas en el año 2012 entraron 48.152 solicitudes de medidas de protección, esto solo en los Juzgados de Violencia Doméstica, y de ese amplio número a nivel nacional murieron solo 26 mujeres, que si bien es cierto no deberían ocurrir, lo cierto del caso es que constituye una estadística baja en comparación con el número de solicitudes de medidas de protección. Con esto se puede determinar que no todas las solicitudes de Violencia Doméstica representan un peligro inminente para quienes lo solicitan.

Así mismo, lo anterior se logra evidenciar por medio de la estadística emitida por el Poder Judicial- Dirección de Planificación, los femicidios ocurridos desde el año 2012 al año 2016, en cada provincia del país. (s.f., p.7)

Mes	Femicidio por año				
	2012	2013	2014	2015	2016
Total	26	18	22	27	26
San José	6	5	7	15	6
Alajuela	6	1	3	2	2
Cartago	4	0	3	1	1
Heredia	2	0	0	2	5
Guanacaste	0	5	2	4	8
Puntarenas	4	1	3	3	0
Limón	4	6	4	0	4

Logran evidenciar las anteriores estadísticas citadas, que la modificación procesal que se plantea en este proyecto de investigación, tendría una implicación trascendental para una amplia gama de problemas prácticos que padece actualmente el país, ya que la urgencia por disminuir esta problemática social sigue existiendo en Costa Rica a pesar de que ya exista una Ley de Violencia Doméstica y una Ley de Penalización, con esto se demuestra que estas leyes no han dado los resultados esperados, o bien, no han logrado una motivación de abstención a la Violencia Doméstica.

Se considera con base a estas cifras, que es importante una reforma en cuanto a la Ley de Violencia Doméstica y según un estudio previo por quien redacta, hasta el momento no existe ningún Proyecto de Ley o de reforma ya sea total o parcial del artículo 10 de la Ley de Violencia

Doméstica que pretenda tutelar los Derechos Humanos, Fundamentales y del debido proceso a la presunta persona agresora, o del mismo modo una reforma general que pretenda resguardar los derechos de la misma.

Actualmente existe un Proyecto de Ley para modificar el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, que resguarda los derechos de la familia, en el tanto que se pretende tutelar uno de los muchos derechos que se limitan con el actual proceso de la Violencia Doméstica a la presunta persona agresora, ya que este proyecto pretende lo siguiente.

Se plantea la inclusión de un nuevo párrafo final al actual artículo. En este se advierte la necesidad que la persona juzgadora al ordenar medidas de protección tendrá especial reparo en que éstas no afecten las relaciones padres e hijos e hijas, precisando que dichas medidas no son en perjuicio de las relaciones paterno-filiales, salvo que expresamente sea necesario por el tipo o la naturaleza del caso específico, siempre en resguardo y protección de la o las personas menores de edad. Desde la perspectiva legal y constitucional, la adición del nuevo párrafo propuesto, no tiene inconvenientes, por lo que se convierte en un asunto de criterio y voluntad parlamentaria. Sin embargo, es importante tomar en cuenta el “Principio del Interés Superior del Niño”, (niña), al cual está obligado nuestro país, tanto por su legislación interna, como por los diferentes compromisos de índole internacional, de tal forma que las relaciones paterno-filiales, siempre deben considerarse dentro de este marco de protección y salvaguardar a la persona menor de edad de cualquier forma de violencia intrafamiliar, misma que es el centro de protección de la ley que se pretende reformar. Expediente N.º 19.676. (2017, p.4)

Esta reforma pretende agregar un párrafo al final de lo que establece el contexto actual del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, lo mismo pretende agregar lo siguiente.

Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas. La persona juzgadora al ordenar medidas de protección tendrá especial reparo en que estas no afecten las relaciones padres e hijos e hijas, precisando que dichas medidas no son en perjuicio de las relaciones paterno-

filiales, salvo que expresamente sea necesario por el tipo o la naturaleza del caso. En uno y otro caso será precisado el punto en la resolución judicial. Expediente N.º 19.676. (2017, p.25)

Con esta reforma se tutelaría un derecho a la presunta persona agresora, de los muchos que se le han limitado con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata, el derecho que se tutelaría a la presunta persona agresora, es el derecho de mantener relación con sus hijos y que las medidas de protección no afecten en ningún tanto su disfrute con los mismos; pero este es solo un derecho que se pretende tutelar, de los muchos que son limitados con este artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, y actualmente no existe un Proyecto de Ley en la Asamblea Legislativa que pretenda hacer un cambio para poder tutelarle los Derechos Fundamentales, Humanos y procesales a las presuntas personas agresoras.

Con la reforma procesal que se ha venido planteando en la presente investigación, se pretenden tutelar los Derechos Humanos y Fundamentales de las presuntas personas agresoras, ya que con el actual proceso de Violencia Doméstica se está dejando un vacío jurídico, en el tanto que se están aplicando leyes en contra de los Tratados Internacionales, Convenios, Convenciones, normas tanto nacionales como internacionales de los que es parte Costa Rica con el fin de proteger y tutelar los derechos de cada persona, es entonces con este planteamiento que se pondría en conocimiento que se están limitando los derechos de la presunta persona agresora.

Lo que aquí se plantea apoya completamente la teoría que tenían los diputados en el momento de aprobar la ley de Violencia Doméstica, ya que ellos planteaban que el artículo 10 de la mencionada ley, debía de ser aplicado de manera inmediata y eliminar los formalismos solo cuando la integridad física de la presunta persona agredida estuviera en inminente peligro.

Con esto se puede revisar doctrina o jurisprudencia que determina que la vida humana y la integridad física son los derechos por los que mayormente el Estado debe de intervenir de manera interlocutoria y evadir formalismos si es necesario, con el fin de salvaguardar la integridad física de una persona, así como lo plantearon los diputados en el segundo debate indicando que solo en los casos en que se encuentre en peligro inminente la integridad física de quien solicita las medidas se actué de manera interlocutoria y evadiendo formalismos. Esto no quiere decir que un derecho es más importante que otro, si no que en los casos en que la integridad física de una persona este

peligro se debe de actuar de manera inmediata, con el fin de evitar caer en un daño mayor para la misma.

Pero en los casos en que no existe un peligro inminente para la presunta persona agredida, los formalismos procesales, los derechos y el debido proceso se deben de respetar a cabalidad, con el fin de no incurrir en una falta o infracción en contra de los derechos, es por eso que se plantea esta modificación en el proceso de Violencia Doméstica.

Es necesario dejar en claro que este proyecto de investigación, no pretende que no se atienda con urgencia, necesidad y celeridad los casos en que existe una Violencia Doméstica grave, en los cuales la vida de las personas que conforman ese núcleo familiar se encuentran en peligro, al contrario, lo que se pretende es una mayor seguridad y una igualdad procesal para ambas partes, en donde se le respeten los derechos a la presunta persona agresora y que la ley no sea tan fácil de utilizarse para otros fines que para los que fue creada.

Ahora bien, a continuación, se citan estadísticas del número de casos de Violencia Doméstica que se solicitan en todos los despachos del país correspondientes y cuántos de esos casos el Ministerio Público crea pieza acusatoria, esta estadística se aporta con el fin de determinar que no todos los casos de Violencia Doméstica y en aquellos en que otorgan medidas de protección se configuran en delito.

Para que una solicitud de medidas de protección se configure como delito es porque la conducta del supuesto agresor encuadra en una figura penal, conforme al principio de tipicidad el cual establece que un determinado comportamiento se adecúa a un tipo penal y este a su vez se conceptualiza como la conducta que el legislador consideró sancionable o punible, con la estadística que a continuación se aporta se logra determinar que no todos los casos en que se solicitan medidas de protección, la vida de quien las solicita se encuentra en un peligro latente, ya que de una alta cifra de solicitudes son muy pocas de las cuales el Ministerio Público realiza testimonio de piezas.

Circuito judicial y oficina	Activos al iniciar el periodo	Testimonios de Piezas
I Circuito Judicial de San José	2691	862
II Circuito Judicial de San José	4780	1055

III Circuito Judicial de San José	5918	1506
I Circuito Judicial de Alajuela	3386	742
II Circuito Judicial de Alajuela	2285	621
III Circuito Judicial de Alajuela	2179	257
Circuito Judicial de Cartago	4561	1308
Circuito Judicial de Heredia	3967	483
I Circuito Judicial de Guanacaste	2213	396
II Circuito Judicial de Guanacaste	3057	739
Circuito Judicial de Puntarenas	4579	550
I Circuito Judicial de Zona Sur	1821	1022
II Circuito Judicial Zona Sur	1891	233
I Circuito Judicial de Zona Atlántica	1764	197
II Circuito Judicial de Zona Atlántica	2180	568

Observatorio de Violencia de Genero Contra las Mujeres y Acceso a la Justicia. (2016)

Dichos criterios pueden considerarse flexibles, ya que este trabajo de investigación consiste en poder plantear un cambio que pueda mejorar la urgencia nacional que se conoce como Violencia Doméstica, ya que cada año, las cifras de violencia avanzan y los proyectos de reformar la Ley o proyectos nuevos para intentar erradicar este tipo de problemática social, no se pronuncian en la corriente legislativa de nuestro país.

Es por esto que con esta investigación se pretenden sentar las bases para futuras investigaciones y lograr determinar si efectivamente la actual aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica es violatoria tanto de derechos humanos como fundamentales, por lo cual este artículo se considera sujeto de una necesaria reforma procesal en el tanto que solo cuando se

encuentre en un peligro inminente la integridad física de la presunta persona agredida se omitan los formalismos y se impongan las medidas de manera inmediata, pero en caso contrario se deben de respetar los derechos de la presunta persona agresora.

Antecedentes

Antecedentes Históricos.

Anterior a los años noventa, la violencia dentro de la familia no se consideraba un problema o bien un problema social, con el paso del tiempo esta situación fue saliendo de la intimidad del hogar para tomar un carácter más público, pero el Estado aun no intervenía en los casos en que se daba esta problemática, ya existían amplias y bastas normativas que protegían a las familias y todos sus derechos, pero no se había creado una ley que regulara estrictamente esta problemática, ya que, en ese momento el núcleo familiar implicaba algo que se debía proteger y/o ayudar, pero nunca entrar en él.

Se puede hacer mención que desde el año mil ochocientos doce, fue ratificada en Costa Rica la Carta Magna, siendo su última reforma el año mil novecientos cuarenta y nueve, la cual se consideraría en ese momento el ponente más relevante y esencial en cuanto a la tutela de Derechos Fundamentales, es a partir de aquí que se da un nuevo inicio en cuanto a la protección de todos los derechos que le pertenecen a cada ser humano por el simple hecho de ser humano, sin distinción alguna.

Según el libro “Casitas Quebradas: El problema de la Violencia Doméstica en Costa Rica”, en los últimos años de la década de los ochentas, ya existían numerosas instituciones y organizaciones que buscaban ponerle fin o al menos dar una solución eficaz a la problemática de la Violencia Doméstica en Costa Rica, ejemplos de estas organizaciones privadas, cita la autora Claramunt, (1997, p.13)

...Los primeros lugares donde las victimas podían recibir apoyo y solidaridad. Como ejemplos: El Centro Feminista de Información y Acción con su programa “Mujer no estás sola”, la Alianza de Mujeres Costarricenses, la fundación PROCAL, la fundación PANIAMOR, la fundación Ser y Crecer y el colectivo Pancha Carrasco, entre muchas otras...

Una vez que se promulga la Constitución Política en nuestro país, se crean demás leyes, Tratados Internacionales, Convenciones y Convenios, con la finalidad de tutelar y resguardar a toda costa estos derechos declarados inherentes para el ser humano, y especialmente para las mujeres, quienes eran las que vivían en ese momento una situación de urgencia y necesidad de amparo por parte de la ley, ante la problemática social conocida como Violencia Doméstica.

Como muestra de esto, en fecha veintidós de noviembre del año mil novecientos sesenta y nueve, se crea la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual llegaría a tutelar Derechos Humanos para todas las personas que formaran parte de los Estados que la acogieron. Esta Convención no solo indicaba los derechos de las personas, sino que también establecía obligaciones para los Estados que la firmaron.

Esta Convención le impone obligaciones a los Estados parte, como el deber de cumplir a cabalidad todos y cada uno de los derechos consagrados en la misma, como se indica en el artículo 1. Además, establece una serie de Derechos Humanos que le pertenecen a todo ser humano y dentro de estos está el principio de inocencia y el derecho a ser escuchado antes de limitar sus derechos.

El cinco de febrero del año mil novecientos setenta y cuatro se crea en nuestro país el Código de Familia, que también llegaría a tutelar Derechos Fundamentales y propiamente inherentes a la familia, es este el mayor y más grande avance en cuanto a la tutelación de los derechos de la familia, ya que el mismo se encargaría de mantener conforme a derecho, las relaciones familiares.

Esta ley entro a regular en nuestro país todo lo referente al matrimonio, paternidad y filiación, la autoridad parental o patria potestad, tutela, igualdad entre cónyuges, nacionalidad en el caso de los matrimonios, alimentos para las pensiones, patrimonio familiar y los divorcios; este código como las bases de la familia se constituye como la base para regular aspectos meramente familiares.

El día dos de octubre del año mil novecientos ochenta y cuatro, se crea la Convención para Eliminar todas las formas de Discriminación, conocida como la CEDAW, esta Convención nace como una solución a la necesidad de poner a la mujer en la misma igualdad de condiciones que los hombres, ya que en este momento no existía la igualdad. Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

La escasa presencia de las mujeres en los puestos significativos y el hecho de que el concepto de derechos humanos descansa sobre todo en la esfera pública, hacen que dichos derechos no respondan a las expectativas de las mujeres. Por ella no es necesario transformar el discurso de los derechos humanos, integrándolos en una perspectiva que tenga en cuenta las necesidades y reivindicaciones de las mujeres. (2007, p.9)

Esta Convención significó un gran avance en cuanto a los derechos de las mujeres, ya que a pesar de que ya existía en nuestro país específicamente, una Carta Magna que establecía los Derechos Fundamentales que debían ser respetados, tanto para hombres como mujeres, la condición de la mujer siempre se seguía colocando en una situación inferior a la del hombre. Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

La CEDAW consta de un preámbulo y de 30 artículos, y promulga, en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas a adoptar por parte de los Estados y determinados actores privados, para conseguir que la mujer goce de derechos iguales en todas partes, y avanzar así en el reconocimiento y profundización del principio de no discriminación. (2007, p.9)

Mientras nuestro país decidía en formar parte de las Convenciones y Tratados Internacionales que se realizaban a nivel internacional, con el fin de proteger y tutelar los derechos de las personas que vivían Violencia Doméstica, se realizaban encuentros en distintos países con la misma finalidad, como mención de uno de estos encuentros se cita a la autora Claramunt, la cual indica lo siguiente:

Otro de los logros fue la realización del I Encuentro Centroamericano y del Caribe sobre Violencia Contra la Mujer, llevado a cabo en el mes de diciembre de 1991 y con sede en Costa Rica, al que asisten representantes de 44 programas de la región que intervienen con la problemática. En esta actividad se hizo un llamado a la opinión pública y a las instituciones públicas y privadas para trabajar conjuntamente. El encuentro culminó con el documento-propuesta: “Políticas públicas para enfrentar y prevenir la violencia contra las mujeres y en la familia” (CEFEMINA, 1991.) A partir del mismo, se inicia un período de discusión activa, acerca de la necesidad de que el Estado costarricense asuma responsabilidades, en coordinación con las distintas organizaciones no gubernamentales y

toda la sociedad en su conjunto, para erradicar la violencia doméstica en nuestro país. (1997, p.15)

En fecha dos de mayo del año mil novecientos noventa y cinco, se crea la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, o más conocida como Convención Belém do Pará, consistiendo está en un mayor fortalecimiento a los derechos humanos y fundamentales de las mujeres. Con esta Convención, se pretendía tener a nivel internacional una protección muy sólida para las mujeres y así mismo erradicar cualquier tipo de violencia intrafamiliar que la misma estuviera pasando.

Esta Convención fue creada con el fin, no solo de tutelar los derechos a las mujeres, sino que lo que buscaba era prevenir cualquier tipo de violencia contra la mujer, así mismo sancionarla, siendo este el espíritu de la Convención, sancionar todo hecho que constituyera violencia en contra de una mujer y del mismo modo pretendía erradicarla. Instituto Nacional de la Mujer.

Es la primera Convención Continental específica, que tiene como objetivo la lucha contra esta manifestación extrema de la discriminación estructural y social en beneficio de las mujeres. Esta Convención reconoce e identifica claramente en su articulado, el origen y la direccionalidad de la violencia que sufren las mujeres, como producto de una organización social sexista, en la cual el abuso y el maltrato contra las mujeres es el resultado de relaciones de poder, históricamente desiguales entre hombres y mujeres. La Convención Belém Do Pará reconoce, además, los diversos escenarios en los cuales se manifiesta y persiste la violencia contra las mujeres, así como los diversos actores y perpetradores de esta violencia. (2018, párr. 3)

Debemos indicar, que todas las garantías que ya se habían realizado en ese momento, con el fin de tutelar los derechos de las mujeres que vivían violencia intrafamiliar, no eran suficientes para los deponentes del Derecho y para todas aquellas personas que día con día luchaban por ofrecerle mayores herramientas de defensa a las mujeres víctimas, como ejemplo de esto se indica el Plan Nacional de Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar. De acuerdo con Claramunt.

Otro avance reciente, en relación con el problema de la violencia doméstica, es la iniciativa del Centro para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, con el fin de diseñar y coordinar un

Plan Nacional de Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, el cual es conocido como PLANNOVI. Este plan es producto no solo de la revisión de las funciones que la ley otorga a dicho, sino también, de las obligaciones que el Estado Costarricense asumiera a partir de la IV Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Beijín en 1995. En esta conferencia, los estados participantes se comprometen a poner en práctica una plataforma de acción en 12 áreas consideradas de especial atención para las mujeres y las niñas. Entre ellas, la violencia. El PLANNOVI contiene un conjunto de acciones coordinadas a nivel gubernamental y entes privados para lograr mayores niveles de eficiencia en la detección, atención y prevención de situaciones de violencia intrafamiliar, así como de los patrones socio-culturales que la originan. Cabe destacar, también, que en coordinación con este plan se encuentra el desarrollado por el sector salud, el cual pretende normar las acciones de todas las instituciones y grupos relacionados con la materia. (1997, p.15)

Después de largos años de lucha por parte de todas y cada una de las mujeres, no solo a nivel nacional, sino que también a nivel internacional y un largo recorrido, se creó en nuestro país la tan esperada Ley de Violencia Doméstica, que en fecha veintitrés de marzo del año mil novecientos noventa y seis se promulga oficialmente la misma en Costa Rica. Con esta ley se tenían muchas expectativas por parte de toda la población en general, ya que todos en general tenían conocimiento de los altos índices de violencia intrafamiliar que había en el país e inclusive ya se habían creado amplias normas que se encargaban de proteger a quienes sufrían de violencia intrafamiliar, en ese momento especialmente había protección para las mujeres, quienes eran las que más sufrían de esta problemática social.

Esta ley estaría sustentada en el artículo 51 de la Carta Magna, la cual indica lo siguiente: “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, el anciano y el enfermo desvalido.” La finalidad con la que fue creada la presente ley se indica expresamente en el artículo primero de la misma, e indica lo siguiente:

Esta Ley regulara la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política. La autoridad competente deberá procurar que las personas agresoras no utilicen contra las victimas la presente Ley. Las autoridades que

intervengan en la aplicación de esta Ley, brindaran 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.

Se considera importante resaltar lo que se esperaba al momento de la creación de la ley y las mejoras que también se indican se debían de realizar, ya que a pesar de que existiera tanta regulación para proteger a las víctimas de Violencia Doméstica, la problemática social seguía en aumento. La autora Claramunt, indica la expectativa que se tenía en ese momento sobre dicha Ley.

Los logros citados constituyen una luz de esperanza: detener la violencia es posible. Sin embargo, ellos también nos evidencian lo que aún continúa siendo omitido y silenciado, pero necesario para eliminar la violencia domestica de nuestra sociedad. En este sentido, la lucha debe continuar bajo el principio de que es indispensable la participación de todos los hombres y mujeres que desean un cambio a favor de la convivencia armónica y el respeto entre los seres humanos. Tomando en consideración que la violencia domestica sigue ocurriendo y afectando a miles de personas en nuestra sociedad, se hace imprescindible reconocer la necesidad de buscar alternativas de respuestas más eficaces para alcanzar los propósitos señalados. (1997, p.13)

Es en el segundo debate para la aprobación de la Ley de Violencia Doméstica que los diputados hablan por primera vez de la moción que sigue este trabajo de investigación, en donde indicaban que la manera correcta en que debía de leerse el artículo 10 de la misma ley era, que cuando existiera un peligro inminente sobre la integridad física de la presunta persona agredida, se debían de aplicar las medidas de protección de manera inmediata y solo en esos casos era válido prescindir de los formalismos y garantías procesales.

Es en el mismo debate para la aprobación de esta ley, en donde se plantea por primera vez la necesidad de limitar los Derechos tanto Humanos como Fundamentales de la presunta persona agresora, pero solo en el tanto que la vida e integridad física de la presunta persona agredida se encontrara en un peligro inminente, ya que indicaban los diputados que en esos casos se deben de omitir los formalismos y el Estado tiene la obligación de intervenir de manera inmediata con el fin de evitar un daño mayor para la presunta persona agredida.

Sin embargo, a pesar de lo debatido en el segundo debate por los diputados, el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, comenzó a regir desde su promulgación con la primera versión de la norma haciendo caso omiso a las salvedades realizadas en el segundo debate por los diputados, rigiendo la misma de la siguiente manera.

Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas. Versión 1 de la norma.

Es así, con la promulgación de esta ley, que surgen las dudas de esta investigación, ya que desde que la misma entro a regir en nuestro país, ha tenido ciertas reformas, pero no en lo que interesa, que es el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, por ser éste el principal que violenta tanto los Derechos Fundamentales como Humanos. Es importante enfatizar que actualmente existe solo un proyecto de ley del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, pero este proyecto solo tutela uno de los muchos derechos que le son transgredidos a las presuntas personas agresoras, por lo cual sigue considerándose necesaria una reforma que tutele ampliamente los derechos de estas personas.

Así mismo es importante tomar en cuenta que para el momento en que se creó esta ley ya existían múltiples Tratados Internacionales, Convenios, Convenciones y normativa que resguardaba principalmente los Derechos Fundamentales y Humanos de cada ser humano, por lo que se contaba con las normas y principios suficientes para crear una Ley de Violencia Doméstica igualitaria en derechos.

Antecedentes Internacionales.

Se toman como punto de partida para establecer los antecedentes internacionales, aquellas leyes especiales que han sido creadas por distintos países de América ya que algunas fueron creadas con anterioridad a la Ley de Violencia Doméstica de Costa Rica, y las mismas funcionan de sustento legislativo para la creación de la ley especial nacional, se puede considerar entonces que las leyes especiales previas que regulan la violencia intrafamiliar, han sido las bases de la creación de esta ley.

Es así que se señalan como antecedentes internacionales cada ley que regula propiamente esta problemática social de violencia intrafamiliar, ya que crear una ley especial que regule aspectos de Violencia Doméstica, es el primer aspecto que antecede el tema de la presente investigación.

Para citar algunas leyes especiales que se han creado de manera previa en distintos países de América, antes de la creación de la actual Ley de Violencia Doméstica de Costa Rica, se puede hacer mención de las siguientes.

Costa Rica 1996 Ley contra la Violencia Doméstica.

El Salvador 1996 Ley contra la Violencia Intrafamiliar.

Guatemala 1996 Ley para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Intrafamiliar.

Nicaragua 1996 Ley 230 para la Prevención y Sanción de la Violencia Intrafamiliar.

Panamá 1995 No existe ley específica. Ley que tipifica delitos de violencia intrafamiliar y maltrato a menores.

Argentina 1994 Ley Protección contra la Violencia Familiar.

México 1996 Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal y otros 22 estados.

Bolivia 1995 Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica.

Brasil 1996 Ley para Prevenir, Remediar y Sancionar la Violencia Intrafamiliar.

Chile 1994 Ley de Violencia Intrafamiliar.

Ecuador 1995 Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia

Colombia 1996 Ley de Violencia Intrafamiliar

Antecedentes sobre la aplicación de la Ley de Violencia Doméstica.

En el transcurso del desarrollo de la indagación bibliográfica realizado, se lograron recopilar tesis de graduación que cuentan tanto con información, como con antecedentes relevantes para el desarrollo de la presente investigación, las cuales mencionan aspectos como, el tratamiento de la Ley de Violencia Doméstica, como ha sido su aplicación, sus metas y los posibles cambios

que la misma pueda tener, dentro de estas se menciona la necesidad indicada en la presente investigación. Dichas tesis son nacionales y del mismo modo, para obtener el grado de Licenciatura en Derecho.

Pereira Retana, S. (2012) realizó una tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica sobre el tema de “Violencia contra las mujeres en la relación de pareja: Diagnóstico realizado en el juzgado contra la Violencia Doméstica de Cartago para un abordaje integral en el Poder Judicial de la violencia intrafamiliar desde la perspectiva de género en Costa Rica”; La autora de dicha tesis utilizó como objeto de estudio la Violencia Doméstica en la relación de parejas, basado en un diagnóstico elaborado en el juzgado contra la Violencia Doméstica de Cartago.

El objetivo general de la investigación es: Realizar un diagnóstico tomando como punto de estudio las mujeres que acudieron a solicitar medidas de protección en el Juzgado de Violencia Doméstica de Cartago durante el año 2010, que permita un abordaje integral sobre la situación de las víctimas de violencia contra las mujeres desde la perspectiva de género.

Pereira Retana, S. (2012) concluye, entre otros, con los siguientes aspectos relevantes;

1. La Violencia Doméstica es una problemática mundial que a partir de los años setenta dejó el tradicional y cómodo lugar que ocupaba en el ámbito privado. Gracias a las luchas que han desarrollado los movimientos feministas se visibilizó lo grave de la situación y comenzaron a realizarse acciones tendientes a controlar el problema.
2. A partir de las Conferencias Mundiales, las Convenciones Internacionales y el compromiso de los Estados ante los organismos internacionales comenzaron a emitirse leyes de acción positiva. El objetivo de estas leyes fue proteger a las personas víctimas de la violencia que se produce al interior de los hogares, tomando en cuenta las desigualdades tradicionalmente vividas por las personas en condición de vulnerabilidad, en especial las mujeres.
3. La Violencia Doméstica se produce cuando existen relaciones asimétricas de poder, de sumisión y de subordinación. La división sexual del trabajo, los roles de género y la socialización patriarcal, establecen la superioridad del hombre sobre la mujer. Esta desigualdad real produce que las mujeres estén propensas a sufrir violencia doméstica

simplemente por su condición de mujer. Las estructuras sociales como la iglesia, el hogar, la educación, el derecho, la cultura y el estado mismo crean, mantienen y perpetúan la violencia de género, la violencia intrafamiliar, la violencia doméstica y la violencia estructural.

4. El compromiso, conocimiento y sensibilidad que los funcionarios y las funcionarias demuestren en las situaciones de violencia doméstica debe imperar tanto en los Juzgados de primera instancia, como en los Juzgados Superiores y en todos aquellos Despachos Judiciales en que se tramiten situaciones relacionadas con la violencia doméstica incluyendo al Ministerio Público.

La citada tesis de graduación agrega fundamento importante para la presente, en el tanto que la misma señala información previa y relevante sobre los inicios de la creación de la Ley de Violencia Doméstica y las medidas previas a dicha ley que comenzaron a tomarse para regular los derechos que amparaban a las presuntas personas agredidas, así mismo hace mención de la realidad que vivían las víctimas de violencia intrafamiliar a nivel nacional y la consideración del género como un aspecto importante, ya que se señala a la mujer como un ser indefenso que necesitaba de una protección especial, además menciona la necesidad y urgencia con que fue creada dicha ley.

Lo anterior sustenta la posición que se ha mantenido en el presente proyecto de graduación, ya que se señala la urgencia que se vivía antes de la creación de la Ley de Violencia Doméstica, en cuanto al aumento de los casos de violencia intrafamiliar a nivel nacional, además señala la necesidad de protección especial a las presuntas personas agredidas, quienes eran mayormente mujeres, es por esto que se logra evidencia que ante la realidad social que se vivía en el momento de la creación de la ley, se limitaron los derechos de las presuntas personas agresoras, con el fin de tutelar a cabalidad los de las presuntas personas agredidas.

Del mismo modo señala la importancia del compromiso, conocimiento y sensibilidad de los funcionarios que se encargan de velar por los casos de violencia doméstica, es importante resaltar el conocimiento que estos deben de tener sobre cuales casos ameritan la imposición de medidas de protección y cuales casos no, ya que la citada tesis señala la importancia de tener funcionarios encargados con un amplio conocimiento sobre la violencia doméstica, esto debido a que en la tesis de investigación se señala la importancia de este conocimiento en un sentido amplio.

Rodríguez Pacheco, L. (1999) realizó una tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, sobre el tema de “Desbalances de poder de la ley contra la Violencia Doméstica: Hombre agredido vrs mujer agredida”; mismo que para la elaboración de su tesis utilizó el método de investigación deductivo e inductivo, toda vez que el primer método le permitió por medio de la bibliografía, doctrina y jurisprudencia nacional, entrevistas y encuestas llegar a una decisión final y el segundo método basándose en su conocimiento adquirido.

Los objetivos generales de la investigación son: a) Conocer las diferentes teorías de la mujer agredida. b) Establecer las diferencias entre agresión y otros tipos de violencia doméstica. c) Establecer los desbalances de poder entre géneros. d) Proponer la creación de una Delegación del Hombre Agredido. Rodríguez Pacheco, L. (1999) concluye entre otras consideraciones, con las siguientes de interés;

Si bien es cierto, no podemos violentar los derechos de unos para proteger los de los otros, ya que esta se podría transformar en un mecanismo de amenaza para mujeres inescrupulosas y además una “bofetada” al principio de inocencia. Debe, por otro lado, existir la seriedad de las personas que solicitan dichas medidas ya que, por lo general, estas no se presentan a la audiencia fijada por el juez; por lo tanto, se debe de establecer la obligatoriedad de entablar la respectiva demanda penal ya una vez solicitadas estas...tales como el plazo de la audiencia donde la ley fija tres días para ésta y en realidad se da meses después... En nuestro Estado de Derecho, de acuerdo al artículo 39 de nuestra Carta Magna, se nos garantiza el principio de inocencia, según esta ley contra la Violencia Doméstica, se le garantiza al hombre su culpabilidad y en este sentido basta analizar el artículo 13, que establece “a falta de prueba se tendrá como cierto lo dicho por la agredida”. Esto es inconstitucional. ...ya que como se acoto anteriormente esto se presta a cometer injusticias, a que exista un aprovechamiento de tan noble ley para los intereses de mujeres inescrupulosas y en el peor de los casos, violentar los derechos al principio de inocencia de los presuntos agresores, que como se dijo anteriormente, “basta su dicho”, para que este resulte culpable.

Recordemos que, del estudio de las encuestas realizadas, un 93% son amenazados con recurrir a solicitar las medidas de protección por capricho; ven en estas medidas un poder

que las faculta a agredir sin tener consecuencias, ya que, si en su intento falla aligeradamente, recurre a la Delegación de la Mujer y los sancionados, los agresores, son ellos. ...Del análisis de las encuestas se nos arrojó un 89% de mujeres que amenazan a los hombres agredidos con quitarles a los niños. Reconocer que existen hombres agredidos y que estos sean desprotegidos ante la ley contra la Violencia Doméstica, que hay mujeres que abusan de esta para dominar a su pareja, que no denuncian por los mitos sociales arraigados de nuestros antepasados, que se le violentan sus derechos de defensa, su principio de inocencia y del debido proceso; sería un gran avance tanto moral como jurídico. El Estado es el encargado del bienestar de sus ciudadanos y si todos somos iguales ante la ley, existe actualmente un desbalance de poder por todo lo expuesto en esta tesis, y quizás esa es la raíz del problema social tan grave que vivimos en la actualidad.

La anteriormente citada tesis de graduación, se considera como un antecedente importante para la presente, ya que fue una investigación realizada muy cerca de la fecha en que comenzó a regir la Ley de Violencia Doméstica, en 1999, por lo cual con esto se logra evidenciar que desde la promulgación de la ley las violaciones a los Derechos Fundamentales y Humanos ya existían, así mismo la citada tesis de graduación hace referencia a la imposibilidad de violentar derechos con el fin de tutelar los derechos de otros e inclusive hace alusión a la gran posibilidad de utilizar la ley para otros fines que no sean para los que fue creada, ya que para la presunta persona agredida existen múltiples garantías para actuar en su defensa y limitar los derechos y las garantías del debido proceso de la parte contraria.

Otro aspecto importante de la citada tesis, es que indica estadísticas y números de la cantidad de presuntas personas agredidas que se acercan a un proceso de Violencia Doméstica con el fin de solicitar medidas de protección de manera inmediata, pero al momento de la audiencia de recepción de prueba, la misma no se apersona ni desea seguir con el proceso; es por esto que se considera importante la moción que sigue este proyecto de tesis, en el tanto que solo cuando existe un peligro inminente para la vida e integridad física de la presunta persona agredida, se deben de hacer de lado los formalismos e imponer las medidas de manera inmediata, pero en los casos en que no sea así, no se deben de limitar los derechos ni los formalismos, sino que se debe de dar un debido proceso con el fin de tutelar los derechos y garantías de la presunta persona agresora.

Con las conclusiones de la tesis citada, se puede demostrar que efectivamente la Ley de Violencia Doméstica es limitadora de Derechos Fundamentales y Humanos, garantías y principios procesales, en el tanto que, la misma se creó de una manera sumamente proteccionista a la víctima, dejando completamente de lado los derechos de la presunta persona agresora, sin tomar en cuenta que una ley tan proteccionista hacia una parte específicamente podría llegar a causar secuelas negativas en la parte contraria, e inclusive se podría llegar a tergiversar el fin principal de la ley, que corresponde a ser utilizada en los casos en que existe una violencia real y que el Estado tenga la facultad de intervenir de manera inmediata en esos casos, con el fin de evitar un daño mayor.

La citada tesis de graduación contiene información relevante, en el tanto que indica la cantidad de casos en los que la ley es utilizada con otra finalidad, e inclusive la misma hace referencia a que el 89% de mujeres amenazan a los hombres agredidos con quitarles a los niños, esto evidencia que la ley por ser una ley tan expedita, escasa de formalismos y prueba exhaustiva, es de fácil utilización para intereses propios y no para dar un cabal cumplimiento al fin principal de la ley.

Con esto se logra apoyar la moción que sigue la presente investigación, en el tanto de que se debe de demostrar la marcada protección que establece la ley para una de las partes, en detrimento de la otra e inclusive la violación a los Derechos Fundamentales y Humanos, así como el irrespeto a las garantías procesales que padece la presunta persona agresora en este proceso, con el fin de tutelar de manera inmediata los de la presunta persona agredida; esto no es algo igualitario sino discriminatorio, ya que sin un debido proceso que logre determinar la culpabilidad de los hechos que se le acusan a la presunta agresora, se imponen medidas de protección que sancionan y limitan amplios derechos de la misma.

Es por esto que la citada tesis de graduación, indica la necesidad de que sea reformada la ley, siendo una ley más igualitaria para ambos sexos y que con el fin de tutelar los Derechos Fundamentales y Humanos de una parte, no se violen ni transgredan los de la otra, con esto se puede indicar la necesidad de este cambio en el proceso de la Ley de Violencia Doméstica, específicamente en el artículo 10 de la misma, ya que este violenta y limita todos los Derechos Fundamentales, Humanos y garantías procesales, por ser de una aplicación inmediata y no permitiendo defensa alguna de manera previa por parte de la presunta persona agresora.

Cubero Ramos, Y. (2015) realizó una tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Metropolitana Castro Carazo, sobre el tema de “Consecuencias negativas para el presunto agresor en un proceso de Violencia Doméstica, donde se aplica la Ley N° 7586”; misma que para la elaboración de su tesis utilizó el método de investigación cualitativo, toda vez que este método le permitió valerse de observaciones y revisiones de varias fuentes documentales como expedientes judiciales.

El objetivo general de la investigación es: Investigar las principales consecuencias a las que se enfrenta el presunto agresor en un proceso en donde se aplica la Ley Contra la Violencia Doméstica N° 7586. Cubero Ramos, Y. (2015) concluye entre otras consideraciones, con las siguientes de interés;

Las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, han incidido en el desarrollo de la violencia, ello ha llevado a que los esfuerzos a nivel internacional se dirijan a resguardar los derechos de las mujeres, tratando de plantear soluciones concretas al problema de tan gran magnitud que desde décadas atrás enfrentaba la sociedad costarricense. La LCVD resulta una ley en pro de la protección de la integridad física no solo de la mujer, sino de las posibles víctimas que se detallan en la ley, incluyendo niños y niñas y adultos mayores.

... Por el contrario, de considerar que la petición si se formuló por un solicitante legítimo y si se está en el caso de aplicar la Ley contra la Violencia Doméstica, el Juez o la Jueza no se debe limitar a imponer medidas de protección, pues no solo debe indicar por qué considera que los hechos denunciados constituyen violencia doméstica, sino, además, debe consignar por qué dispone las medidas de protección que ordena. ...Esta es la razón por la cual la regulación en la materia es cada vez más urgente para fomentar desde los medios socializadores la meta de eliminación de todo tipo de violencia.

La citada tesis de graduación se considera un antecedente importante para la presente, ya que la misma establece que por aspectos históricos y por la realidad que existía en el momento de la creación de la ley de Violencia Doméstica, se le dio prioridad a las personas que se consideraban como más vulneradas, quienes eran en ese momento las mujeres, niños, ancianos y enfermos desvalidos, es con lo anterior que se logra fortalecer la idea que se ha ido planteando en la presente,

ya que en ese momento era necesario actuar para tutelar los derechos de estas personas y no se consideraron los derechos que le pertenecían a las presuntas personas agresoras.

Del mismo modo se puede hacer referencia a la conclusión que da la autora, en el tanto que la misma indica, que los jueces deben de fundamentar ampliamente los hechos que los llevaron a imponer las medidas de protección, es así como esto favorece a la presente, ya que señala que se deben de indicar las razones de manera fundamentada por las cuales se imponen las medidas, y es el mismo fundamento que indica el presente proyecto, ya que se debe de dar una amplia fundamentación por parte de los jueces para indicar en qué casos se deberían de imponer las medidas de protección y en cuáles no.

La citada señala la necesidad de un cambio en cuanto a la Ley de Violencia Doméstica, y la misma incluso establece la necesidad de un cambio socio- cultural con el fin de mejorar los índices de Violencia Doméstica que surgen a nivel nacional, esto se considera importante, ya que la misma establece la necesidad de un cambio y así mismo indica que los logros alcanzados hasta el momento, no son necesarios para regular esta problemática, por lo cual se logra evidenciar que los índices de solicitudes de medidas de protección son muchas, es por esto que se debe de realizar una reforma a la ley, para que no en todos los casos, se irrespeten los Derechos Fundamentales y Humanos de las presuntas personas agresoras.

Como último antecedente se puede citar al autor, Wright Salazar, R. (2014) quien realizó una tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Latina de Costa Rica, sobre el tema de “Desproporcionalidad al derecho de defensa por parte del género masculino en los casos de Violencia Doméstica en el II Circuito Judicial de la Zona Atlántica en el periodo de diciembre 2012 a diciembre 2013”; mismo que para la elaboración de su tesis utilizó el método de investigación descriptivo y el cualitativo, mediante los cuales se identificaron aspectos importantes de la realidad de la tramitación de los procesos de Violencia Doméstica en el Juzgado de Violencia Doméstica del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, a través del análisis de una muestra de expedientes, logrando evidenciar cual es la forma procedimental en la cual se llevan este tipo de asuntos.

El objetivo general de la investigación es: Investigar la desproporcionalidad al derecho de defensa por parte del género masculino en los casos de Violencia Doméstica en el II Circuito

judicial de la Zona Atlántica en el Periodo de diciembre 2012 a diciembre 2013. Wright Salazar, R. (2014) concluye entre otras consideraciones, con las siguientes de interés;

1. Es necesario que se fundamente (Ponderación) la imposición de las medidas de violencia doméstica por parte de los jueces y juezas que conozcan este tipo de asuntos.
2. No puede el incremento excesivo de usuarios y usuarias del Poder Judicial en materia de violencia doméstica, vulnerar el derecho de defensa haciendo que se alarguen los plazos para la celebración de la comparecencia para evacuar la prueba ofrecida por la presunta persona agresora.
3. Es de suma importancia que el juzgador o juzgadora verifique donde existe la desproporcionalidad y mediante el principio de congruencia y razonabilidad preponderar sus actuaciones, para que se evite crear estados de indefensión a las partes del proceso.
4. Los Jueces y Juezas quienes han sido investidos del poder jurisdiccional deben velar porque todos y cada uno de los ciudadanos gocen de los mismos derechos sin tratos desiguales, abusos o desproporción.
5. La Ley Contra la Violencia Doméstica, es de las mejores decisiones que Costa Rica ha tomado al promulgar una ley que venga a contener este problema de Salud Social en el que vivimos hoy día. No es una solución mágica, pero si una excelente herramienta, sin embargo, como regla general y no excepcionalmente deben ser operarios judiciales y los juzgadores: diligentes, prudentes y con espíritu de servicio público que apelen a la equidad y proporción los que apliquen dicha Ley.

La citada establece la necesidad de que se fundamente la imposición de medidas de protección, es decir, esto sustenta la presente investigación, ya que la misma establece la necesidad de fundamentar ampliamente la imposición de las medidas de protección y establecer el caso de urgencia y necesidad que está afrontando la víctima y por ende la necesidad de las medidas de protección, ya que no todos los casos van a tener una necesidad de urgencia para ser acreedores de las medidas de protección.

Del mismo modo establece la realidad a nivel nacional, ya que es muy elevado el número de solicitud de medidas de protección al día, por lo cual, las audiencias de recepción de prueba se alargan más del plazo establecido por la ley, dejando este atraso judicial como consecuencia el

estado de indefensión de la presunta persona agresora, es debido a lo anterior que dicha conclusión se considera importante para la presente, ya que es necesario establecer primero, que con el actual proceso se vulneran Derechos Humanos y Fundamentales, y además que existe una necesidad de modificación procesal en la Ley de Violencia Doméstica.

Así mismo, la citada establece la necesidad de que los jueces utilicen los principios del debido proceso, con la finalidad de evitar una indefensión a las partes del proceso, aspecto que actualmente no se toma en cuenta, ya que a pesar de que se aplique el principio de razonabilidad y demás, el proceso que actualmente impera en la Violencia Doméstica limita en muchos aspectos a las presuntas personas agresoras.

La citada señala dentro de sus conclusiones la importancia de que los jueces velen por el cumplimiento de los Derechos tanto Humanos como Fundamentales de las partes que se involucran en un proceso de Violencia Doméstica, la misma señala esta necesidad ya que actualmente no se puede cumplir con estos aspectos a cabalidad, por las limitaciones que establece en el proceso la actual Ley de Violencia Doméstica, es debido a esto, que se considera importante este aspecto para la presente, ya que la citada establece la necesidad de un cambio con el fin de que los ciudadanos gocen de los mismos derechos sin tratos desiguales, abusos o desproporción.

Finalizando se puede hacer mención de la última conclusión que acepta el gran logro por parte de los legisladores costarricenses de crear la Ley de Violencia Doméstica y crearla con la finalidad de que el Estado pudiera intervenir dentro del núcleo familiar, con el fin de proteger a todas aquellas personas que se encontraban en estado de violencia intrafamiliar, pero es necesario además tomar en consideración la equidad y la proporcionalidad en el proceso que conlleva la Violencia Doméstica.

Es debido a lo anterior que la citada se considera importante para fundamentar el presente proyecto de graduación, ya que el mismo establece la necesidad de un cambio procesal con el fin de que este proceso sea justo, en donde exista una equidad entre la presunta persona agredida y la presunta persona agresora, y así mismo exista una proporcionalidad entre los mismos, en donde se tutelen no solo los Derechos Humanos y Fundamentales de las presuntas personas agredidas, sino que también los de las presuntas personas agresoras.

Proyecciones

Mucho se ha mencionado sobre la realidad que se vive a nivel nacional en cuanto a la Violencia Doméstica, se han indicado estadísticas con las cuales se puede demostrar que los índices de violencia intrafamiliar siguen en aumento, y en los casos en que esos índices logran disminuir, esa disminución no se logra de manera constante, ya que en los próximos años las cifras aumentan.

La inestabilidad en la incidencia de los asuntos de Violencia Doméstica y las bajas estadísticas en los femicidios en comparación con los ingresos de solicitudes de medidas de protección, nos invita a una reflexión acertada sobre el cambio que debe implementarse y estrictamente en el artículo 10 de la ley de Violencia Doméstica. Es por esto que se procede a indicar de forma numera cada proyección que ostenta el presente trabajo de investigación.

1. Se pretende un cambio en el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, ya que el mismo es limitador y violatorio de Derechos Fundamentales y Humanos, especialmente es violatorio de los principios y garantías que conforman el debido proceso, esto debido a que se le imponen medidas de protección de manera inmediata a la presunta persona agresora, considerándose esta como presunta, no se le da la oportunidad previa de referirse o de inclusive apelar la decisión del juez en la que impone las medidas de protección.

Y es que cualquier acción u omisión realizada por el Estado y en especial por el Juez que debe actuar con imparcialidad, en contra de una persona que vaya a producirle una limitación a sus derechos, debe de tener prueba y un análisis exhaustivo para comprobar la probabilidad de que el agresor hubiere incurrido en una agresión doméstica, y solo así, los Tratados Internacionales, Convenios y Leyes le permiten limitar los derechos que le son propios por el simple hecho de ser un ser humano, en caso contrario que no se tenga la prueba suficiente y el acusado no tenga la oportunidad de referirse, toda la norma interna y externa no le permite a el Estado limitar los derechos de esa persona.

Así mismo se considera violatoria su actual aplicación, ya que se le imponen medidas de manera inmediata sin tener un amplio elenco probatorio. Como bien se ha mencionado anteriormente, los Derechos Fundamentales y Humanos no son sujetos de una jerarquía actualmente, es decir ninguno es más importante que el otro, es por esto que Costa Rica no está aplicando debidamente el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, ya que está dándole

primacía a los derechos de la presunta persona agredida y dejando completamente en desprotección los que le corresponden a la presunta persona agresora.

Es por esto que se plantea la posibilidad que plantearon los diputados en el segundo debate sobre el artículo 10, ya que se tiene la mentalidad realista que cuando la vida o integridad física de una persona se encuentra en un peligro inminente, se debe de actuar de manera inmediata, incluso una vez que las autoridades tienen conocimiento de un alto nivel de peligro para la integridad de una persona están en la obligación de actuar de manera inmediata con el fin de evitarle un daño mayor a la misma.

Es por lo anterior, que se menciona en este proyecto de investigación la posibilidad de prescindir de formalismos cuando la integridad física de una persona que solicita medidas de protección, se encuentra en un peligro latente; ya que, a pesar de que un derecho no es más importante que otro y con el fin de tutelar el derecho de un sujeto, no se debe de limitar el del otro, en los casos en que la integridad física de la presunta persona agredida esté en riesgo se debe de actuar de manera inmediata e intervenir de manera eficaz.

Mientras que, en los casos en que se solicitan medidas de protección, pero no son de extrema urgencia o necesidad, no es válido que Costa Rica incurra en una violación tanto de normativa nacional como internacional por limitar los derechos que le son propios a la presunta persona agresora, se debe de cumplir a cabalidad con un debido proceso, con las garantías y principios que le acogen al mismo y con los Derechos Humanos y Fundamentales.

2. La principal proyección de este proyecto es demostrar que Costa Rica ha estado incurriendo en una falta a los Derechos Fundamentales y Humanos, que no ha dado un fiel cumplimiento a cabalidad a los Tratados Internacionales, Convenios, Convenciones y demás, sino que, al contrario, teniendo el conocimiento de que no se pueden limitar los derechos que han sido otorgados a las personas, aun así los han limitado por años, desde la aprobación de la Ley de Violencia Doméstica, nunca se tomaron en consideración los derechos que se podían transgredir con la aplicación de ese artículo 10, y no era válido el pensar a la hora de su creación y aprobación que estaban primero los derechos de la presunta persona agredida y posteriormente los de la persona agresora.

3. Una vez que se logre determinar que efectivamente Costa Rica ha incurrido en faltas en contra de los Derechos Humanos, Fundamentales y los principios y garantías procesales que le corresponden a cada persona por el simple hecho de ser persona; se proyecta plantear una modificación procesal en los artículos 10 y 12 de la actual Ley de Violencia Doméstica.

Lo anterior con el fin de poder tutelar efectivamente, como a derecho corresponde, los derechos que le han sido transgredidos y limitados a la presunta persona agresora, con la aplicación de medidas cautelares de manera inmediata, ya que no solo se están limitando y violentando los derechos de la presunta persona agresora, sino que también se han violado deberes consagrados en Convenios de Derechos Humanos, como por ejemplo el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que corresponde a la obligación de los Estados de respetar los derechos.

4. El mayor logro que se obtendría con la modificación procesal del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, es un proceso justo y equilibrado para la presunta persona agresora, en el que se le impongan medidas de protección de manera inmediata cuando la vida de la presunta persona agredida este en un peligro inminente y solo así se evadan los formalismos, en caso contrario la presunta persona agresora gozaría de todos los derechos que le pertenecen, ya que se encuentran consagrados a nivel nacional e internacional por la legislación costarricense.

Como se ha indicado a lo largo de este proyecto, el país que aprueba una norma para tutelar los derechos de sus ciudadanos, se obliga completamente a modificar todas las leyes internas que vayan en contra o limiten de algún derecho o garantía que el país se haya obligado a cumplir. Con la aplicación del artículo 10 de la mencionada ley, Costa Rica ha incurrido en una violación a los derechos que se ha obligado a tutelar y proteger por medio de normativa que ha ratificado.

Pese a que, a través del control de convencionalidad difuso de constitucionalidad desarrollado ampliamente a través de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Derechos Humanos, exige al operador del derecho en desaplicar una norma que constituya una violación flagrante a los Derechos Humanos; pero a nivel nacional la inobservancia a tal exigencia resulta evidente.

5. Con la reforma procesal al artículo 10 de la citada ley, se comenzarían a respetar los derechos de las presuntas personas agresoras, se dotaría a las partes de un proceso más justo e igualitario y no se dejarían de lado los formalismos correspondientes al proceso de que toda persona

tiene derecho a ostentar; pero lo principal de esta reforma es establecer que no se le limitaría la celeridad a la imposición de medidas, ya que cuando la integridad física de la presunta persona agredida se encuentre en peligro inminente las medidas de protección se impondrían de manera interlocutoria con el fin de proteger la vida e integridad de la persona solicitante, y del mismo modo sería un proceso célere ya que de manera oficiosa se llamaría a audiencia de prueba a las partes en el transcurso de los próximos tres días.

6. El mayor impacto que tendría este proyecto de investigación sería evidenciar que se ha incurrido en una violación de derechos humanos y fundamentales, en contra de la presunta persona agresora a lo largo de los años, después determinar la necesidad de que Costa Rica reforme ese artículo, demostrando que efectivamente con su aplicación actual se violentan una serie de derechos y garantías procesales y seguidamente plantearse la posibilidad de una solución a esa reforma necesaria en la Ley de Violencia Doméstica.

7. Con la reforma al artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se esperaría un proceso más justo con la presunta persona agresora, pero siempre considerándose un proceso que pretende intervenir en los casos de violencia intrafamiliar de manera pronta, con el fin de evitar posteriormente un daño mayor, así mismo sería un proceso capaz de intervenir de manera inmediata en los casos de urgencia y necesidad cuando la vida de la persona agredida se encuentre en un estado de vulnerabilidad grave.

Capítulo II: Marco de Referencia.

En el desarrollo de la presente investigación se encontrarán distintos términos, los cuales se entrelazan y derivan entre sí, los mismos que son de gran importancia y sustento para lograr comprender el espíritu de la presente investigación, ya que con los mismos se logra llegar a un mejor entendimiento y un conocimiento mayor del tema a investigar.

Es preciso demostrar propuestas sobre las teorías de los Derechos tanto Fundamentales como Humanos, con el fin de determinar cuál es la teoría que se acoge más al punto medular de la presente investigación. Una vez que se determine cuál es la teoría más aceptada para esta investigación, se tomaran en cuenta tres aspectos relevantes para la misma.

En la investigación realizada sobre las teorías que han surgido a lo largo de los años, de los Derechos Fundamentales, dentro de las más importantes y representativas para llegar al punto en el que se encuentran en la actualidad los mismos, se considera que las más sobresalientes e importantes para llegar a lo que se considera actualmente como Derechos Fundamentales, han sido las siguientes.

Las teorías del Estado de los Derechos Fundamentales y las teorías constitucionales de los Derechos Fundamentales, ambas con subdivisiones de diferentes teorías. Las teorías que han sido electas para desarrollar sobre los Derechos Fundamentales en la presente investigación corresponden a las teorías constitucionales de los Derechos Fundamentales.

La primera corresponde a la teoría democrático- funcional, inspirada por el alemán Böckenförde, la cual puede ser conceptualizada del siguiente modo, se basa en concebir a los derechos de la persona en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa, es por esto que se indica que “no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho.” Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2002, párr. 49)

Es decir, se considera que los Derechos Fundamentales son elementos que constituyen la democracia estatal, si un Estado no cuenta con Derechos Fundamentales, no se puede considerar como una democracia, sino que debe de tutelarle los Derechos Fundamentales a sus ciudadanos para ser considerado como tal, así mismo esta teoría considera que el Estado le ofrece Derechos Fundamentales a sus habitantes, pero los mismos deben de cumplir con deberes y obligaciones

fundamentales con el Estado democrático- constitucional. El instituto de investigaciones jurídicas señala un aspecto relevante sobre esta teoría: “En este último sentido, los Derechos Fundamentales no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público.” (2002, párr. 50)

Esta teoría se fundamenta en que los Derechos Fundamentales deben asegurar el fortalecimiento del Estado constitucional, en el tanto que el Estado se fortalece asegurándole Derechos Fundamentales a sus ciudadanos, un ejemplo claro de cómo se fortalece el Estado con brindarle derechos al pueblo, es el siguiente, los derechos a la libertad de opinión, libertad de prensa y libertad de reunión y asociación, ya que estos se consideran como bases necesarias para el funcionamiento y fortalecimiento de la democracia. Es por esto que dicha teoría alega que el Estado legitima los Derechos Fundamentales y estos derechos determinan su contenido.

Indica un ensayo sobre los Derechos Fundamentales de la universidad nacional autónoma de México sobre esta teoría “El punto de partida, orientación y límites de los Derechos Fundamentales se encuentra en el proceso político democrático, que se convierte en el valor constituyente del contenido, del ejercicio y de los contenidos de los derechos de la persona.” (s.f. p.56)

Conforme a lo citado anteriormente se puede argumentar que esta teoría no es la fundamentación de los Derechos Fundamentales que se utiliza en Costa Rica, ya que esta teoría limita los Derechos Fundamentales en función de los intereses del Estado, es decir, el Estado les tutela los Derechos Fundamentales a las personas, pero siempre y cuando estos derechos signifiquen un crecimiento respecto del sistema sociopolítico. Al respecto indica un ensayo sobre los Derechos Fundamentales de la universidad nacional autónoma de México lo siguiente.

Manifiesta que los Derechos Fundamentales se entienden en un sentido estrictamente funcional respecto del sistema sociopolítico. Interesa a este enfoque más la función que el contenido de los derechos, especialmente relacionando tal función con el desarrollo político y económico del orden social. (s.f. p.96)

Así mismo se puede citar el artículo doctrinal Ideas de libertad y modelos de Derechos Fundamentales, el cual agrega información relevante sobre esta teoría indicando lo siguiente.

La concepción de los derechos desde su función pública y política es el punto de partida de la teoría "democrático-funcional" Los derechos alcanzan su sentido y principal significado como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado y de un proceso democrático de formación de la voluntad política. Aquí, el derecho fundamental no se entiende como "una libertad sin más", sino como una "libertad para", por lo que su objetivación deviene más intensa. (2012, párr. 41)

Con forme a la información aportada por diferentes ensayos y libros, se puede llegar a una definición de la teoría democrático- funcional y debido a esto, se puede determinar que esta teoría tutela Derechos Fundamentales, pero siempre y cuando estos se traduzcan en una función público y política que favorezca al Estado, dado a esto, quien redacta no considera pertinente acogerse a esta teoría, ya que no funciona como sustento para el núcleo de la presente investigación. Debido a esto se hace mención de la siguiente teoría la cual corresponde a la teoría de la garantía procesal.

Esta teoría es propuesta por Häberle, según esta teoría los Derechos Fundamentales son garantías procesales, y su fin principal es otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los Derechos Humanos. Al respecto indica el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

En efecto, desde una perspectiva práctica, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal. (2002, párr. 56)

De esta manera, se puede mencionar que la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los Derechos Fundamentales como elementos del núcleo de los mismos, las garantías de los Derechos Fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal, es decir los Derechos Fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2002, párr. 57)

Del mismo modo se considera importante resaltar lo que indica el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Entonces se puede indicar que, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales con el fin de proteger los propios derechos fundamentales; sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada, en tanto que ya existe el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios y hasta los tribunales administrativos, que también cautelan parcelas de los derechos fundamentales, sino traspasar adecuadamente institutos, elementos y principios del derecho procesal a los procesos constitucionales. En tal sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales. (2002, párr. 58)

Conforme a lo establecido anteriormente, se puede establecer que la teoría que más se adapta a la presente investigación es la teoría de la garantía procesal, en el sentido que la misma establece que los Derechos Fundamentales son sustento de una garantía procesal, ya que cada derecho que se establece en la Constitución Política le da la facultad y las herramientas necesarias a cada ciudadano para solicitar obtener todas las garantías de un debido proceso, como se indicaba anteriormente, los Derechos Fundamentales, le permiten a cada persona acercarse a los Tribunales o a cualquier proceso en el que se vea inmerso y alegar su derecho de un debido proceso.

Al respecto indica el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria. (2002, párr. 58)

Al contrario de la teoría planteada anteriormente, en la que se establecía que el Estado otorgaba Derechos Fundamentales, pero siempre y cuando los mismos fueran de interés o crecimiento para el mismo, a contrario sensu de esta teoría en la cual se establece que los derechos fundamentales son una herramienta que le pertenece cada persona, para que la misma pueda sobrellevar un proceso con las garantías procesales que le asisten al mismo, con esta teoría no es el Estado el que se beneficia, sino que el Estado le brinda derechos y garantías a cada ciudadano.

Es por lo anterior que la teoría que mayormente se adapta a la presente investigación es esta, ya que establece que cada derecho fundamental es una herramienta para que cada persona pueda enfrentar cualquier proceso judicial, es decir, cada derecho fundamental constituye una garantía procesal y el Estado es el principal obligado de tutelar estos derechos.

Del mismo modo, se considera importante señalar las teorías que le pertenecen a los Derechos Humanos, en grandes rasgos las teorías de los Derechos Humanos se dividen en las teorías éticas deontológicas siendo su exponente Kant y las teorías éticas teleológicas o consecuencialistas siendo su mejor exponente los planteamientos utilitaristas. Las teorías de los Derechos Humanos. (2001, p.22)

La teoría teleológica o consecuencialistas, se puede definir según las teorías de los Derechos Humanos, de la siguiente manera.

Dan prioridad a lo bueno sobre lo moralmente correcto; frente al interés de los planteamientos deontológicos por la característica intrínseca del comportamiento humano, las teorías teleológicas analizan la bondad o maldad de las acciones en función de sus consecuencias, en función de que estas sirvan para alcanzar un determinado fin u objetivo que se considera valioso. Por eso, suelen ser llamadas también éticas consecuencialistas. Estos planteamientos parten de la determinación de un fin que deben perseguir los seres humanos, normalmente establecido a partir de una determinada interpretación de la naturaleza humana, y que se utiliza para justificar todas aquellas acciones que contribuyan a alcanzarlo. La ética teleológica por excelencia es el utilitarismo. Este deduce de la naturaleza humana el fin u objetivo que los seres humanos deben alcanzar: la felicidad, el bienestar, la excelencia y, en buena lógica, evalúa las reglas y los comportamientos por sus consecuencias y por su contribución para alcanzar esa meta antes apuntada, Están justificadas aquellas acciones y reglas que contribuyen a maximizar el bienestar, la felicidad, la utilidad. En este marco, los derechos de los individuos tienen un carácter instrumental: estarán justificados si el respeto de los mismos contribuye a maximizar el bienestar general, y no lo estarán en caso contrario. (2016, pp. 23-24)

Según lo citado anteriormente, esta teoría da prioridad a lo bueno, sobre lo moralmente correcto, se puede determinar que esta teoría no es compatible con el enfoque que tiene la presente investigación, ya que en este caso se le da mayor relevancia a lo bueno sobre lo moral, es decir,

esta teoría según lo anterior, establece que los Derechos Humanos, son creados con la finalidad de alcanzar la felicidad, el placer o demás fines que tenga el comportamiento humano, además lo anterior establece que la funcionalidad de los Derechos Humanos es alcanzar un determinado fin u objetivo que se considera valioso.

En otras palabras, se considera que los Derechos Humanos dan la facultad a los seres humanos para lograr alcanzar el fin que desean y luego sean utilizados para justificar todas aquellas acciones que contribuyan a alcanzar ese fin propuesto. Es decir, esta teoría establece el deber de los Derechos Humanos de maximizar el bienestar en general y de ser el medio para alcanzar los fines propuestos individuales.

Ahora bien, la teoría deontológica se puede definir según las teorías de los Derechos Humanos, de la siguiente manera.

Dan prioridad a lo moralmente correcto sobre lo bueno, lo cual quiere decir que estas teorías juzgan las acciones humanas –su corrección o incorrección moral- por sus cualidades intrínsecas- de las que van a derivar derechos y deberes de los individuos-, y no en función de que contribuyan o no a alcanzar determinados objetivos o metas, por valiosos que estos sean. Estas teorías de la justicia tratan de derivar mediante la razón, y a partir de una determinada concepción de los seres humanos, los principios morales correctos que deben regir el comportamiento de los individuos, y de los que derivan las reglas que regulan el comportamiento en sociedad, así como los derechos y los deberes de los individuos. Como indicaba antes, las teorías de la justicia de base deontológica no toman en consideración los resultados o consecuencias que pueden derivarse de estos principios, o del reconocimiento de los derechos o deberes que deducen de ellos. Ni unos buenos resultados justifican o convalidan una acción intrínsecamente inmoral, ni unas malas consecuencias invalidan un comportamiento moralmente correcto. El ejemplo típico de ética deontológica es la ética kantiana, concepción ética que hace la noción de deber el elemento nuclear. Las teorías de la justicia basadas en derechos son también un ejemplo de ética deontológica. Incluso puede decirse que, en la actualidad, tras la contribución de John Rawls, las éticas deontológicas otorgan más relevancia a la noción de derechos que a la de deberes. (2016, p.26)

Ahora bien, esta teoría da prioridad a lo moralmente correcto en lugar de dársela a lo que se considera bueno, es decir, esa teoría establece un orden, lo cual establece que los Derechos Humanos son garantías que se le ofrecen a todas las personas y esas garantías o esos derechos deben de ser cumplidos a cabalidad, ya que va a prevalecer un Derecho Humano que se puede considerar como lo moralmente correcto, sobre el fin que persigue una persona, que es lo bueno.

Esta teoría establece que la razón es lo primordial ante los Derechos Humanos, ya que estos son creados como principios morales que deben de regir el comportamiento humano y de ahí surgir los derechos y deberes de cada persona en particular. Además, la misma establece la obligación de todos los Estados, en donde señala que se establece que el deber es el núcleo de los mismos, ya que estos han sido creados con el fin de tutelarlos y que estos sean cumplidos a cabalidad.

Señala el autor citado anteriormente que, en esta teoría se otorga más relevancia a los derechos que a los deberes, ya que esta teoría establece la importancia de hacer cumplir a cabalidad cada Derecho Humano que se establece, es decir lo importante es que una vez que se establece un Derecho Humano, el mismo debe de ser cumplido a cabalidad, es por esto que esta teoría le da mayor relevancia a lo moralmente correcto, ya que lo que tiene mayor trascendencia es tutelar y hacer cumplir los Derechos Humanos establecidos.

A continuación, se desarrollará el primer elemento a estudiar en la presente, conocido como los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos.

Derechos Fundamentales y Humanos.

Concepto de los Derechos Fundamentales y Humanos.

Se pueden entender como Derechos Fundamentales aquellos que por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior, con el fin de tutelarlos, se puede entender entonces que estos derechos corresponden a aquella norma y/o principio que, por su carácter de inherente a toda persona, se considera principal dentro del conjunto de normas que conforman todo el resto de cuerpo legislativo de un Estado, obligando esta condición de fundamental a cada Estado a hacerlos cumplir a cabalidad, respetarlos, no limitarlos y siempre tutelarlos. Información Jurídica Inteligente. (s.f. párr. 1-4)

La autora Ana Elena, señala sobre los Derechos Fundamentales lo que indica la Sala Constitucional de Costa Rica en el voto número 02771 de las 11 horas y cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres, la misma indica lo siguiente.

Los derechos fundamentales constituyen, en opinión de esta Sala, la principal garantía con que cuenta la ciudadanía en un Estado de Derecho de que los sistemas jurídico y político, en conjunto, se orienten hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia la constante ampliación de las libertades públicas. Considera, además, que los derechos fundamentales tienen un cometido legitimador de las formas constitucionales, ya que, en su opinión, constituyen los presupuestos del consenso sobre los que se edifica una sociedad democrática. (2007, p.154)

Los derechos según el Poder Judicial se pueden definir como “El conjunto de disposiciones que adquieren rango obligatorio y que se encuentran al servicio de valores sociales, además de tener una finalidad axiológicamente respetable, se entienden además como aquellas facultades concretas que el ordenamiento reconoce a los individuos dentro del marco del Derecho objetivo.” (s.f. p.1) Del mismo modo la Real Academia Española los define como “Derechos declarados por la Constitución, que gozan del máximo nivel de protección” (2019, párr.1)

Con esta definición se puede indicar que los derechos son aquellas facultades que le pertenecen o le son propias a cada persona, con el simple hecho de ser un ser humano, y estos derechos se convierten en Derechos Fundamentales, cuando estos derechos son reconocidos por cada Constitución y no solo reconocidos, sino que también los mismos deben de ser incluidos en el marco jurídico constitucional de cada Carta Magna, esto con la finalidad de tener un sustento normativo jurídico que respalde y tutele cada uno de estos derechos. Ya que por ser incluidos los mismos en la Constitución Política gozan de una tutela irrenunciable.

Concluyendo la definición y concepto de los Derechos Fundamentales, se puede citar a el autor Luigi Ferrajoli, quien define estos de la siguiente manera.

Según la definición que propongo, son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar. (2001, p.291)

Por otra parte, esta definición permite fundar dos tipologías de derechos fundamentales, también de carácter teórico y formal, puesto que referidas a los dos elementos estructurales contenidos en ella: una, subjetiva, relativa a las clases de sujetos a los que se atribuyen tales derechos; la otra, objetiva, relativa a los tipos de comportamiento que son el contenido de tales derechos. (2001, p.p. 292-293)

Se puede indicar entonces, que los Derechos Fundamentales, son aquellos que están incluidos en la Constitución Política de cada país. En el caso específico de Costa Rica los Derechos Fundamentales están divididos en cuatro generaciones, existen los Derechos Fundamentales de la primera generación que corresponden a los derechos civiles y políticos, los Derechos Fundamentales de la segunda generación que corresponden a los derechos sociales, económicos y culturales, los derechos de la tercera generación que corresponden a los derechos colectivos de los pueblos y finalmente los derechos de la cuarta generación que corresponden a los derechos de la sociedad del conocimiento.

De manera muy introductoria se puede indicar que los Derechos Fundamentales de primera generación civiles son;

Derechos individuales todos aquellos que recaen sobre los seres humanos como seres vivos individualmente identificables, entre los más importantes se tienen, el derecho a la vida, la libertad individual, el derecho al libre pensamiento, el derecho al libre tránsito, entre otros, que configuran las características individuales de cada persona. Las garantías individuales son aquellas de las que goza el ser humano frente a las acciones de terceros y frente a las acciones del propio Estado. Están constituidas por recursos procesales y normas constitucionales que velan por la seguridad y la igualdad individual ante la ley. Tesis para optar por el grado de licenciatura de Arias Cordero, A y Chaves Rodríguez, H. (2010, p.13)

Del mismo modo, el mismo autor define los Derechos Fundamentales de primera generación políticos de la siguiente manera.

Los derechos y garantías políticas son aquellos ejercidos por los ciudadanos costarricenses en relación con la estructura jurídica – política del Estado y sus correspondientes formas de protección, tales como las garantías referentes a la materia electoral. Dentro de la gama de estos derechos de primera generación se pueden citar los siguientes: igualdad, libertad,

dignidad, vida, seguridad personal, derecho a la no tortura o tratos degradantes, la justicia, la personalidad jurídica, el derecho a no ser arrestado arbitrariamente (defendido por el recurso de habeas corpus), defensa y principios que componen el debido proceso, presunción de inocencia, intimidad y privacidad, honor, honor profesional, imagen, integridad moral, libertad de circulación, libertad de domicilio, asilo, nacionalidad, matrimonio y familia, propiedad privada, pensamiento, conciencia, religión, libertad de opinión, libertad de expresión, reunión y asociación y participación política a través del sufragio. La Convención Americana de la Organización de Estados Americanos (OEA) conocida como Pacto de San José de Costa Rica, reconoció dentro de esta generación a los derechos al nombre, la rectificación, la respuesta y la integridad personal del individuo. (2010, p.p13-14)

Se pueden definir los Derechos Fundamentales de la segunda generación según los autores de la tesis de graduación en derecho, Arias Cordero, A y Chaves Rodríguez, H.

Esta segunda generación, se compone de derechos modernos de ejercicio individual, pero la titularidad no sólo puede ser individual sino, también colectiva al tratarse además de un cambio en el que se evoluciona hacia una exigencia del Estado de garantizar la protección de los bienes sociales que amparan al individuo. Son derechos sociales todos aquellos que se tienen en virtud de la pertenencia a un determinado grupo social, con el objetivo de garantizar el disfrute de los intereses comunes del grupo. Por su parte las garantías sociales a diferencia de las individuales, no otorgan verdaderos derechos subjetivos a quienes las invocan, por el contrario, se trata en este caso de la satisfacción de una necesidad a partir de la adecuada actuación discrecional del Estado. Entre estos derechos se citan el derecho al trabajo, el derecho a la asociación sindical, el derecho a la equidad, la dignidad, la seguridad e higiene la garantía de la igualdad laboral, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho a la educación y el derecho a la cultura, entre otros. (2010, p.15)

Del mismo modo, los anteriormente citados autores de la tesis de graduación definen los Derechos Fundamentales de la tercera generación de la siguiente manera.

Esta tercera generación que se concretiza en la segunda mitad del siglo XX. “Esta vez, su motor impulsor será la acción de determinados colectivos que reclaman legítimos derechos.

Se comienzan a configurar en forma de declaraciones sectoriales que protegen los derechos de colectivos discriminados grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, países del Tercer Mundo, que se ven afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación económico social. (2010, p.16)

Y finalmente los mismos definen a los derechos de la cuarta generación del siguiente modo.

Los derechos de cuarta generación se sustentarán en la necesidad inédita de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de información y comunicación, fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación de capital humano, con el objetivo de que la sociedad de la información esté orientada a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes, evitar la aparición de nuevas formas de exclusión y transformarse en una fuerza positiva para todos los pueblos del mundo. (2010, p.17)

Como se ha señalado anteriormente los Derechos Fundamentales no tienen una jerarquía establecida, e inclusive se ha señalado en el presente proyecto de investigación reiteradas veces que ningún derecho es más importante que otro, pero, inclusive hasta en orden histórico, los primeros derechos que fueron tutelados e incluidos en la Constitución Política, por ser derechos que estrictamente deben de ser tutelados y protegidos por el Estado, ya que los mismos son de suma relevancia para el desarrollo de una persona con dignidad, como lo es por ejemplo el derecho a la vida, si no se tutela este derechos anterior a todos los demás, no tiene sentido que se tutelén los restantes, ya que si no existe vida en un ser humano, el mismo no puede ser acreedor de los demás derechos.

Con esto se pretende recalcar que los primeros derechos que fueron tutelados fueron los derechos de primera generación, los cuales corresponden a derechos sumamente importantes para que una persona pueda desarrollarse con dignidad dentro de una sociedad, estos derechos no pueden ser transgredidos ni por la sociedad ni mucho menos por el Estado, quien es el principal responsable de tutelar y hacer cumplir a cabalidad el respeto por estos derechos.

Como bien se ha indicado ningún derecho prevalece sobre el otro, pero por lógica humana se ha determinado que los derechos que mayormente deben de ser tutelados e incluso protegidos de mayor manera son los derechos de primera generación, especialmente el derecho a la vida y la

integridad física, ya que, con solo violar estos derechos, ya se limitaron y transgredieron todos los demás, inclusive sin tutelar estos derechos sería absurdo limitar los demás derechos, ya que se necesita de la vida e integridad física para que los restantes Derechos Fundamentales puedan ser tutelados.

Todos los Derechos Fundamentales están resguardados por el principio de reserva de ley, ya que el mismo establece que todos aquellos que crean y aplican la ley, deben de someterse estrictamente a ley y no deben de realizar ningún acto o aplicar alguna norma que sea contrario a lo que indica la ley, es debido a esto que el Estado se encuentra en la completa obligación de resguardar y tutelar todos y cada uno de los Derechos Fundamentales que indica la Carta Magna de Costa Rica, y en ningún caso debe de permitir que la sociedad limite estos derechos y mucho menos limitar estos derechos él mismo.

Con el fin de fundamentar lo anteriormente indicado, se señalan las conclusiones del artículo realizado por la Procuraduría General de la República llamado vías de protección de los Derechos Fundamentales en Costa Rica parte I.

1. El Estado Social de Derecho surge para la defensa y protección de los derechos fundamentales, el cual, por virtud de estos, no solo se auto limita a su respeto, sino que se obliga a crear las condiciones para su realización.
2. La positivación de los derechos fundamentales en la Constitución y el derecho internacional, acarrea el sometimiento del Estado a ellos y por ende al orden allí escrito o no, con superación del principio de legalidad formal.
3. El principio de separación de funciones, obliga a cada Poder a ajustar su actuar al reparto hecho en la Constitución, en su respeto reside su vigencia y la de los derechos, por lo que, se ha de arbitrar un sistema para garantizarlo.
4. Los derechos fundamentales son los derechos subjetivos y objetivos que corresponden a toda persona, cuyo respeto y realización es exigible al Estado, por virtud de cualquier norma del ordenamiento jurídico.
5. Para garantizar específicamente los derechos fundamentales los ordenamientos deben arbitrar procesos jurisdiccionales eficaces, constitucionales u ordinarios.
6. La justicia constitucional tiene por objeto tutelar tanto los derechos fundamentales como el derecho de la constitución, y la ejerce todo Juez, un órgano especializado o ambos (sistemas difuso, concentrado o mixto). (s.f. p.24)

Con las conclusiones anteriormente citadas, se puede evidenciar que el Estado de Costa Rica no solo debe de obligarse a cumplir a cabalidad con la tutela de todas y cada uno de los Derechos Fundamentales que se indican en la Constitución Política, sino que él mismo debe de crear las condiciones óptimas para poder llevar a cabo con éxito esta tutela y respeto por los derechos, un ejemplo claro de esto, es que quienes crean las leyes no pueden crear leyes que limiten o transgredan algún Derecho Fundamental, y del mismo modo, quienes aplican el derecho, no pueden aplicar aquellas normas que limiten los Derechos Fundamentales.

El Estado se encuentra completamente obligado a cumplir a cabalidad con la tutela y resguardo de los Derechos Fundamentales, ya que él mismo se encuentra subordinado a lo que indica la ley que resguarda estos derechos, tanto normativa creada a nivel interno como externo, inclusive una vez que el Estado se somete a una tutela internacional de los derechos, él mismo no puede alegar que alguna norma interna se lo prohíbe o es contraria, ya que cuando se trata de Derechos Fundamentales o Humanos siempre prevalece la normativa que mayormente los respalda. Inclusive el mismo ha creado un apartado estatal dividido en tres poderes con el fin de evitar arbitrariedades y poder limitar en determinado momento un derecho consagrado en la Constitución Política.

Al respecto el mismo ensayo de la Procuraduría General de la República señala lo siguiente.

Pero, no basta se establezca un catálogo de derechos, es necesario una regulación del poder. Ello no solo mediante la originaria separación de poderes, sino contemporáneamente mediante la supremacía constitucional. Expresada en la rigidez para su reforma –dando lugar a la legalidad constitucional- y en el control jurisdiccional contra sus violaciones. (s.f. p.10)

Con lo anterior se evidencia que en Costa Rica existe una Supremacía Constitucional de la Carta Magna, por lo cual no se pueden crear normas o leyes que sean contrarias a lo que indica la misma, es por esto que, quienes crean la ley deben de limitarse completamente a lo que establece la Constitución Política y en caso de que exista una norma o ley que sea contraria a lo que indica la Carta Magna o que limite algún Derecho Fundamental establecido en la misma, no debe de ser aplicada, ya que impera el control por las autoridades jurisdiccionales.

Con la finalidad de solventar lo anteriormente indicado, se cita el voto 02771, de las 11 horas y cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el cual reitera el compromiso por parte del Estado de tutelar a cabalidad los Derechos Fundamentales consagrados en la Carta Magna, por lo cual se establecen una serie de principios que debe de acatar de manera obligatoria el Estado, esto para evitar de cualquier manera el limite o violación a estos derechos.

El Estado de Derecho nació, de acuerdo a la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales con una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagrara la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendente, esta suma de ideas, a evitar las arbitrariedades eventualmente provenientes de las instituciones estatales. Es así que la primacía de un grupo central de normas que caracterizan a la Constitución como ordenamiento superior descansa en su carácter de expresión directa de la voluntad general y en su enunciación de los derechos humanos fundamentales y de las libertades ciudadanas. (...) Ejemplos de derechos fundamentales, son aquellos propios del ciudadano –ciudadanía, nacionalidad–; la libertad de las personas –libertad personal, de religión y conciencia, de residencia, de contratación, de elección de actividad económica, entre otros–; la igualdad jurídica entre las personas; el derecho de propiedad privada; y aquellos que permiten el acceso de las personas al control jurisdiccional.

Como un aspecto importante, cabe destacar las características que le son propias a los Derechos Fundamentales, según en ensayo de las características de los Derechos Fundamentales, estas son las siguientes.

Universales. Los derechos que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecen a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo.

Inalienables. No se pueden enajenar, nadie puede ser despojado de ellos.

Irrenunciables. No se puede renunciar a ellos, aunque sea por propia voluntad.

Intransferibles. Nadie más que el propio titular puede valerse de ellos.

Imprescriptibles. Son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.

Indivisibles. Ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno. (2016, párr. 1)

Estas características se consideran relevantes en el tanto que indican ciertos elementos que le son propios a los mismos, y por ende estos no pueden ser limitados en ningún aspecto, ya que con las características anteriormente citadas se puede evidenciar que los Derechos Fundamentales le son propios a cada persona, con el simple hecho de que sean un ser humano, los mismos le son propios desde el momento de su concepción, por tanto ni la sociedad ni mucho menos el Estado puede ser un ente limitador para los mismos.

Ahora bien, los Derechos Humanos también se consideran un factor muy importante para la tutela de los derechos inherentes al ser humano; se pueden definir según la Real Academia Española del siguiente modo: “Conjunto de los derechos inherentes a todas las personas derivados de su propia naturaleza, en cuanto el hombre es un ser intrínsecamente social, que les permiten el libre desarrollo de su personalidad.” (2019, párr.1)

El autor Villalobos Badilla, K de la tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, define los Derechos Humanos del siguiente modo.

Los derechos humanos corresponden a normas universales, producto del desarrollo progresivo e histórico de los máximos ideales de la humanidad, dirigidos al establecimiento y mejora de las condiciones necesarias para la protección de la dignidad humana, de contenido axiológico generalizado en el derecho comparado por responder a los atributos esenciales de la persona humana, reconocidos por la comunidad internacional e instrumentos jurídicos internacionales. (2012, p.213)

Otra definición sobre los Derechos Humanos que se puede aportar, es la que señala la página oficial de las Naciones Unidas, en la cual se definen los Derechos Humanos de la siguiente forma.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna. (s.f. párr.1)

Con las definiciones anteriormente citadas, se puede llegar a concluir que los Derechos Humanos son aquellos derechos inherentes a cada persona, pero estos están regulados y normados a nivel internacional, estos derechos se pueden definir como aquellos derechos que son de obligación internacional para todos los Estados, es decir cada país a nivel interno puede regular los derechos que considere pertinentes tutelarles a cada persona, pero los Derechos Humanos marcan los derechos que deben de ser tutelados como mínimo por cada país y que se encuentra en un estado de obligación a nivel internacional y ante cada persona de tutelarle esos derechos.

Todos los Tratados Internacionales que regulan los Derechos Humanos, se encuentran en un rango superior a las leyes, y según el artículo 7 de la Constitución Política de Costa Rica, “los Tratados públicos, los Convenios Internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tienen desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”, entonces se puede determinar que una ley no puede irrumpir en la protección de los Derechos Humanos ni Fundamentales.

Ya que los derechos que se establecen como Derechos Humanos deben de ser tutelados y respetados de manera obligatoria por cada país que haya aceptado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es por eso que cualquier Tratado Internacional, Convenio, Convención, norma o ley que regule una protección a los Derechos Humanos tiene mayor grado de primacía sobre cualquier normativa interna que sea contraria o que limite algún Derecho Humano. Al respecto un ensayo de Los Derechos Fundamentales y Humanos en Costa Rica, alcances particulares en relación con los derechos de las personas con VIH, señala lo siguiente.

En el caso particular de Costa Rica, es especialmente importante esta relación pues, a pesar de que la Constitución Política dispone que la Constitución está por encima de los tratados internacionales, la jurisprudencia constitucional ha adoptado la tesis de la supra constitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos, colocando los tratados de derechos humanos, debidamente ratificados por el Estado costarricense, por encima de la misma Constitución. (2007, p.155)

Es debido a lo anterior que surge el concepto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual define la página oficial de las Naciones Unidas de la siguiente forma.

El derecho internacional de los derechos humanos establece la obligación de los Gobiernos a actuar de una manera determinada o abstenerse de emprender ciertas acciones, para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o de los grupos. Uno de los grandes logros de las Naciones Unidas es la creación de una normativa integral sobre los derechos humanos: un código protegido a nivel universal e internacional al que todas las naciones pueden adherirse y al que toda persona aspira. Las Naciones Unidas han definido un amplio abanico de derechos aceptados internacionalmente, entre los que se encuentran derechos de carácter civil, cultural, económico, político y social. También han establecido mecanismos para promover y proteger estos derechos y para ayudar a los Estados a ejercer sus responsabilidades. (s.f. párr.2)

El concepto de Derechos Humanos se comenzó a desarrollar mayormente desde el momento en que surgió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo cual consistía en un documento que marcó un hito en la historia de los Derechos Humanos, esta fue redactada por representantes de todas las regiones del mundo de diferentes culturas y tradiciones jurídicas, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A, se creó como un ideal común para todos los pueblos y naciones. Página Oficial de las Naciones Unidas. (s.f. párr. 5)

Esta declaración estableció por primera vez Derechos Humanos fundamentales que debían protegerse universalmente, es por esto que, desde su aprobación en 1948, ha sido el documento más traducido del mundo, y ha servido de inspiración para las constituciones de muchos nuevos Estados independientes, así como para numerosas nuevas democracias, ya que la principal función de la Declaración Internacional de Derechos Humanos es proteger los derechos que le pertenecen a cada persona.

Es importante resaltar que no solo la Declaración Universal de Derechos Humanos protege y regula los derechos internacionales, sino que también se han creado una serie de tratados de Derechos Humanos internacionales y otros instrumentos adoptados desde 1945 que han ampliado el derecho internacional de los Derechos Humanos. Un ejemplo de estos son la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

Actualmente existe el Consejo de Derechos Humanos y el Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los cuales son entes creados con el fin de tutelar a cabalidad el cumplimiento de los Derechos Humanos y evitar la transgresión o limitación de los mismos, el primero es definido por la página oficial de las Naciones Unidas del siguiente modo.

Este Consejo está formado por 47 representantes de Estados y es el encargado de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo para hacer frente a situaciones de violaciones de los derechos humanos y formular recomendaciones sobre ellos; entre lo que también se incluye la respuesta a situaciones de emergencia en materia de derechos humanos. El aspecto más innovador del Consejo de Derechos Humanos es el Examen Periódico Universal (EPU). Este mecanismo único requiere el examen de la situación de los derechos humanos en los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas cada cuatro años. Se trata de un proceso de cooperación dirigido por los Estados, con el auspicio del Consejo, que ofrece a cada uno de ellos la oportunidad de declarar qué medidas han adoptado y qué retos se han planteado para mejorar la situación de los derechos humanos en su país, así como para cumplir con sus obligaciones a nivel internacional. El EPU está diseñado para asegurar la universalidad y la igualdad de trato para todos los países. (s.f. párr.11)

Así mismo la página oficial de las Naciones Unidas, aporta la definición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del siguiente modo.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ejerce su responsabilidad dentro de la ONU principalmente en aquellas actividades relacionadas con los derechos humanos. Este Alto Comisionado se encarga de responder ante graves violaciones de los derechos humanos y de adoptar medidas preventivas. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) es el punto central de las actividades de las Naciones Unidas relacionadas con los derechos humanos. Esta actúa como secretaría del Consejo de Derechos Humanos, de los órganos de tratados (comités expertos que supervisan el cumplimiento de los tratados) y otros órganos de la

ONU que trabajan por los derechos humanos. También lleva a cabo actividades de derechos humanos sobre el terreno. La mayoría de los tratados clave sobre derechos humanos dependen de un órgano de supervisión, responsable de analizar el cumplimiento de ese tratado de los países que lo han ratificado. Aquellas personas que consideren que se ha cometido una violación de sus derechos pueden presentar denuncias directamente ante los Comités encargados de supervisar los tratados de derechos humanos. (s.f. párr.12)

Como se ha indicado anteriormente los Derechos Humanos son todos aquellos derechos que están regulados y tutelados a nivel internacional por distintos países del mundo, existe una amplia normativa que los tutela y resguarda, no solo se han establecido los Derechos Humanos, sino que a nivel internacional los mismos se han protegido con bastas normas, tratados, convenciones, consejos y demás con el fin de que ningún Estado incurra en una limitación o violación de los mismos, incluso existe el Examen Periódico Universal con el fin de tener un control sobre todos los países miembros de la ONU.

Con todo lo anterior, se puede determinar que los Derechos Humanos no pueden ser limitados, afectados, violentados ni minimizados, por la sociedad ni mucho menos por un Estado; es debido a esto que se han creado amplias normas que regulan la obligación de los Estados de proteger los Derechos Humanos que le son inherentes a cada persona. Al respecto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece lo siguiente.

La Corte estimo necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. (2015, p.4)

Entonces, retomando aspectos importantes los Derechos Fundamentales son aquellos derechos que se establecen en la Constitución Política de cada país, es decir, son aquellos derechos que se tutelan a nivel interno, mientras que, los Derechos Humanos son aquellos derechos que se resguardan a nivel internacional y deben de ser respetados a nivel mundial. Un ensayo realizado sobre las diferencias entre los Derechos Humanos y Fundamentales, establece las diferencias entre ambos en tres áreas como el papel del gobierno, justicia y jurisdicción.

En el papel del gobierno en los Derechos Fundamentales, el gobierno central, todos sus órganos y mecanismos están obligados por ley a hacer cumplir la Constitución nacional y a garantizar que todos los ciudadanos disfruten de los mismos derechos y tengan una vida digna, mientras que, en los Derechos Humanos una vez que el gobierno ha ratificado las convenciones de Derechos Humanos pertinentes contenidas en los Tratados Internacionales, Convenios y Convenciones Internacionales exigen que los gobiernos armonicen las leyes nacionales con las normas internacionales. (2016, párr. 24)

En el ámbito de la justicia los Derechos Fundamentales se caracterizan porque si un ciudadano o cualquier persona sometida a la jurisdicción de la constitución de un país determinado, considera que no se respetan sus Derechos Fundamentales, puede acudir a los tribunales y buscar justicia utilizando todos los mecanismos jurídicos nacionales disponibles, mientras que en los Derechos Humanos si los mecanismos legales nacionales no proporcionan justicia, el individuo puede pedir rendición de cuentas apelando a los organismos legales internacionales como la Corte Penal Internacional y la Corte Internacional de Justicia. (2016, párr.25)

Finalmente, en el ámbito de la jurisdicción en los Derechos Fundamentales se conceden a todas las personas que se encuentran en la jurisdicción de la constitución nacional de un país determinado, incluyendo turistas, migrantes y otras categorías de personas (aunque pueden existir diferencias dependiendo del estatus legal de la persona), mientras que los Derechos Humanos se aplican a todos los seres humanos, independientemente de su sexo, nacionalidad, etnia, raza y condición jurídica. Sin embargo, el gobierno de un país sólo puede ser responsable de las violaciones de los Derechos Humanos si ha ratificado los tratados y Convenciones Internacionales pertinentes. (2016, párr. 26)

Ahora bien, adicionalmente se puede hacer mención de las sanciones que debe de establecer la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de los países que no cumplen con la tutela de los Derechos tanto Humanos como Fundamentales, a la misma le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados partes por las violaciones de los Derechos Humanos, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así se logra de esta manera una formulación de estándares internacionales con base en su jurisprudencia y la consecuente interpretación que ésta hace de la Convención. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Necesidad y Tipos de Sanción Aplicables en los Procesos de Justicia Transicional. (2015, p.1)

A la misma le corresponde analizar las conductas de los Estados que obstruyan la justicia o permitan la impunidad, es por esto que a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se le dio la potestad de investigar, juzgar y sancionar, y la misma cuenta con la responsabilidad de reparar el daño causado a las personas, esta reparación según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se da del siguiente modo.

La Corte ha señalado en sus fallos tres tipos de daños: moral, físico y material. Este último se clasifica a su vez en daño emergente y lucro cesante. Como medidas de reparación y no repetición ha ordenado las de restauración (equivalente a la restitución in integrum), las de satisfacción (entre las que se encuentran el reconocimiento de responsabilidad y perdón público) y las condenas de indemnización (basada en el daño). Cabe destacar, además, que la Corte Interamericana ha elevado a estándar internacional la proscripción del uso de leyes de amnistías e indultos. (2015, p.2)

La Corte tiene como función además velar por sancionar a quienes cometen violaciones a los Derechos Humanos, siendo por esto una de sus visiones no permitir la impunidad, ya que quienes transgredan estos derechos deben de sufrir una sanción por el daño que causaron a las personas en razón de limitar sus derechos y del mismo modo, es obligación de los Estados combatir ese tipo de violaciones a los derechos; así mismo la Convención Interamericana de Derechos Humanos, no permite dejar impune sin investigación, persecución y enjuiciamiento a aquellos que hayan limitado los Derechos Humanos. Al respecto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece lo siguiente.

La Corte Interamericana ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. Esta obligación de investigar a los responsables se refiere tanto a los autores intelectuales como a los encubridores de violaciones de los derechos humanos. Y ha agregado reiteradamente también en numerosos casos que [...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de

derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares. El tema de la impunidad es una de los más sensibles en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ya que, al dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana, los Estados Partes en la Convención cumplen con prontitud el pago de las indemnizaciones pecuniarias y otras obligaciones de hacer. (2015, p.2)

Así mismo le compete a la Corte la investigación de las violaciones de los Derechos Humanos y siempre se obliga conjuntamente a los Estados para que los mismos se encarguen de reparar el daño causado y de evitar por todos los medios que ese daño a los Derechos Humanos vuelva a ocurrir en su país. Al respecto el mismo ensayo citado anteriormente señala lo siguiente.

Como se ha señalado anteriormente, la investigación judicial de graves violaciones de derechos humanos constituye un elemento fundamental para el esclarecimiento de lo sucedido a las víctimas, teniendo como objetivos principales: el establecimiento de la verdad, el castigo efectivo a los responsables de la misma, la restitución o en su caso la reparación de los derechos de las víctimas, y la identificación de aquellas medidas necesarias para prevenir que hechos similares no se repitan. En este sentido, son claves para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. (2015, p.3)

Los castigos que mayormente impone la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consisten en una sanción económica con el fin de indemnizar los daños y perjuicios a las víctimas que sufrieron una transgresión a sus Derechos Humanos, la obligación para el Estado de restablecer lo que le causo el daño, es decir, si es una ley o norma, modificarla con el fin de adecuarla de manera que no siga violentando los Derechos Humanos, entre otras sanciones que la misma tiene la facultad de aplicar, y a pesar de que no sean sanciones graves, los Estados si deben de cumplir a cabalidad con las mismas.

Concluyendo, se puede indicar que los Derechos Humanos y Fundamentales son derechos inherentes a cada persona y que existe una amplia gama de convenios, tratados, normas, instituciones y demás, que se encargan de velar por el cumplimiento y respeto de los mismos, y así mismo de sancionar las transgresiones a esos derechos, ya que ningún Estado o persona puede limitar estos derechos y quien incurra en una violación a los mismos debe de obtener como consecuencia una sanción.

Derechos Fundamentales y Humanos que se tutelan con el debido proceso.

Es importante resaltar lo que se conoce como debido proceso, el Diccionario Jurídico lo define del siguiente modo: “El desarrollo de un proceso legal aplicándose reglas, normas, principios justos y debidamente establecidos.” Del mismo modo lo define como “Un principio jurídico procesal según el cual los Estados deben respetar ciertas garantías para la protección de los derechos del imputado o de las partes en general.” (2014, párr. 4-5.)

Así mismo se puede citar la siguiente definición: “Se denomina debido proceso a un principio general del derecho, que establece que el Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley le reconoce a un individuo.” “Es el principio que garantiza que cada persona disponga de determinadas garantías mínimas para que el resultado de un proceso judicial sea equitativo y justo. Gracias al debido proceso, un sujeto puede hacerse escuchar ante el juez.” Definición de Debido Proceso. (2017, párr. 1-3)

El Centro de Información Jurídica define el debido proceso del siguiente modo: “El debido proceso es una figura que proviene originalmente del derecho anglosajón, el cual con el transcurso del tiempo la ha venido desarrollando como determinando su contenido y delimitando sus elementos, el debido proceso no es un principio general del derecho, es una garantía de justicia y seguridad que ofrece al individuo la protección de sus bienes frente a la actuación estatal.” (s.f. p.2)

El autor Cipriano define el debido proceso de la siguiente manera.

Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados. En un desarrollando de esta idea el concepto se puede extender a varios sectores. a) la exigencia de un proceso previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. b) prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas. c) restricción de la jurisdicción militar. d) derecho o garantía de audiencia. e) fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente. f) aspectos sustanciales del debido proceso legal que aluden ya a la evaluación de lo decidido por los tribunales y su compatibilidad con los principios lógicos y jurídicos del sistema. (1988. p.345)

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó en el voto número 1587-90, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, que el concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los Derechos Fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia, así mismo ha indicado el mencionado tribunal de justicia, que el debido proceso se refiere a una garantía de toda una serie de derechos y principios tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de parte de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador.

Según el autor Cesar Landa el debido proceso se puede definir y dividir del siguiente modo.

Se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, y el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia. Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia. (2001, p.448)

El Centro de Información Jurídica establece los avances que ha tenido a lo largo del tiempo el término del debido proceso, el mismo señala que en primera instancia se hizo referencia al debido proceso legal, el cual establecía que para que se diera un debido proceso debía de existir una ley que estableciera las pautas de ese debido proceso, indica textualmente “Adjetivo o formal,

entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal.” (s.f. p.10) posteriormente indica lo que se conocía como el debido proceso constitucional, que consistía en;

El proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a esta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no solo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador. (s.f. p.9)

Finalmente, el ensayo realizado por el Centro de Información Jurídica establece el último avance del concepto del debido proceso, el cual establece el debido proceso sustantivo o sustancial, que el mismo lo define del siguiente modo;

Sencillamente equivale al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no solo a las normas o preceptos concretos de la constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas estas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en del Derecho Constitucional. (s.f. p.10)

Con lo anterior, se puede concluir que en Costa Rica el debido proceso incluye dentro de su concepto los tres avances realizados al término del mismo, ya el debido proceso está tutelado por las leyes nacionales, del mismo modo se han incluido todos los principios y derechos que están inmersos en el mismo dentro de la Constitución Política, convirtiendo así el debido proceso como un Derecho Fundamental resguardado por la Carta Magna y posteriormente, se ha ido desarrollando este concepto bajo los preceptos de la equidad, proporcionalidad y razonabilidad, a pesar de que actualmente a nivel nacional se hayan creado leyes que dejan de lado el debido proceso sustantivo, como lo es el claro ejemplo del proceso de Violencia Doméstica que se sigue actualmente.

Se puede hacer mención de que los principios, derechos y garantías que constituyen el debido proceso, son transgredidos con el actual proceso que establece la Ley de Violencia Doméstica para la imposición de las medidas de protección, ya que las medidas de protección se imponen una vez que la presunta víctima solicita las mismas, sin dejarle la mencionada ley, la posibilidad a la presunta persona agresora de hacer referencia alguna de los hechos que se le acusan

o de demostrar prueba en su favor, es decir, esta ley, deja en un completo estado de indefensión a la presunta persona agresora, hasta el día de la audiencia.

Indica la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en una sesión extraordinaria el día 26 de junio de 1984, citado por la sentencia número 1739-92 en San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, el artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica, el cual se considera el sustento jurídico del principio del debido proceso.

Es así como de rango constitucional (artículo 41) tenemos que “Ocurriendo a las leyes – todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes. (...) Lo que implica que, por los medios legales, las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales ... valga decir, entonces, que para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales ... el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema: la Constitución; todo en beneficio de las partes por igual y en resguardo de la correcta administración de justicia.

Al respecto al autor Jorge Olaso señala en el ensayo llamado los principios que integran el debido proceso y su aplicación en el marco de los procedimientos por infracciones a las leyes de trabajo, lo siguiente.

Un aspecto importante es que la Sala, en ese pronunciamiento, establece que, existe un derecho general a la legalidad y a la justicia que se deriva del numeral 41. Ambos derechos constituyen condiciones sine qua non, sin las cuales el debido proceso no puede llegar a desarrollarse, tanto así que cuando estos dos derechos se infringen implican por sí una violación al debido proceso. (s.f. p.95)

Del mismo modo se puede señalar como sustento del principio procesal del debido proceso según el Centro de Información Jurídica, el artículo 33 de la Constitución Política, el mismo que textualmente se lee de la siguiente forma; “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” (s.f. p.6)

El debido proceso es una garantía procesal que se considera de suma relevancia en un proceso, ya que sea cual sea la jurisdicción en la que se esté llevando a cabo un proceso judicial, el mismo debe de contar con las pautas que establece la ley y ese proceso no puede limitar o transgredir las garantías procesales con que cuenta cada persona cuando la misma es parte de un proceso judicial.

El debido proceso se encuentra resguardado por los derechos tanto humanos como fundamentales, se pueden mencionar los derechos fundamentales que resguardan el debido proceso, según el autor Cesar Landa el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales, dentro de ellas se puede hacer mención de los siguientes.

- a. Derecho a la presunción de inocencia. - Se funda en el principio del indubio pro homine en virtud del cual, a la persona humana se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente.
- b. Derecho de información. - Es el derecho a ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito.
- c. Derecho de defensa. - Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz.
- d. Derecho a un proceso público. - La publicidad de los procesos permite el control de la eventual actuación parcial de los jueces. Pero, si bien la publicidad permite el control de la opinión pública a los procesos, podrían existir etapas de un proceso reservadas a criterio del juez, de acuerdo a ley.
- e. Derecho a la libertad probatoria. - Se parte del supuesto de que quien acusa debe probar judicialmente su acusación; sin embargo, en los casos en que los delitos son atribuibles a los agentes del Estado y este con el poder disciplinario que tiene no ofrece u oculta al Poder Judicial las pruebas de la responsabilidad de su funcionario, podría operar la libertad probatoria en contrario.
- f. Derecho a declarar libremente. - No solo es la facultad de declarar sin

presión, ni malos tratos, tratos humillantes, degradantes o tortura, sino que las pruebas obtenidas de esta manera son ilícitas. g. Derecho a la certeza. - Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, es decir que haya un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. h. Indubio pro reo. - Es un derecho del justiciable para que el juez interprete la norma a su favor, en aquellos casos en los que una nueva ley favorezca al reo, a pesar de haberse iniciado el proceso en función de una ley anterior que estaba vigente al momento de cometerse la infracción. i. Derecho a la cosa juzgada. – Debe de ser arreglado y de conformidad con el derecho y no solo con la ley. (2001, p.p. 450-451)

En la Constitución Política de Costa Rica se establecen los derechos que implican un debido proceso, entre ellos se puede hacer mención de los artículos 33 al 44 de la Carta Magna, derechos que se encuentran en la primera generación de los derechos y establecidos en el capítulo de las garantías individuales.

Se establecen entre ellos la igualdad ante la ley, la no retroactividad de la ley, obligación con la salvedad de que Sólo cuando beneficie al acusado se retrotraerá, de un juez natural, el derecho de no declarar en contra suyo o familiares hasta tercer grado, la imposibilidad de detención sin un indicio comprobado en materia penal, la imposibilidad de ir a prisión por deuda, la imposibilidad de ser sometido a tratamientos crueles, el derecho a una justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes, la imposibilidad de que un mismo juez resuelva en diversas instancias para la decisión de un mismo punto, imposibilidad de reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión y el derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente.

Así mismo se puede hacer mención de los Derechos Humanos que tutelan el debido proceso, como lo es la imposibilidad de ser sometido a penas, torturas ni tratos crueles o inhumanos, derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, nadie podrá ser detenido, desterrado ni preso arbitrariamente, toda persona tiene derecho a un tribunal independiente e imparcial, toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia y a penas justas.

Al respecto se puede citar adicionalmente lo que indica la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde indica el reconocimiento de la personalidad jurídica, las garantías judiciales, la igualdad ante la ley y la protección judicial, en cada uno de estos artículos se señalan derechos humanos que deben de ser tomados en cuenta para que cada persona goce de un debido proceso. El tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 24, el artículo 25 y el 27 todos de la Convención Americana.

Se puede hacer mención de textualmente del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece las garantías judiciales de las que gozan todas las personas, a continuación, se hará mención de los incisos que transgrede específicamente el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

Del mismo modo se puede hacer mención de los artículos 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que son transgredidos con la aplicación inmediata de las medidas de protección que establece el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, estableciendo el artículo 24 la igualdad ante la ley y el artículo 25 la protección judicial, indicando textualmente estos artículos lo siguiente.

Artículo 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El blog jurídico conocido como Punto Jurídico establece que los derechos y principios que incluye el debido proceso son los siguientes; “Los derechos de audiencia y defensa, el principio de intimación, el principio de imputación, el derecho de audiencia y el derecho de defensa en sí.” (2014, párr. 12)

El Licenciado Adolfo Constenla señala en su ensayo titulado como “El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional,” los principios que conforman el debido proceso, los cuales corresponden a el principio de imparcialidad del juez, la independencia del juez, juez legal o natural, igualdad de las partes, principio de defensa, principio de audiencia, principio de economía procesal, celeridad y el principio de lealtad procesal. (2014, p.p 207-211)

Así mismo se puede hacer mención de lo que indica el autor Jorge Olaso en su artículo titulado como “Los principios que integran el debido proceso y su aplicación en el marco de los procedimientos por infracciones a las leyes de trabajo”, el mismo establece que el primer principio es el derecho general a la justicia, el derecho a un juez natural, derecho general a la legalidad, los derechos de audiencia y defensa, el principio de inocencia, el induvio pro reo, el debido proceso legal, los derechos de procedimiento, derecho a una sentencia justa, principio de doble instancia y derecho a la eficacia material de la sentencia.

Con forme a lo anterior, se puede concluir que existen múltiples autores tanto nacionales como internacionales que establecen diferentes principios o derechos que componen lo que se conoce como debido proceso, y es que todos los principios o derechos que tutelen las pautas y garantías que debe de ostentar un proceso, forman parte de lo que se conoce como el debido proceso, es por esto que se considera importante resaltar lo que señala el Centro de Información Jurídica sobre los principios del debido proceso, en donde resalta lo citado a continuación;

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce –cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. (s.f. p.8)

El Licenciado Sergio Rivera en un ensayo realizado sobre el Debido Proceso como Derecho Humano, señala al respecto lo siguiente.

El debido proceso es un derecho humano reconocido por la Convención Americana de los Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ahí la obligatoriedad del Estado mexicano para ceñir el desempeño de sus organismos estatales conforme a los lineamientos que la Convención estipula; por ello, cualquier resolución que ponga fin a un juicio, debe estar debidamente soportada sobre los pilares fundamentales del debido proceso. (2015, párr. 5)

Del mismo modo se puede indicar que el principio del debido proceso se encuentra contemplado a nivel internacional en diversas normas jurídicas, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 8 párrafo 1, en la Convención Europea de Derechos Humanos en el Artículo 5 párrafo 1 y en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional en su Artículo 55, Sección D. (2014, p.208)

Se considera necesario resaltar que el debido proceso no aplica estrictamente al Derecho Penal, sino que el mismo debe de ser aplicado en todos aquellos casos en los que se vean limitados los derechos tanto humanos como fundamentales de una persona. Al respecto se puede citar lo que señala el autor Jorge Olaso, en el ensayo de los principios que integran el debido proceso y su aplicación en el marco de los procedimientos por infracciones a las leyes de trabajo; “Esos principios no solo se aplican en materia penal, sino también a toda materia sancionatoria o que pueda traer como consecuencia límites a los derechos subjetivos.” (s.f. p.97)

Aclarando lo anterior tanto los que crean el derecho como los que lo aplican, deben de asegurar el debido proceso en todos aquellos procesos jurídicos en los que se vea inmersa una persona sea cual sea la condición de parte que la misma represente en el proceso. El Estado tiene la obligación de tutelarles un debido proceso a las partes y el mismo no puede aplicar normas que vayan en contra de este debido proceso.

Como se explicó en el apartado anterior, la sociedad y principalmente los Estados están en la completa obligación de actuar subordinados al cumplimiento de los derechos tanto humanos como fundamentales, y como se ha demostrado el debido proceso forma parte de ambos derechos, por lo cual los Estados tienen la obligación de hacer cumplir ese debido proceso. Un ensayo

realizado sobre el debido proceso indica lo siguiente: “Cuando desde el Estado no se respeta aquello que fija la ley, se produce una violación del debido proceso. Esta situación puede provocar un daño a la persona, que ve vulnerados sus derechos.” (2017, párr. 4)

El autor Cesar Landa señala en el su ensayo titulado como “El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”, la importancia del debido proceso y la violación a los derechos fundamentales cuando se incurre en un incumplimiento al debido proceso.

El incumplimiento o la violación de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional por parte de una autoridad judicial, administrativa, legislativa, o en un proceso ante una institución privada, constituye el supuesto apropiado para interponer un recurso de amparo o de hábeas corpus o inclusive de hábeas data. En efecto, cuando una resolución o decisión lesione un derecho constitucional; ya sea por el irregular procedimiento seguido ante él o la falsa o errónea interpretación y aplicación de la Constitución, el Tribunal Constitucional puede controlar dichas resoluciones y decisiones mediante una acción de amparo o hábeas corpus en cualquier etapa del proceso, siempre que se hayan restringido todos los recursos utilizables dentro del mismo proceso y que la autoridad se haya negado a admitir el recurso. Sin embargo, la violación del debido proceso o la tutela jurisdiccional no es solamente una afectación adjetiva de orden procesal, sino que en muchos casos se produce una afectación procesal de carácter sustantivo, que implica la violación, lesión o disminución antijurídica de derechos fundamentales concurrentes o conexos al proceso. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que los procesos constitucionales constituyen las medidas adecuadas para tutelar los derechos fundamentales, en vía de protección del debido proceso o la tutela jurisdiccional. (2001, p.451)

Ahora bien, se considera pertinente señalar la importancia del debido proceso, en primera instancia se podría señalar que la principal importancia del debido proceso es poder determinar la verdad real de los hechos, poder determinar si efectivamente a la persona que se está acusando de algún hecho contrario a la ley, efectivamente lo realizó, y la verdad real solo se puede obtener por medio de un debido proceso, en el cual el juez pueda tener la oportunidad de conocer lo que ambas partes alegan, estar presente y aplicar las leyes con forme a su sana crítica racional y demás, al

respecto el autor Cipriano Gómez en su libro titulado como “El debido proceso como derecho humano”, señala lo siguiente.

A veces el proceso, sobre todo el formal de tipo liberal del siglo XIX, no necesariamente llegaba a verdades verdaderas; llegaba a verdades ficticias creadas por las partes, sobre todo por las partes poderosas, muchas veces en contra de los débiles. La socialización del proceso, ha traído una atenuación a esto y el principio lógico se orienta hoy en día, no solamente a la obtención de la búsqueda de una verdad formal de una sentencia, sino a ir a la verdadera verdad; cuando decimos verdades verdad, como que no suena estrictamente lógico, esto nos repugna, pues, ¿Qué hay varios tipos de verdades? Hablar de una verdadera verdad, está motivado porque a veces, el proceso ha creado verdades ficticias, pero obligatorias jurídicamente. En una socialización del proceso eso debe evitarse y a dado lugar al surgimiento de instituciones como la prueba para mejor proveer y la suplencia de los planteamientos deficientes. (1988. p.352)

Otro aspecto relevante del cumplimiento del debido proceso, es que el mismo permite que en todas las etapas en que se vea involucrada una persona en un proceso judicial, la misma pueda contar con la certeza y seguridad de que se está llevando a cabo un proceso en donde impera la igualdad de las partes, la imparcialidad del juzgador y la bilateralidad en el proceso, es decir, que las partes tengan las mismas oportunidades en el desarrollo del proceso y con la seguridad de que sus derechos se están tutelando bajo un debido proceso con el fin de alcanzar una sentencia justa. Al respecto el autor Cipriano Gómez agrega lo siguiente.

El principio jurídico, podríamos enunciarlo de la siguiente manera, igualdad de las partes y justicia en la resolución, o sea en la sentencia. La igualdad de las partes es muy importante, porque tiene que ver con la imparcialidad del juzgador, y con la situación de equilibrio de los que estén peleando en el proceso, para que tengan siempre las mismas oportunidades de exposición, de alegatos, de pruebas, de defensa; esto es también lo que se ha llamado principio de la bilateralidad de la instancia, igualdad de oportunidades e imparcialidad del juzgador. (1988, p.352)

Se puede considerar también como una importancia del debido proceso, el aspecto económico, en el tanto que, el gasto en que se incurre por un proceso en donde se llevan a cabo las pautas establecidas para un debido proceso es mucho menor, a diferencia de los casos en que las

partes apelan por haber incurrido en el transcurso del proceso en alguna limitación a los derechos y en alguna violación al debido proceso, ya que esto significaría un gasto mayor para el Estado, en el tanto que se debe de repetir el proceso o la etapa en la que se dio la trasgresión al debido proceso.

El autor Cipriano Gómez establece lo siguiente;

Finalmente, el principio económico lo podríamos enunciar, muy brevemente en dos vertientes: una de ellos es la relativa a la economía procesal en sí misma, economía de esfuerzo, ahorro en tiempo, en dinero y en esfuerzo. Esto es la economía procesal, que postula que los actos procesales se desarrollen con el mejor resultado posible, con rapidez y con economía de esfuerzo, economía procesal; la otra dimensión de este aspecto de la economía procesal es la referida a lo pecuniario, es decir, al costo del proceso, y no solamente al costo individual, a lo que les cueste a las partes ir a litigar; sino también a otro aspecto a veces soslayado, a veces no bien estudiado, que es el relativo al costo social del proceso, a cuanto le cuesta a la sociedad la litigiosidad de los ciudadanos. (1988, p.353)

Finalmente se puede establecer que otro aspecto importante sobre el debido proceso es cumplir a cabalidad con la observancia y aplicación rigurosa de todos los principios jurídicos que integran el derecho, con el fin de que cada persona que se deba de someter a un proceso judicial, cuente con las garantías establecidas que resguardan a los derechos tanto humanos como fundamentales.

Con lo anterior se puede concluir que, el debido proceso es de suma trascendencia para el cumplimiento y la tutela de los derechos tanto humanos como fundamentales cuando alguna persona es sometida a un proceso judicial, ya que, como se indicó anteriormente el mismo cuenta con una serie de garantías y principios que lo conforman y con este se pueden tutelar los derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna y los derechos humanos establecidos a nivel internacional.

Derechos Fundamentales y Humanos en el proceso de Violencia Doméstica.

Como se ha indicado a lo largo de la presente investigación, la Ley de Violencia Doméstica fue creada en Costa Rica en el año 1996, con el fin principal de darle la potestad al Estado de intervenir en los casos de violencia que surgían dentro de las familias costarricenses y no solo

lograr intervenir, sino además paralizar esa agresión de manera inmediata por medio de una resolución interlocutoria que impone medidas de protección.

Estas medidas de protección en favor de la presunta persona agredida, se establecen actualmente en el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, este artículo textualmente señala lo siguiente.

ARTICULO 10.- Aplicación de medidas. Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas. SINALEVI.

Como se ha indicado en los apartados anteriores los derechos fundamentales están establecidos en la Constitución Política, es por esta razón que estos derechos deben de ser tutelados a cabalidad y el legislador debe de crear leyes que sean conforme a los derechos que establece la Carta Magna y que por ningún motivo estas leyes vayan a limitar o transgredir los derechos fundamentales que establece la Constitución Política.

Existe una serie de doctrina que señala que lo más importante en Costa Rica es todo aquello que establece la Constitución Política y que los derechos y principios que la misma establecen no pueden ser limitados ni violados en ningún aspecto, ya que todas las demás leyes o normas que entren a regir en el país deben de estar subordinadas a lo que establece la Carta Magna, es esta la relevancia más grande la misma, establecer los principios y derechos que se consideran fundamentales para cada persona y que los mismos no pueden ser limitados en ningún tanto.

La Ley de Jurisdicción Constitucional, es un ejemplo claro de la obligación del Estado de velar por el cumplimiento y darle un rango de supremacía a los Derechos Fundamentales sobre cualquier ley que sea creada, esta ley en el artículo 1 establece textualmente lo siguiente.

La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la

Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

El libro titulado “Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978” establece la obligación de los legisladores de crear normas que no sean contrarias a los Derechos Fundamentales que están resguardados a nivel internacional, el mismo establece lo siguiente.

El legislador (estatal o autonómico según su respectivo ámbito de competencias) ha pasado, así, de considerarse desvinculado de los derechos fundamentales, a constituir el poder público al que el texto constitucional, sujetándolo al respeto de aquéllos, le ha atribuido las principales funciones para dotarlos de eficacia. Ello no impide al resto de los poderes públicos, especialmente al Gobierno o a los órganos jurisdiccionales, participar en el cumplimiento de aquella función de protección a través de sus distintas potestades normativas (legales o reglamentarias y jurisdiccionales), aunque ocupen un papel secundario en relación con el atribuido al legislador, sobre todo donde, como en los ámbitos de la reserva de ley, es preceptiva su intervención previa. (2004, p.184)

Entonces, retomando aspectos anteriores importantes, se puede concluir que los Derechos Fundamentales son aquellos que están regulados en la Constitución Política, la cual se puede definir según el Congreso de la República de Colombia del siguiente modo.

La Constitución Política es nuestra máxima ley. Como ella misma lo dice es la norma de normas. En otras palabras, es un conjunto de reglas que establece la forma en que debemos comportarnos todos los que vivimos en Colombia para que exista bienestar y podamos vivir en paz. Estas normas establecen los derechos y garantías que tenemos los colombianos para poder construir un país mejor. (s.f. párr. 1)

Con base a lo anterior se puede determinar que la Constitución Política es la máxima ley, es la ley que va a servir de base para crear las demás leyes y ninguna norma o ley puede ser contraria a la misma, ya que esta establece los parámetros que se deben de seguir para la creación de las demás, es por esto que se considera que los Derechos Fundamentales están amparados por la ley más importante a nivel nacional y por ende estos derechos no pueden ser limitados ni transgredidos por ninguna otra norma o ley.

Así mismo se puede indicar que, el debido proceso también tutela Derechos Humanos, y del mismo modo estos derechos son de suma importancia a nivel internacional, ya que son los derechos que se han declarado inherentes al ser humano a nivel internacional, es decir todos los Estados deben de tutelar estos derechos y de ninguna forma crear u aplicar leyes que vayan a transgredirlos en algún modo.

Ejemplos claros que obligan al Estado de Costa Rica a tutelar los Derechos Humanos es el Pacto de San José, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así mismo la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece de manera explícita que los Estados deben; “Proteger, promover y hacer efectos todos los derechos humanos, y en particular de vigilar que todas las personas bajo su jurisdicción puedan gozar en práctica de todos los derechos económicos, sociales, civiles y políticos y de todas sus libertades fundamentales.” Relator especial de las Naciones Unidas. (s.f. párr. 2)

Con dicha obligación, el Estado debe integrar los derechos humanos en cada una de sus políticas y acciones y por lo tanto actuar para que estos derechos sean una realidad para todos los habitantes de su país, es obligación de cada Estado tomar las medidas necesarias para instaurar garantías judiciales respetuosas de los derechos humanos asegurándose de la buena aplicación de dichas medidas.

Otra obligación que tienen los Estados, es la obligación de publicar y difundir textos legislativos u otros instrumentos relativos a los derechos humanos para que todas las personas puedan conocer y ejercer sus derechos, crear y desarrollar instituciones nacionales independientes, dedicadas a la promoción y la protección de los derechos humanos, las mismas pueden tomar la forma de un defensor del pueblo, de una comisión de derechos humanos o de cualquier otra institución nacional, esto es importante ya que, la creación de tales instituciones permite a los individuos tener conocimiento de las acciones del Estado en materia de derechos humanos y estar así directamente informados. Relator especial de las Naciones Unidas. (s.f. párr. 6)

Así mismo establece el mismo ensayo creado por Relator especial de las Naciones Unidas, la obligación de los Estados de ofrecer recursos efectivos a las personas víctimas de una violación de sus derechos y del mismo modo llevar a cabo de manera diligente investigaciones imparciales sobre las violaciones presuntas, en estos casos el Estado debe recibir toda queja formulada por una persona defensora de los derechos humanos, del mismo modo debe asegurar que una investigación rápida e imparcial sea llevada a cabo y/o que una instrucción sea coordinada cuando existe una sospecha de violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. (s.f. párr. 7)

Es obligación de los Estados tomar las medidas necesarias para proteger toda persona de violencia, amenaza, represalias, discriminación, presión o de todo otro tipo de acto arbitrario en el marco del ejercicio de protección y de promoción de los derechos humanos, es decir, el Estado tiene la obligación de brindar una protección eficaz y adaptada a cada persona defensora y por todas las dificultades que esta persona puede enfrentar en el marco de sus actividades.

Con todo lo anterior se puede concluir que la obligación que tienen los Estados de tutelar eficientemente los Derechos tanto Humanos como Fundamentales, es muy amplia y la misma se considera plenamente como una obligación, por ende, los Estados no pueden crear ni aplicar leyes que sean contrarias a los derechos o que las mismas limiten o transgredan a estos, así mismo se logró determinar que, con un debido proceso se tutelan los derechos tanto humanos como fundamentales, es aquí donde radica la importancia de un debido proceso, ya que si no se cumple con el mismo se estarían violentando los derechos inherentes al ser humano.

La importancia de que el proceso de Violencia Doméstica tutele los derechos humanos, fundamentales y del debido proceso es de suma trascendencia, ya que como se logró determinar en los apartados anteriores, el debido proceso es una garantía de suma trascendencia para todas aquellas personas que se encuentran vinculadas con un proceso judicial y por medio de este debido proceso se logran tutelar a cabalidad los derechos humanos y fundamentales.

Con el actual proceso que se aplica en los casos de Violencia Doméstica, no se brindan a la presunta persona agresora una serie de derechos y principios que integran al debido proceso, un ejemplo claro de esto es el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, ya que el mismo indica que una vez que la presunta persona agredida se acerca a solicitar las medidas de protección, las mismas le son otorgadas de manera inmediata, en contra de la presunta persona agresora.

Estas medidas son otorgadas únicamente con la narración de los hechos que indica la víctima, mismos que no han sido sometidos a verificación, con una serie de formalidades mínimas, con un escaso elenco probatorio en algunos casos, una vez impuestas de manera inmediata las medidas el nombre de la presunta persona agresora es incluido en una lista de personas que cuentan con medidas de protección y sin la posibilidad de un recurso en contra de la imposición de esas medidas.

Es con la aplicación de este artículo que se puede concluir que una serie de derechos tanto humanos como fundamentales son limitados con la imposición inmediata de las medidas de protección en el tanto que, no se cumplen con una serie de principios y derechos que establece el debido proceso, como por ejemplo el derecho a que se presuma su inocencia, el derecho a ser escuchado, el derecho a plantear una defensa, el derecho de igualdad ante la ley, las garantías de la doble instancia, entre otros que han sido mencionados en los apartados anteriores.

La Ley de Violencia Doméstica, es una ley especial que fue creada con la finalidad de regular la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, estas medidas de protección deben de ser impuestas a la presunta persona agresora por medio de un proceso, pero en este caso el proceso es escaso de formalidad, se pretende llevar a cabo de una manera expedita y con evidente violación a derechos fundamentales y humanos en perjuicio del supuesto agresor.

La aplicación de medidas de protección significan un límite para los derechos tanto humanos como fundamentales, para las presuntas personas agresoras, y es que cuando alguna ley vaya a limitar los derechos de las personas, la misma debe de contar con un debido proceso, es decir que la misma tenga la oportunidad de referirse y el juez pueda determinar que efectivamente la persona es merecedora de limitar sus derechos por los actos cometidos ante el conocimiento de los hechos aportados por ambas partes y demás.

Esta ley de Violencia Doméstica, efectivamente limita los derechos de las presuntas personas agresoras ante la imposición de medidas de protección, las cuales se encuentran establecidas en una lista taxativa en el artículo 3 de la misma; como se ha indicado en apartados anteriores el Estado tiene la obligación de tutelar tanto los derechos humanos como fundamentales y el mismo no puede crear leyes que violenten o limiten derechos protegidos, como lo son los humanos y fundamentales.

Es de suma relevancia que cada ley que sea creada, se acoja a lo que establecen los Derechos Humanos y los fundamentales, especialmente en los casos en que existe un proceso ya que también se podrían violentar los derechos y principios que conforman el debido proceso. Es por esto que, con la redacción actual del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se puede determinar que el Estado ha incurrido en una limitación y transgresión a los derechos humanos y fundamentales de la presunta persona agresora, al imponerle de manera interlocutoria las medidas de protección, sin contar la misma con la posibilidad de ejercer sus derechos, principios y garantías que le son propios para gozar de un debido proceso.

Con el fin de poder determinar y crearse un criterio propio sobre este tema, a continuación, se desarrollará la transgresión de los derechos con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Transgresión de los derechos con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Derechos transgredidos por la aplicación inmediata de medidas de protección.

Como se ha establecido a lo largo de la presente investigación, el cumplimiento y resguardo por los Derechos tanto Humanos como Fundamentales es una obligación para cada Estado, especialmente se ha hecho referencia al Estado de Costa Rica, el cual cuenta con una gran obligación de dar cumplimiento y protección a los mismos, por ser este un Estado Social de Derecho.

Como primer aspecto, se puede hacer alusión a los Derechos Fundamentales que se transgreden con la aplicación de medidas de protección de manera inmediata, el derecho a la libertad de tránsito establecido en el artículo 22 de la Constitución Política, ya que una de las medidas de protección es privar a la presunta persona agresora de acercarse a ciertos lugares en donde se encuentre la presunta persona agredida.

El derecho al acceso a la justicia establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, ya que en este proceso se le impide a la presunta persona agresora acceder a la justicia hasta que se le fije fecha para la audiencia de recepción de prueba y si es que la presunta persona agresora la solicita, esto según el artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica, el derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 33 de la Constitución Política, este derecho se transgrede ya que no

existe una igualdad entre la presunta persona agresora y la agredida, dado que como se ha indicado, esta ley fue creada con la intención de proteger especialmente a las presuntas personas agredidas.

Así mismo se puede hacer mención del debido proceso y el principio de inocencia establecidos en el artículo 39 de la Constitución Política, este artículo es transgredido, ya que como se ha indicado a lo largo de la presente investigación, el debido proceso no se cumple, al imponérsele las medidas de protección de manera inmediata a la presunta persona agresora y tampoco se cumple con el principio de presunción de inocencia, ya que sin un pronunciamiento previo a la imposición de medidas de protección por parte de la presunta persona agresora, las mismas son impuestas solo tomando en cuenta lo que establece la presunta persona agredida.

La reparación del daño establecida en el artículo 41 de la Constitución Política, ya que el mismo establece una justicia sin denegación y en estricta conformidad con las leyes, en este caso a la presunta persona agresora se le está negando la justicia, ya que la misma tiene oportunidad a referirse y alegar su defensa después de limitados sus derechos por la imposición de medidas de protección en su contra, así mismo la aplicación de estas medidas no son de estricta conformidad con las leyes, ya que la misma Carta Magna establece la obligación de crear leyes protectoras de los Derechos Fundamentales.

El derecho de propiedad establecido en el artículo 45 de la Constitución Política, ya que el mismo establece que la propiedad es inviolable y a nadie se le puede privar de la suya, este artículo es transgredido con la aplicación de medidas de protección de manera inmediata, ya que una de las medidas de protección es sacar a la presunta persona agresora de su hogar y propiedad, y esto sin un debido proceso previo.

Con lo anterior se puede concluir que efectivamente la aplicación de las medidas de protección de manera interlocutoria, regulado por el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, sí transgrede derechos fundamentales, ya que anteriormente se citaron todos los artículos establecidos en la Carta Magna de Costa Rica que pueden considerarse transgredidos por esa aplicación de manera interlocutoria, dejando este artículo sin la posibilidad a la presunta persona agresora de alegar una defensa en su beneficio.

Del mismo modo, se puede hacer mención de los Derechos Humanos que son limitados o transgredidos con la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, el derecho que

establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, es transgredido, ya que la Ley de Violencia Doméstica fue creada con el fin principal de proteger a las presuntas personas agredidas o víctimas de violencia doméstica, pero la misma no es igualitaria en derechos y garantías, ya que esta deja en un completo estado de indefensión a las presuntas personas agresoras.

Otro derecho que se establece es que toda persona dispone de los derechos contemplados en el documento, sin distinción de edad, raza, color, sexo, idioma, religión o cualquier otro condicionante, en este caso, cuando se establece “cualquier otro condicionante”, se puede hacer referencia a la diferencia que hace la Ley de Violencia Doméstica, entre presunta persona agresora y agredida, ya que esta ley limita los derechos humanos de la presunta persona agresora, haciendo una distinción entre las partes y eludiendo una igualdad de derechos humanos entre las partes sometidas al proceso judicial.

Así mismo se puede hacer mención del derecho que establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de cada persona, este derecho también se ve transgredido, ya que con el proceso que sigue la Ley de Violencia Doméstica, se limitan las garantías procesales del debido proceso de la presunta persona agresora, el séptimo derecho establece que todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho a su protección, pero con la mencionada ley se establece una evidente desigualdad entre la presunta persona agresora y la agredida, en teoría todas las leyes deberían de ostentar el principio de igualdad y permitirle una igualdad a las partes, pero esta ley limita este derecho humano y así mismo limita el derecho de protección de la presunta persona agresora, ya que la misma deja en un estado evidente de desprotección a la presunta persona agresora.

El derecho que establece la protección ante cualquier infracción de los Derechos Humanos y la Ley de Violencia Doméstica no protege los derechos humanos de la presunta persona agresora, sino que al contrario incurre en una infracción de los mismos; el derecho de gozar de un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes cuando se violen sus derechos fundamentales recogidos en esta declaración o en su constitución, y el artículo 10 de la mencionada ley le impide ejercer ese derecho a la presunta persona agresora, ya el mismo establece la imposibilidad de recurrir la imposición de las medidas de protección.

El derecho de que toda persona acusada de un delito es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, los actos de violencia doméstica física, patrimonial y sexual, están contemplados como delitos en el Código Penal de Costa Rica, por lo cual, se puede establecer que los actos de violencia domestica configuran delito, por ende la presunta persona agresora debería de ser considerada inocente, hasta que no se compruebe su culpabilidad, pero la Ley de Violencia Doméstica considera culpable a la presunta persona agresora desde que la presunta persona agredida solicita las medidas, ya que estas son impuestas de manera interlocutoria, sin haber determinado la culpabilidad de la persona agresora.

El derecho de que nadie sufrirá injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y tampoco se atacará a su honra o reputación, y la Ley debe velar por ello, la Ley de Violencia Doméstica al imponer medidas de protección de manera inmediata limita este derecho humano, ya que infiere en su familia, sin haber determinado efectivamente que la presunta persona agredida efectivamente está cometiendo actos de Violencia Doméstica en contra de los integrantes de su núcleo familiar.

El derecho que establece que todos tienen derecho a circular libremente y a elegir su residencia dentro del Estado, este derecho humano se limita con la imposición de medidas de protección, ya que una de estas medidas establecidas en el artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica establecen la obligación de la presunta persona agresora de salir de su hogar o propiedad, este derecho humano se limita sin tener la presunta persona agresora la posibilidad de pronunciarse o dar su defensa previa.

El derecho que establece que todas las personas podemos disfrutar de un orden social e internacional en el que los derechos se hagan efectivos y con el proceso que sigue la Ley de Violencia Doméstica se está limitando este derecho humano, ya que por medio de este proceso la ley no está permitiendo que los derechos del debido proceso, humanos y fundamentales se hagan efectivos, al dejar en un estado de indefensión a la presunta persona agresora.

Finalmente se puede hacer mención del derecho que señala que nada de lo expuesto en la Declaración puede interpretarse de tal forma que se supriman los derechos y libertades proclamados, el proceso que se establece en la Ley de Violencia Doméstica suprime en gran medida los derechos y libertades proclamados como Derechos Humanos, es por lo anterior que se puede

concluir que efectivamente el actual proceso de Violencia Doméstica va en contra de muchos derechos fundamentales y humanos.

Obligación del Estado de cumplir a cabalidad los derechos.

La norma principal que obliga al Estado de Costa Rica a cumplir a cabalidad los Derechos Fundamentales es la Constitución Política, ya que esta es la ley con mayor valor jerárquico a nivel nacional, es decir se considera una ley suprema, y es la que establece todos aquellos derechos, garantías y principios que le son propios a cada persona, ya que estos derechos le son propios no solo a los nacionales, sino que también a los extranjeros cuando están en el territorio nacional.

Al ser la Constitución Política la ley que tiene la máxima jerarquía respecto de todas las leyes que encontramos en un ordenamiento jurídico, todo el resto de las leyes que existen o pretendan ser creadas, deben estar creadas conforme a la Constitución Política de la República, es decir, no deben contradecirla o establecer normas que sean contrarias a lo que establece la misma. Mis abogados. (2018, párr.1)

El Estado tiene la obligación de respetar y tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y así mismo asegurar que todas las demás leyes que sean creadas en el ordenamiento jurídico cumplan la misma misión; la Constitución Política es la única organización que tiene el poder de la coacción para poder hacer cumplir el principio de la salvaguarda de los derechos fundamentales, esto quiere decir que, las Constituciones de los países tienen como finalidad establecer el marco de reglas a fin de mantener y respetar esos derechos fundamentales que se encuentran reconocidos por las mismas. Students for Liberty. (2017, párr.2)

La Carta Magna es de suma importancia para tutelar los derechos fundamentales, ya que la misma regula el funcionamiento del Estado costarricense, las relaciones entre el poder y la ciudadanía como también las relaciones entre los poderes, así mismo dentro de la misma se señalan de forma expresa cuáles son los derechos que tienen las personas en el territorio nacional y además regula los mecanismos para hacer valer estos derechos.

Una vez que la Carta Magna establece los Derechos Fundamentales, el Estado debe de velar por el respeto y cumplimiento de esos derechos, al respecto se puede indicar que, las acciones del Estado son legítimas siempre y cuando no transgredan esos derechos, mientras que el garantizar se

puede entender como no sólo buscar crear condiciones que permitan el goce de los derechos de las personas, sino que actuar también con la intención de garantizar los derechos, con el fin de lograr satisfacer esos derechos el Estado debe de garantizar los medios para que esos derechos se cumplan a cabalidad. Students for liberty. (2017, párr.4)

Ahora bien, las normas que obligan a los Estados a tutelar los Derechos Humanos, son las siguientes, se podría hablar en primer lugar de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual está conformada por una serie de artículos que establecen la obligatoriedad de los Estados de cumplir a cabalidad, todos y cada uno de los Derechos establecidos como humanos, como por ejemplo el artículo 1, que establece la obligación de respetar los derechos, textualmente el mismo indica lo siguiente.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

El artículo 2 establece el deber de adoptar disposiciones del derecho interno, el cual obliga a los Estados a crear leyes con el fin de tutelar todos y cada uno de los derechos que establece esta convención, en caso de que ese Estado no cuente con esas garantías, este artículo establece de manera textual lo siguiente.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El artículo 26 establece el desarrollo progresivo, el cual establece la cooperación entre los Estados partes con el fin de adoptar providencias para lograr la progresividad de los derechos, el siguiente artículo establece textualmente lo siguiente.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

El artículo 29 establece las normas de interpretación y el mismo establece la imposibilidad de los Estados parte de limitar los derechos humanos, de suprimir el goce de sus derechos y limitar los derechos en mayor medida que la que establece la ley, el artículo establece lo siguiente.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un ente que obliga a los Estados parte de la Convención a cumplir los Derechos Humanos, a la misma le compete lo siguiente.

a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría

General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 41)

Del mismo modo se puede hacer mención de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; todos los anteriores obligan a los Estados a cumplir con el respeto y resguardo de los Derechos Humanos.

Los Tratados Internacionales, obligan a los Estados a tutelar los Derechos Humanos, ya que una vez que un Estado firma un tratado el mismo se compromete a cumplir exhaustivamente lo que establece el mismo, al respecto se puede citar lo que indica El Departamento Ética y DDHH.

En un tratado de DDHH, los Estados se auto-limitan y se obligan ante los otros Estados partes en el ejercicio de su soberanía, comprometiéndose a respetar los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. Pero se obligan, además, frente a sus ciudadanos, frente a los organismos internacionales y frente a los habitantes en el país a respetar la dignidad del ser humano, y en caso de violación, no sólo es exigible su responsabilidad internacional por otros Estados, sino que también por las personas sometidas a su jurisdicción, cualquiera sea su nacionalidad. (2012, p.3)

Existen múltiples órganos gubernamentales y organizaciones no gubernamentales que se encargan de obligar a los Estados a cumplir exhaustivamente los Derechos Humanos, así mismo les corresponde recibir quejas de las personas que han sufrido alguna violación a sus derechos, que buscan justicia y así mismo pretenden un reparo para los mismos. Al respecto se puede hacer mención de lo que cita el Departamento de Ética y DDHH en el ensayo titulado como Principios de Derechos Humanos y la función policial.

Los activos son las víctimas del incumplimiento del Estado de respetar sus derechos, que pueden recurrir a los órganos internacionales gubernamentales a presentar sus quejas, y a aspirar a justicia y reparación. Un fenómeno notable – de enorme desarrollo en los últimos años — es el surgimiento de organizaciones no gubernamentales que han asumido dos clases de roles: 1) Asumir la defensa de las víctimas, incluso a nivel internacional. 2) Contribuir al respeto, promoción y progreso del DIDH. Su influencia es cada vez mayor y son muchas las declaraciones y convenciones que reconocen estas organizaciones. En las Naciones Unidas ya son muchas las que han alcanzado un estatuto consultivo que ha oficializado su actuación. (2012, p.p.4-5)

Las Organizaciones no Gubernamentales que se han dedicado a tutelar derechos humanos son numerosas actualmente, debido a esto el autor José Miguel Vivanco en su ensayo titulado como “Las Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos” las clasifica primero de acuerdo a su mandato general en dos vertientes primero las que se encargan de la defensa, denuncia y documentación, son aquellas que usualmente persiguen satisfacer una necesidad urgente e inmediata de corto plazo y segundo la de educación, promoción y documentación, estas apuntan a objetivos de mediano y largo plazo y se proponen la modificación, reforma o eliminación de las causas que originan las violaciones y los abusos a los derechos humanos. (s.f. p.271)

Posteriormente se dividen dependiendo del ámbito geográfico en tres vertientes, la primera son las nacionales, son aquellas que se encargan de realizar su labor solo en un Estado específicamente, las segundas son regionales, son aquellas que realizan sus labores en todo un continente y finalmente las internacionales, que se pueden son aquellas que realizan sus labores de velar por el respeto de los derechos humanos, pero a nivel mundial. (s.f. p.271)

Finalmente, se pueden categorizar las organizaciones no gubernamentales como las de mandato específico, que son aquellas que se dividen en derechos civiles y políticos y las otras tutelan los derechos sociales, económicos y culturales; y finalmente se puede establecer como última categoría aquellas que atienden al origen de sus miembros o características de su estructura orgánica, divididos en organización no gubernamental de origen religioso, asociaciones de familiares de víctimas, asociaciones de indígenas y asociaciones de profesionales. (s.f. p.272)

La mayor importancia que se le puede atribuir a las organizaciones no gubernamentales, es que las mismas se encargan de investigar las violaciones a los derechos humanos que sean

imputables a los Estados, es decir, estas organizaciones obligan a los Estados a cumplir, respetar y tutelar los derechos humanos que le son inherentes a cada ser humano y así mismo se encargan de investigar los casos en que los Estados han incurrido en algún incumplimiento o limitación para los Derechos Humanos.

Del mismo modo, se encargan de tutelar los Derechos Humanos las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, algunos ejemplos de estas son las que cita la página oficial titulada “Unidos por los Derechos Humanos”, el primero se conoce como Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el cual tiene como principal misión trabajar para la protección de los derechos humanos de todas las personas, así mismo ayudar a fortalecer a la gente para que tomen conciencia de sus derechos y finalmente ayudar a aquellos responsables de defender esos derechos al asegurarse que estos sean implementados. (2008, párr. 1)

El Consejo de Derechos humanos, el cual consiste en un organismo intergubernamental que tiene como finalidad promover y proteger los derechos humanos a nivel internacional, este Consejo logra tutelar sus funciones por medio de la realización de un Examen Periódico Universal, por medio del cual se puede establecer la tutela de estos derechos que realiza cada Estado, así mismo la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura o conocida como UNESCO, tiene como finalidad fortalecer la consciencia de los hombres y actúa en pro de los derechos humanos a nivel tanto regional, como nacional e internacional.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que consiste en realizar acciones internacionales para proteger a los refugiados y resolver sus problemas a nivel mundial. La Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, la cual se esfuerza en averiguar la verdad y determinar los hechos en todas sus investigaciones de derechos humanos, esta oficina actúa para detener los abusos presentes y mantener las relaciones amistosas con organizaciones comprometidas con los derechos humanos.

Además, se puede hacer mención de la Oficina de Instituciones Democráticas y de Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, que también se conoce como OSCE, la cual está comprometida en actividades de derechos humanos que se enfocan en la libertad de movimiento y religión, evitando la tortura y el tráfico de personas. Los Órganos de tratados de derechos humanos, los cuales están constituidos por comités de expertos independientes

encargados de supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales sobre Derechos Humanos, Tercera Comisión de la Asamblea General, analiza una variedad de temas, que incluyen cuestiones de derechos humanos, también trata asuntos relacionados con el avance de las mujeres, la protección de los niños, cuestiones indígenas, el trato a los refugiados, la promoción de las libertades fundamentales a través de la eliminación del racismo y la discriminación racial, y el derecho a la autodeterminación.

El Secretario General, el cual designa a los representantes especiales, que trabajan contra las violaciones graves, se puede hacer mención del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños en los conflictos armados, el Representante Especial del Secretario General sobre la violencia sexual en los conflictos y finalmente el Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños. Operaciones de paz de las Naciones Unidas muchas operaciones de mantenimiento de la paz, misiones políticas y de consolidación de la paz incluyen mandatos dirigidos a reforzar la protección y promoción de los derechos humanos a través de acciones inmediatas y de largo plazo. Asimismo, empoderan a la población para que haga valer y reclame sus derechos y propician que el Estado y otras instituciones nacionales cumplan sus obligaciones en lo relativo a los derechos humanos y al Estado de derecho.

Ahora bien, después de hacer mención de algunas de las normas, organizaciones, oficinas y demás, que se encargan de obligar a los Estados a hacer cumplir y respetar los Derechos Humanos, es importante hacer mención de los principios que obligan a los Estados a cumplir, respetar y tutelar los derechos tanto humanos como fundamentales, los cuales aplican a nivel nacional e internacional.

Un ejemplo de estos principios es el principio de control de convencionalidad, el cual se puede entender como la herramienta que le permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. (s.f. p.2)

El control de convencionalidad obliga a los Estados a adoptar sus normas internas con lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el autor Humberto Sierra Porto

establece en el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente.

El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (s.f. p.5)

Según el mismo autor el control de convencionalidad tiene una serie de características, las cuales integran su concepto, y el mismo establece las siguientes.

Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. (s.f. p.6)

Se establece el control de convencionalidad como una obligación del Estado de cumplir a cabalidad los Derechos Humanos, esta obligación no le pertenece solamente al Poder Judicial, sino que también es función y tarea de cualquier autoridad pública, esto se logra adecuando sus normas internas con estos derechos, para que los mismos sean tutelados y respetados a cabalidad, con base a lo anterior se puede hacer mención de lo que establece el autor Humberto Sierra Porto.

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las

disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. (s.f. p.7)

Con el control de convencionalidad cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, que sus miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Así mismo se puede hacer mención de que la Convención no impone un determinado control de convencional, al respecto se puede citar lo que indica el autor Humberto Sierra Porto.

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. (s.f. p.11)

Otro principio del que se puede hacer mención que obliga a los Estados a cumplir con los derechos tanto humanos como fundamentales, es el control de constitucionalidad, el cual establece que cualquier cuerpo normativo que sea creado debe de ser analizado desde lo que establece la Constitución Política, con el fin de que dichas normas no sean contrarias a lo que establece la Carta Magna y por ende no sea violatoria de derechos, en otras palabras es el mecanismo jurídico que un Estado tiene previsto para asegurar el cumplimiento de las normas establecidas en su constitución, y con este procedimiento se revisa la norma que se considere contraria a lo dispuesto en la constitución y de ser necesario, se procede a su invalidación.

El control de constitucionalidad surge del artículo 10 de la Constitución Política, el cual establece textualmente lo siguiente.

Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Este control fue aplicado desde la creación de la Sala Constitucional, ya que antes de la creación de la misma no se tenía un control sobre las normas que eran creadas, sino que en ese momento se les daba mayor prevalencia a las leyes que a la Constitución Política. En un ensayo realizado por la propia Sala se establece la importancia de la misma con respecto al control de constitucionalidad.

Con la creación de la Sala Constitucional, se superó un sistema ineficiente como el descrito líneas atrás, para dar paso a uno más dinámico y efectivo que tenía como norte la tutela de la supremacía constitucional, el cual ha llevado a la anulación de una serie de normas y actos que atentan contra la Carta Fundamental, los cuales se hubiesen mantenido vigentes, de haberse mantenido el control existente hasta antes de 1989. Asimismo, la inclusión de instrumentos de control previo de constitucionalidad en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ha llevado a que el Tribunal pueda detectar vicios de constitucionalidad en las normas, desde antes de su nacimiento a la vida jurídica, lo cual obviamente trae consecuencias beneficios para el Ordenamiento Jurídico nacional. (2005, p.6)

La Sala Constitucional creo un ensayo sobre el control de constitucionalidad, en el mismo establece lo siguiente.

PIZA explica entonces, dentro del mismo esquema de ideas, que lo que en realidad existe no es la supremacía del Poder Legislativo, sino la primacía de la Constitución, lo cual a su vez fundamenta la necesidad de la creación en nuestro medio de un órgano especializado de justicia constitucional, que vele por el mantenimiento de esa supremacía: "Parto de una cosa, en nuestro sistema (...) la supremacía de la Constitución es el elemento clave de todo nuestro sistema político. Entonces, todo lo que hagamos debe tender hacia la constitucionalidad de la acción de todos los poderes públicos y de los particulares; todo lo que favorezca que las cosas se hagan conforme a la Constitución, debe ser bienvenido y todo lo que lo perjudique debe ser rechazado. (2005, p.5)

Es con esto que se puede concluir que el control de constitucionalidad, se considera como un mecanismo para regular que todas las leyes que sean creadas a nivel nacional, sean concordantes y se encuentren en completo apego con lo que establece la Carta Magna, esto con la finalidad de que ninguna ley logre transgredir algún derecho fundamental tutelado por la misma, así mismo con este control se logra rechazar lo que perjudique los derechos de las personas y aprobar todo aquello que se traduzca en un beneficio para las mismas.

Del mismo modo se puede hacer referencia al principio pro persona o pro homine, según la autora Ximena Medellín el principio pro persona parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto el juez Piza afirmó que el principio pro persona consistía en lo siguiente.

[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción. (2013, p.17)

Así mismo se puede hacer mención de la definición que aporta la profesora Mónica Pinto sobre el concepto del principio pro persona.

es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. Ximena Medellín Urquiaga. (2013, p.19)

Entonces se puede determinar que se deben de recurrir a otras normas jurídicas para interpretar expansivamente el contenido y alcance de los derechos, dándose así una interpretación expansiva de los derechos humanos, pero nunca se podrá realizar lo mismo para ampliar las

limitaciones que las normas básicas del sistema impongan al ejercicio de los derechos humanos, es decir surgir una interpretación restrictiva de las limitaciones.

Bajo la opinión consultiva que realizó Costa Rica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede demostrar la aplicación del principio pro persona, ya que la Corte le impuso a Costa Rica la obligación de cumplir a cabalidad con todos los tratados que tutelen los Derechos Humanos y en ningún tanto limitar estos o utilizar las leyes o normas que limitan o restringen en algún tanto los derechos humanos de cada persona.

Esto se evidencia con la Opinión Consultiva del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párr. 51, en el que la Corte desestimó de forma tajante el argumento de Costa Rica respecto de la posibilidad de trasladar desde otro tratado una restricción no contenida en la Convención de Derechos Humanos, en detrimento del alcance de un derecho humano, es decir, la Corte instruyó a Costa Rica a que, en el proceso de la creación de leyes internas, se sujetaran a los estándares internacionales más protectores, aun si éstos no están contenidos en todos los tratados de los cuales el Estado es parte, es decir en este párrafo se analiza la sujeción de Costa Rica a los pronunciamientos de la Corte.

Otro principio que obliga a los Estados a tutelar los derechos tanto humanos como fundamentales es el principio de convencionalidad difuso, el cual se puede definir del siguiente modo, es un examen de validez que lo puede llevar a cabo cualquier juez en el curso de un caso concreto que se le presente, este examen suele hacerse por vía incidental, y en el supuesto de estimar que cierta disposición es inconstitucional, sólo se puede desaplicar la disposición en el caso concreto, resolviendo como si ésta no existiera. El juego de la Suprema Corte. (2012, párr. 4)

Este concepto surgió a través de una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ese sentido, lo que la resolución de la Corte permite con la aplicación de este principio, es que cualquier juez de la República cuando conozca de un asunto de su competencia, pueda inaplicar una norma cuando considere que es contraria a la Constitución o a los tratados internacionales firmados por cada Estado, pero sin la posibilidad de expulsarla del orden jurídico.

Otro principio fundamental que obliga a los Estados a tutelar los derechos, principalmente los del debido proceso, es el principio de la tutela judicial efectiva, ya que el mismo consiste en un Derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos

e intereses legítimos ante la jurisdicción, es una garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en Derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos, así mismo supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas. Enciclopedia Jurídica. (2014, párr.1)

El principio de Interpretación Conforme, el cual se refiere a que cuando se interpreten las normas constitucionales se puedan utilizar las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que cada Estado sea parte, con el propósito de ofrecer una mayor protección a las personas, ya que los tratados internacionales desempeñan una función subsidiaria que complementa a la norma constitucional, sin que ello signifique la derogación o desaplicación de una norma interna, ni su subordinación a la norma internacional.

Así mismo se puede hacer mención del principio de progresividad, el cual establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y del mismo modo garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso, es decir los Estados siempre deben de estar en un constante progreso normativo con el fin de tutelar cada vez más los derechos inherentes a cada persona.

Entonces, con todos los principios anteriormente mencionados, se puede concluir que existe una amplia gama de principios que obligan a los Estados a respetar a cabalidad todos y cada uno de los derechos, tanto humanos, como fundamentales y qué del mismo modo, los obligan a crear todos los mecanismos legales que sean necesarios con el fin de tutelar los mismos y que no sean transgredidos en ningún tanto.

Votos de la Sala Constitucional referentes al artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Se considera relevante hacer mención de algunas de las acciones de inconstitucionalidad y consultas de constitucionalidad, que ha resuelto la Sala Constitucional, sobre el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica. El expediente N° 97-006356-0007-CO, resolución 1997-05923 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las dieciocho horas con seis minutos del veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y siete. El cual consiste en una

acción de inconstitucionalidad planteada por Edgar Cubero Cubillo, en contra los artículos 3 incisos a), f), e) y k), 10 y 13 de la Ley Contra la Violencia Doméstica número 7586 del diez de abril de mil novecientos noventa y seis.

El accionante alega la inconstitucionalidad principalmente del artículo 10, ya que el mismo impone medidas de protección de manera inmediata, sin tener la presunta persona agresora la posibilidad de referirse a los hechos que se le acusan, de aportar prueba o que se presuma su inocencia, ya que las medidas se imponen de manera interlocutoria una vez que la víctima las solicita y así mismo dicha imposición no cuenta con la posibilidad de apelación. Textualmente el accionante alega lo siguiente.

...Pues reclama que dicha normativa vulnera los principios del debido proceso contenidos en el artículo 39 de la Constitución Política, y en el numeral 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el tanto en que permiten la imposición de medidas que son prácticamente sanciones sin que exista de antemano ningún proceso, ni muchos menos la determinación de responsabilidad por parte del supuesto agresor, sino solamente con fundamento en la denuncia del agraviado.- Reclama entonces que la ley pasa por encima del principio de inocencia que protege a todo acusado, por cuanto establece una regla contraria, es decir una presunción de culpabilidad, lo cual se acentúa con la obligación establecida en el artículo 13 que contiene una regla de interpretación favorable al denunciante.- Además, al imponer las medidas de protección con la simple denuncia, se impide toda posibilidad de defensa y con ello se renuncia también a una adecuada sustentación de la medida en la justa valoración de la prueba recibida, todo ello en contra de principios recogidos en la Constitución Política desde hace mucho tiempo. Asimismo, en cuanto al artículo 10 señala que impide la interposición de recursos contra las medidas, con lo cual se violenta el principio contenido en el artículo 8 párrafo segundo, inciso H de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el cual debe aplicarse sin duda en casos como estos en que se imponen sanciones y graves perjuicios al ciudadano...

La Sala Constitucional rechaza por el fondo la acción, ya que establece que no existe violación constitucional en ninguno de los artículos cuestionados de la ley número 7586, ya que la misma indica que el proceso de imposición de medidas de protección cumple con el artículo 51 de

la Constitución Política, establece que el proceso carece de formalidades por lo cual no se deben de cumplir con exhaustivos requisitos para la imposición de las medidas, que este proceso cumple con lo que establece la ley de una justicia sea pronta, cumplida y sin denegación, y así mismo establece una serie de alegatos por los cuales determina la misma, que dicho artículo no es inconstitucional. Textualmente la Sala establece lo siguiente.

...Regula con fundamento en el artículo 51 de la Constitución Política, la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica. ...El procedimiento carece de formalidades y se establece que una vez planteada la solicitud, el juez debe ordenar de inmediato, la aplicación de cualquiera de las medidas de protección solicitadas, decisión contra la que no cabe recurso alguno. ...Las disposiciones 39 y 41 constitucionales permiten concluir que el constituyente dejó a criterio del legislador secundario el establecer el sistema procesal, exigiendo eso sí que se garantice en él la defensa -con todas sus consecuencias-, y que el procedimiento sea expedito para que la administración de justicia sea pronta, cumplida y sin denegación. ...También están de por medio los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los miembros del núcleo familiar -todos garantizados por la Carta Fundamental y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos- cuya vigencia se ve seriamente comprometida cuando uno de sus miembros, abusando de su fuerza física o de su posición de autoridad, le inflige vejámenes físicos, sexuales, psicológicos o patrimoniales a uno o varios de sus integrantes. ... la referida a la supuesta violación del principio de presunción de inocencia, por parte del artículo 13 de la ley cuestionada que establece una regla de interpretación a favor del denunciante en los procesos por violencia doméstica.- Son dos los aspectos a considerar en el análisis del reclamo: en primer lugar, debe tomarse en cuenta que tanto el procedimiento seguido para el dictado de las medidas cuestionadas, así como la naturaleza de éstas últimas, no tienen carácter sancionatorio, ya sea de índole penal, o disciplinaria, porque no pretenden sentar responsabilidad alguna por parte del acusado en relación con los hechos examinados.- Se trata por el contrario de la fijación de medidas de protección a favor de ciertas personas que en cierto momento se encuentran en una situación fáctica de debilidad que hace meritorio su resguardo por parte de los órganos estatales.

Expediente número 0411-M-97, resolución número 2777-97, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las quince horas treinta y nueve minutos del veinte de mayo de mil novecientos noventa y siete. Acción de inconstitucionalidad promovida por Carlos Alberto Vinocour Fornieri, contra los artículos 1, 3 incisos a), b), c), e), f), g), h), i), j), k), l), m), o); 9 inciso c), 10, 12, 21 y 22 de la Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586 del diez de abril de mil novecientos noventa y seis.

El accionante alega que el artículo 10 de la mencionada ley, es contraria al debido proceso, ya que se violenta el principio de legalidad, no se requiere amplia prueba, que la presunta persona agresora no conoce los hechos que se le acusan antes de la imposición de las medidas de protección, que el derecho de audiencia y defensa de la presunta persona agresora se ve completamente lesionado, el proceso carece de una acusación formal, porque el plazo para la celebración de la audiencia no siempre se realizó en el término señalado por ley, se lesiona el principio de inocencia y el indubio pro reo, entre muchos otros. Textualmente el accionante alega la inconstitucionalidad de la norma por las siguientes razones.

...1) que se violenta el principio de legalidad, derivado del artículo 11 de la Constitución Política, en virtud de que la normativa impugnada no respeta el espíritu de las normas constitucionales y legales de nuestro ordenamiento basadas en el respeto de la igualdad entre los ciudadanos y la protección de sus derechos fundamentales, dado que permite que se prescriba la ejecución de actos que declaran previamente la culpabilidad del denunciado, sin permitirle ejercer su defensa o, al menos, sin haberse cerciorado de que los actos denunciados son verídicos; 2) que el no requerir prueba alguna para aplicar las medidas de protección establecidas en la ley, y valerse únicamente de declaraciones sin fundamento alguno, impide que el juez conozca la verdad real de los hechos, y con ello se imposibilita aplicar verdadera justicia; 3) que al denunciado por causa de violencia doméstica, no se le hace conocedor del asunto hasta el momento en que se le aplican las medidas de seguridad, debido a que la ley establece expresamente, que la notificación de la denuncia se realizará en el mismo acto de aplicación de las medidas, y contra éste no procede recurso alguno, lo que a su juicio lesiona el principio de intimación; 4) que el derecho de audiencia y defensa del denunciado se ve totalmente lesionado, pues para la aplicación de las medidas de seguridad no existe este derecho, pues no se otorga sino tres días después de la aplicación

de las medidas; 5) que tampoco se hace, en este procedimiento, una acusación formal, pues intempestivamente, la autoridad judicial arriba al domicilio del denunciado, lo despoja de sus hijos, le suspende la patria potestad, lo desaloja de su domicilio y de sus bienes en general, sin siquiera poder fundamentar sus actos en pruebas concretas o que al menos induzcan a considerar la necesidad de esas medidas; 6) que el procedimiento no se cumple en la práctica, pues a pesar de que la ley establece la obligación de celebrar una audiencia dentro de los tres días siguientes a la imposición de las medidas, en numerosas ocasiones se tardan meses para su realización, a pesar de lo cual aquéllas se continúan aplicando; 7) que a la parte a quien se le aplican las medidas, no se le da una efectiva oportunidad para ejercitar su derecho de defensa, sino hasta después de que se han aplicado en su contra, y se trata una condenatoria a priori, por actos presuntamente cometidos por el denunciado; 8) que la ley también lesiona el principio de inocencia, ya que se parte de que el marido o compañero es el agresor; 9) que la ley establece, contra el contenido del principio "indubio pro reo", que cualquier duda debe ser resuelta en favor de la supuesta agredida; 10) que se violan los derechos del procedimiento, pues la finalidad del proceso, que es la averiguación de la verdad real de los hechos, queda doblegada y aniquilada por intereses políticos y sociales; 11) que el juez debería tener los poderes suficientes que le sirvan para impulsar de oficio el proceso; 12) que el legislador consideró que el juez no se podía equivocar nunca en la valoración de la prueba, por lo que impidió recurrir la decisión que aplica la medida de protección; 13) que según la ley, tales medidas se pueden imponer sin prueba alguna, pues se prevé que ésta se evacue en el plazo de tres días, lo cual no ocurre en la práctica; y 15) que se lesiona el derecho a la doble instancia, pues no se puede recurrir la resolución que impone las medidas de seguridad...

La Sala Constitucional al respecto rechazó de plano la acción, debido a que considera que no existe inconstitucionalidad en la norma, ya que, por falta de un requisito insoslayable para la presentación de una inconstitucionalidad, se debe de rechazar de plano la acción. Al respecto la Sala resolvió textualmente lo siguiente.

...En el caso concreto, y por haberse omitido en su oportunidad, se le previno al accionante Vinocour Fornieri, que indicara cuál era el asunto que servía de base a la acción, y que demostrara, mediante la certificación indicada, que dentro de aquél había invocado la

inconstitucionalidad que exige la ley (resolución de las once horas treinta minutos del veintinueve de abril pasado), a lo que éste, en escrito de folios 383 y siguientes, contestó que a la acción le sirve de base el proceso de violencia doméstica interpuesto por Victoria Alvarez Carro en su contra, que se tramita ante la Alcaldía Mixta de la Unión de Tres Ríos Bajo expediente número 55-6-96, e igualmente, aportó la certificación literal de la audiencia de recepción de prueba que se llevó a cabo dentro de las diligencias mencionadas, acto en el cual, señala, se aportó la acción de inconstitucionalidad que aquí se conoce.- Del contenido de la documentación recibida en este Despacho, se desprenden fundamentalmente dos cuestiones, en punto a la admisibilidad de esta acción: en primer término, que la audiencia de recepción de prueba a que hace referencia el accionante se realizó el diez de abril anterior, es decir, más de dos meses y medio después de la interposición de esta acción, que se recibió el veintidós de enero de este año; y en segundo, que dentro del asunto base no se invocó la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley cuya anulación se solicita. En este último aspecto cabe resaltar que el propio accionante, ante la prevención que se le hizo, explica que durante la audiencia de recepción de prueba lo que aportó fue una copia, debidamente empastada, de la acción que meses atrás había interpuesto en esta Sala (ver folios 385 y 387). Ese hecho -de aportar una copia de la acción- no es desde ningún punto de vista, una invocación de inconstitucionalidad en los términos en que lo establece el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues lo que se hizo fue, únicamente, poner en conocimiento de la Alcaldesa, de la presentación de una acción ante esta Sala, pero ni siquiera se colige que la intención del demandado es la de interponer, con base en aquél asunto, la referida acción.- La invocación en análisis, debe plasmarse en un documento, dirigido al funcionario encargado de la tramitación del asunto, en el que se le haga saber la intención de promover, con base en éste, una acción de inconstitucionalidad, como una forma más de defensa de sus intereses dentro del proceso, sin que pueda estimarse como válidamente cumplido dicho requisito, simplemente con aportar la copia de una gestión presentada en otro proceso, como ocurre en el caso en análisis...

Expediente número 14-000770-0007-CO, resolución número 001202-2014, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las catorce horas treinta minutos del veintinueve de enero de dos mil catorce. Acción de inconstitucionalidad promovida por Danilo

Rodríguez Montero, contra el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica. El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, ya que alega que impugna dicha norma en relación con la inexistencia de segundo nivel de apelación y solicitud de revocatoria de la sentencia en sede judicial, concurrentemente en tratándose del recurso extraordinario de revisión.

Al respecto la Sala rechaza de plano la acción, por ser dicha acción faltante de requisitos, textualmente indica la Sala Constitucional lo siguiente.

En este caso, el memorial presentado por el accionante no cumple los requerimientos que exige la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En primer lugar, el accionante no indica el fundamento de su legitimación: si deriva de un proceso previo que se encuentra en trámite o si acuden en defensa de intereses difusos, colectivos o por inexistencia de lesión individual y directa. Dentro de esa línea, no aporta copia certificada del memorial en que invocó la inconstitucionalidad de la norma que impugna en el asunto principal. La firma puesta memorial de interposición de la acción no está autenticada ni se canceló el timbre del Colegio de Abogados. En cuanto al fondo, el accionante no fundamenta las razones por las cuales considera que la norma en cuestión es inconstitucional. Tales omisiones hacen que la acción sea inadmisibile y deba ser rechazada. IV.- Conclusión. En virtud de lo expuesto, la acción es inadmisibile, por lo que procede su rechazo de plano. La Magistrada Hernández López salva el voto y ordena hacer la prevención del artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Así mismo, se puede hacer mención del expediente número 09-013557-0007-CO, resolución número 2009015664, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las catorce horas y cuarenta y uno minutos del siete de octubre del dos mil nueve. Acción de inconstitucionalidad promovida por Jorge Arnoldo Meza Mora, contra el artículo 10 de la Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586 del diez de abril de mil novecientos noventa y seis.

El accionante alega la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica ya que el mismo es contrario a lo dispuesto en los artículos 33, 39 y 41 de la Constitución Política, en cuanto dispone que no cabe recurso contra la resolución que disponga la aplicación de medidas de protección. Al respecto la Sala rechaza de plano la acción ya que la misma es carente de

requisitos para su presentación, más sin embargo hacen la aclaración del porque el artículo 10 no lo consideran inconstitucional. Al respecto la misma establece textualmente lo siguiente.

La acción planteada incumple con varios requisitos formales de admisibilidad, tales como la presentación del escrito original de interposición de la acción y la copia del escrito donde se invocó la inconstitucionalidad de la norma en el asunto base pendiente de resolver. No obstante, considera la Sala que resultaría ocioso hacer la prevención correspondiente, dado que existen pronunciamientos por el fondo, donde se resuelve en el sentido de que la norma impugnada no es inconstitucional por considerarse que es razonable y necesario, que contra la resolución inicial dictada en el proceso que acuerda medidas cautelares por violencia doméstica no proceda recurso, pues tratándose de una decisión preliminar, la apelación únicamente tendría como resultado la dilación innecesaria del proceso. En efecto, en la sentencia número 2897-96 de las nueve horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del año mil novecientos noventa y seis, se indicó:

“IV).-La constitucionalidad del procedimiento para dictar medidas de protección a favor de las personas víctimas de violencia doméstica, debe analizarse a la luz de los valores fundamentales que inspiraron la promulgación de esa normativa. Y es que, en efecto, el artículo 1º de la Ley número 7586 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 que establece la obligación del Estado de dar protección especial a la familia como elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, así como a las madres, niños, ancianos y enfermos desvalidos, y en tales términos, la Ley no es sino una manifestación del cumplimiento de esa directriz constitucional, cuyo espíritu permea todo su contenido.- También están de por medio los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los miembros del núcleo familiar -todos garantizados por la Carta Fundamental y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos- cuya vigencia se ve seriamente comprometida cuando uno de sus miembros, abusando de su fuerza física o de su posición de autoridad, le inflige vejámenes físicos, sexuales, psicológicos o patrimoniales a uno o varios de sus integrantes.- En aras del mantenimiento de la unidad familiar y de la integridad de los miembros de la familia, es que el legislador consideró oportuno dotar a las personas víctimas de violencia doméstica de un procedimiento ágil y oportuno, que les garantice en forma inmediata el cumplimiento de los postulados

constitucionales mencionados; y por ello, no resulta contraria al debido proceso la facultad del juez de familia de ordenar en el auto cabeza del proceso, el cumplimiento de una o varias de las medidas de protección establecidas en el artículo 3° de la Ley número 7586, aún sin que para ese efecto otorgue audiencia alguna al supuesto agresor, pues en este extremo debe prevalecer el interés superior de proteger, sin demora, la integridad de la persona agredida. Debe advertirse además, que dicha resolución establece una medida que es de carácter provisional, y además es la que abre la posibilidad para que la persona contra quien se solicita la protección, haga llegar al expediente las pruebas que obren a su favor, sea cual sea su naturaleza.- Así se desprende del contenido del artículo 12 de la Ley, el cual dispone que en la misma resolución que ordena la medida, debe citar a las partes a una audiencia ante el juez dentro de tercero día, para evacuar las pruebas y resolver si aquélla se mantiene o no.- Ello quiere decir, que la medida cautelar que se establece en la resolución inicial del proceso, únicamente se prolongará por tres días, al cabo de los cuales, ambas partes podrán presentar ante la autoridad competente toda la prueba que consideren pertinente en defensa de sus intereses, la que una vez evacuada, servirá de base al juzgador para tomar una decisión definitiva.- Por la circunstancia apuntada, resulta razonable y necesario, que contra la resolución inicial no proceda recurso, pues tratándose de una decisión preliminar, la apelación únicamente tendría como resultado la dilación innecesaria del proceso, el cual debe resolverse tres días después de tomada la medida. En este sentido, no comparte esta Sala la afirmación del juzgador consultante, de que en la audiencia oral únicamente se debe evacuar la prueba ofrecida por la persona agredida, lo que como se señaló no es cierto, pues en ésta se deben proponer y evacuar las pruebas que resulten útiles y necesarias para que el juez cuente con mayores elementos de juicio a la hora de resolver, independientemente de la calidad del proponente; y es por ello que se considera que en este caso, el plazo de tres días resulta ajustado al parámetro de razonabilidad constitucional, y por ende, no es insuficiente para garantizar la defensa de las partes.- Además de lo anterior, cabe resaltar que la propia ley establece en su artículo 15, que la resolución que dicte el juez al cabo de la audiencia, tiene recurso de apelación, con lo que ambas partes pueden discutir ante el superior, la decisión del juez, y de allí que la alegada desigualdad procesal es inexistente.- En mérito de lo expuesto, este extremo de la consulta debe evacuarse en el sentido de que el procedimiento establecido por el legislador para tomar medidas de

protección en favor de las víctimas de violencia doméstica, no es contrario a los artículos 33 y 39 de la Constitución Política, en los términos señalados por el juez consultante.-"Así las cosas y por considerar que no existen razones que justifiquen la reconsideración del criterio expresado en la transcrita sentencia, lo procedente es rechazar por el fondo la acción.

Finalmente se puede hacer mención del expediente número 5618-M-96, resolución número 0057-97, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las quince horas doce minutos del siete de enero de mil novecientos noventa y siete. Acción de inconstitucionalidad planteada por Daniel Delgado Varela, contra los artículos 3, 8 y 10 de la Ley contra la Violencia Doméstica. El accionante alega que dichos artículos lesionan el derecho al debido proceso ya que, de acuerdo a ella, al acusado se le imponen medidas restrictivas de su libertad sin siquiera oírlo, lo cual significa que se le condena sin haberlo oído y sin que pueda ejercer su derecho de defensa, cosa que no sucede ni con las personas acusadas de un delito, con lo cual se dejan sin cumplir los principios de inocencia y de igualdad ante la ley recogidos en los artículos 39 y 33 Constitucionales.

Así mismo, en el mismo expediente un Juez de Familia de Hatillo, realiza una consulta de constitucionalidad sobre la imposición de las medidas de protección, ya que el mismo, de manera textual expone lo siguiente.

CONTENIDO Y ALCANCES DE LA CONSULTA: Las dudas que expone el Juez de Familia de Hatillo, en cuanto a la validez constitucional de la Ley contra la Violencia Doméstica, están íntimamente vinculadas con el debido proceso, principio que se estima vulnerado desde dos puntos de vista: a) en primer término, se cuestiona en general, el procedimiento para establecer las "medidas de protección", necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica; y en este sentido, se señala que conforme a los numerales 9, 10, 12 y 14 de la Ley número 7586, una vez presentada la petición por el afectado, de inmediato se ordena la aplicación de las medidas solicitadas, tres días después se realiza la audiencia en donde se escucha la prueba ofrecida por el solicitante, y acto seguido, después de evacuada, se da por concluida la comparecencia y se resuelve si las medidas aplicadas se mantienen en ejecución o no, sin que se dé oportunidad alguna de defensa a la persona contra quien se solicita la medida, lo

que la deja además, en un claro estado de desigualdad procesal; y, b) que se vulnera el derecho a la doble instancia, establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y reconocido por la sentencia número 0300-90 de esta Sala, pues el artículo 3 inciso l), en relación con el 10 de la ley consultada, disponen que la fijación provisional de una obligación alimentaria que se establezca como medida de protección, carece de recurso de apelación.- De conformidad con las disposiciones legales que regulan la consulta judicial de constitucionalidad, esta Sala únicamente es competente para evacuar las dudas que expresamente señala el juzgador que la formula, lo que se hace de seguido, en aplicación de la facultad concedida en el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de esta Jurisdicción. El juzgador considera que ese procedimiento lesiona el derecho a la defensa de la persona contra quien se solicita la medida de protección, dado que, por el establecimiento de plazos tan cortos, éste no tiene ninguna posibilidad de aportar prueba de descargo, y en algunos casos, ni siquiera puede recurrir la decisión del juzgador, con lo que se le coloca en una posición de abierta desigualdad en el proceso, respecto de la persona a cuyo favor se promueven las diligencias.

Al respecto la Sala Constitucional resuelve que se apega a la resolución anteriormente resuelta, la cual indica que no es inconstitucional la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica. La misma establece textualmente lo siguiente.

Y es que, en efecto, el artículo 1 de la Ley número 7586 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 que establece la obligación del Estado de dar protección especial a la familia como elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, así como a las madres, niños, ancianos y enfermos desvalidos, y en tales términos, la Ley no es sino una manifestación del cumplimiento de esa directriz constitucional, cuyo espíritu permea todo su contenido. - También están de por medio los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los miembros del núcleo familiar. En aras del mantenimiento de la unidad familiar y de la integridad de los miembros de la familia, es que el legislador consideró oportuno dotar a las personas víctimas de violencia doméstica de un procedimiento ágil y oportuno, que les garantice en forma inmediata el cumplimiento de los postulados constitucionales mencionados; y por ello, no resulta

contraria al debido proceso la facultad del juez de familia de ordenar en el auto cabeza del proceso, el cumplimiento de una o varias de las medidas de protección establecidas en el artículo 3 de la Ley número 7586, aún sin que para ese efecto otorgue audiencia alguna al supuesto agresor, pues en este extremo debe prevalecer el interés superior de proteger, sin demora, la integridad de la persona agredida. Como no existen razones para que esta Sala varíe el criterio expresado en la transcrita sentencia, lo procedente es remitir al accionante a lo que se resolvió en esa oportunidad, en el sentido de que no existen violaciones constitucionales en el procedimiento fijado en la ley analizada para el establecimiento de medidas de protección, ni tampoco en lo referente a la fijación de la pensión provisional.

Con las resoluciones de la Sala Constitucional anteriormente citadas, se puede determinar que han existido varias consultas de constitucionalidad por parte de quienes aplican el derecho y además se han interpuesto varias acciones de inconstitucionalidad en contra de la imposición de las medidas de protección de manera inmediata, en contra de la presunta persona agresora, que regula el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, siendo que su criterio ha sido que el procedimiento de imposición de medidas de protección no resulta inconstitucional, ya que se ajusta a la protección de la familia que regula el artículo 51 de la Carta Magna; además de que dichas medidas son de carácter provisional y que luego de 3 días se valora la permanencia o no de dichas medidas, plazo que actualmente es de 5 días, según el artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica.

Del mismo modo, la Sala en amplios casos no ha resultado ya que, ha alegado el incumplimiento de requisitos necesarios que establece la Ley de Jurisdicción Constitucional y por ende la misma no puede resolver, de manera que la acción de inconstitucionalidad está mal planteada o no cumple con ciertos requisitos que a derecho deben de ser cumplidos a cabalidad para que dicha Sala pueda resolver.

Del mismo modo, la Sala Constitucional, ha resuelto varias acciones de inconstitucionalidad y así mismo ha resuelto varias consultas de constitucionalidad, con respecto a lo anteriormente citado, se puede hacer mención de los amplios alegatos que establece dicha Sala, con el fin de respaldar su posición de que la imposición de las medidas de protección de manera inmediata no es violatoria de derechos en ningún tanto.

Ahora bien, es importante analizar, con más detalle, cada uno de los alegatos que establece la Sala Constitucional, explicando por qué la misma considera que la aplicación de las medidas de protección de manera inmediata en contra de la presunta persona agresora, no limita o transgrede los Derechos Fundamentales, Humanos y los principios y garantías que conforman el debido proceso, es decir considerando la misma, que no existe inconstitucionalidad alguna que afecte estos derechos.

Primero la Sala Constitucional alega que la imposición de las medidas de protección solamente cumple con lo que establece el artículo 51 de la Constitución Política, este artículo textualmente establece lo siguiente: “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, el anciano y el enfermo desvalido”. La Sala Constitucional alega en el Voto N° 05923 – 1997, que no existe tal falta a los derechos de las presuntas personas agresoras, ya que el proceso de Violencia Doméstica solamente da un cabal cumplimiento a lo que establece el artículo 51 de la Carta Magna. La sala textualmente establece lo siguiente.

...norma programática que establece la obligación del Estado de dar protección especial a la familia como elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, así como a las madres, niños, ancianos y enfermos desvalidos, y en tales términos, la Ley no es sino una manifestación del cumplimiento de esa directriz constitucional, cuyo espíritu permea todo su contenido...

Con base al fundamento de la Sala Constitucional, no puede alegar la misma que el hecho de limitarles sus derechos a las presuntas personas agresoras, es dar fiel cumplimiento a lo que establece la Constitución Política, ya que como se indicó, ese artículo establece la obligación del Estado de dar una protección a la familia, en general y en conjunto, y específicamente habla de darle esa misma protección a las mujeres, niños, ancianos y enfermos desvalidos.

Pero nunca habla la misma de una desigualdad ante la ley o de una desigualdad procesal para aquellos que cometan actos contrarios a la unidad familiar o que se traduzcan en actos de violencia intrafamiliar, ya que el Estado debe de velar por el fiel cumplimiento de los derechos fundamentales y humanos para toda persona en general, sin discriminación alguna, incluyéndose

en este caso específicamente a la presunta persona agresora, quien también es merecedora de las garantías, principios y derechos que establece la misma Carta Magna.

Es por esto que quien redacta no considera válido el alegato de la Sala Constitucional, en establecer que la declaración de las medidas de protección, son impuestas de manera inmediata, sin darle la posibilidad a la presunta persona agresora de referirse o de al menos considerarse parte del proceso previo a la imposición de las mismas, por darle un fiel cumplimiento a lo que establece el artículo 51, ya que la Carta Magna establece la obligación del Estado de darle una protección especial a la familia, traduciéndose esta protección en un sentido amplio, no solamente basándose en crear una ley que no respete la igualdad de las partes.

Así mismo establece la Sala Constitucional que no existe tal violación al debido proceso, fundamentando su respuesta de la siguiente manera.

...y por ello, no resulta contraria al debido proceso la facultad del juez de familia de ordenar en el auto cabeza del proceso, el cumplimiento de una o varias de las medidas de protección establecidas en el artículo 3° de la Ley número 7586, aún sin que para ese efecto otorgue audiencia alguna al supuesto agresor, pues en este extremo debe prevalecer el interés superior de proteger, sin demora, la integridad de la persona agredida... Sala Constitucional. Voto 05923 – 1997.

La Sala Constitucional señala que no existe transgresión alguna al debido proceso, ya que la imposición inmediata de las medidas de protección tutela los derechos de las presuntas víctimas y la misma indica que prevalece el interés superior de proteger la integridad de las presuntas personas agredidas. A lo largo de la presente se ha logrado determinar que no existe una jerarquía de los derechos que se encuentre normada actualmente, sino que a contrario sensu, se ha establecido que todas las personas son iguales y todas gozan de los mismos derechos, inclusive la Convención de Viena establece la indivisibilidad de los derechos, por lo cual ningún derecho puede considerarse más importante que otro.

Es debido a esto, que se puede determinar con base a lo anterior, que se transgrede el debido proceso a la presunta persona agresora, ya que los derechos que esta ley regula son los de la presunta persona agredida, dejando en una completa desprotección los de las presuntas personas

agresoras. Así mismo se imponen medidas de protección de manera inmediata a una persona que no ha tenido la posibilidad de referirse a esos hechos, donde algunos de sus derechos fundamentales como la libertad, la propiedad, la defensa y entre otros, resultan infringidos, y todo esto con el fin único de tutelar los derechos que les pertenecen a las presuntas víctimas.

La misma Sala establece que con la imposición de las medidas de protección no se le atribuye culpabilidad a la presunta persona agresora, ni se prejuzga a la misma, sino que lo que se busca es que las conductas que la persona realiza no sigan ocurriendo gracias a las medidas de protección. Textualmente indica la misma lo siguiente.

Se trata entonces del ejercicio de actividades de cautela, que como tales no contienen ningún grado de atribución de culpabilidad, ni prejuzgan sobre ella, pues como se dijo, todo el trámite probatorio y decisorio se agota en la demostración de la ocurrencia (o probabilidad de ocurrencia) de la conducta indeseable, pero no para declarar alguna responsabilidad del acusado respecto de ella, sino únicamente para acordar -de manera temporal- ciertas medidas de facto para que tal conducta no deseada no siga ocurriendo, todo ello mientras se dirimen en la vía correspondiente los conflictos que puedan haber surgido. Voto 05923 – 1997.

Más sin embargo todo aquello que limite los derechos de las personas es considerado como una sanción o restricción, según la Enciclopedia Jurídica, se puede definir la sanción como “aquella consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado” (2014, párr.3) entonces las medidas de protección son sanciones o restricciones, para las presuntas personas agresoras, ya que limitan sus derechos y son impuestas por el incumplimiento de un deber, ya que si las presuntas personas agresoras cometen actos de violencia doméstica, están realizando acciones contrarias a sus deberes en sociedad.

Entonces, las medidas de protección se pueden determinar que son sanciones o restricciones, que limitan los derechos de las personas, por haber cometido estos actos contrarios a derecho, y las sanciones deben de ser aplicadas a las personas por medio de un debido proceso, ya que para que el Estado pueda limitar los derechos de las personas, debe de tener un elenco probatorio que le permita determinar una presunta responsabilidad de los hechos que se le acusan, en caso contrario, no se pueden limitar los derechos de las personas. Por esto, se puede concluir

que las medidas de protección no son simples medidas que se imponen para evitar que se sigan ejecutando actos de violencia intrafamiliar, sino que son sanciones o restricciones a los derechos, que se le imponen a las presuntas agresoras que claramente estas limitan sus derechos.

Es por lo anterior que se puede establecer que las medidas de protección, si son actos de castigo, ya que los mismos se traducen en una restricción de derechos que le son propios a las presuntas personas agresoras, como lo son los derechos de libertad de tránsito, inviolabilidad de domicilio, derecho de propiedad y el derecho a la familia, estos derechos según lo que establece la Constitución Política, por lo anterior se puede determinar que legalmente no puede ser de validez el alegato de la Sala Constitucional que establece lo siguiente: “En la especie, se trata del dictado no de actos positivos de castigo, sino de meros actos impeditivos de carácter provisional dirigidos a lograr una abstención de ciertas conductas por parte del denunciado”. Voto 05923 – 1997.

Todas las medidas de protección que se establecen en el artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica se traducen en un límite a los derechos tanto fundamentales como humanos de las presuntas personas agresoras, ya que a las mismas se les priva de mantener relación con sus hijos, mantener la guarda crianza y educación de los mismos, salir de su casa de habitación, se priva su derecho de tránsito ya que se le impone que no se acerque a ciertos lugares, y muchas otras medidas que establece esta ley, y todas las medidas de protección se traducen en una limitante para el ejercicio de los derechos de las presuntas personas agresoras.

Así mismo se puede indicar que estas medidas de protección si atribuyen un grado de responsabilidad a las presuntas personas agresoras, ya que si no se considerara que las mismas tuvieran algún grado de responsabilidad en los hechos que se le acusan, las medidas no serían impuestas, así mismo la misma ley establece que en caso de duda, se estará a lo más favorable de la víctima, traduciéndose esto en un induvio pro víctima, considerándose así culpable previa valoración de los hechos a las presuntas agresoras.

La presunción de inocencia en favor de la presunta agresora no existe en el proceso de Violencia Doméstica, ya que las medidas se interponen de manera interlocutoria con el solo dicho de la presunta víctima y así mismo la misma ley indica que en caso de duda, se estará a lo más favorable para la presunta víctima, esto según el artículo 13 de la Ley de Violencia Doméstica, es por esto que se puede desvirtuar lo que indica la Sala Constitucional en el Voto N° 05923 – 1997.

Es así como resulta inapropiado aducir una infracción del principio de presunción de inocencia, porque éste, tal y como ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala en múltiples oportunidades, se levanta como un valladar ante el Estado, siempre que éste pretende ejercer su poder sancionatorio sobre el administrado, para que solamente pueda aplicarlo después de que se haya adquirido la certeza de su culpabilidad.

Existe una evidente transgresión al debido proceso con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata que permite el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, ya que las medidas son impuestas de manera interlocutoria, sin tener la presunta persona agresora la oportunidad de desvirtuar los hechos por los que se le acusa, sin tener la posibilidad de gozar de una defensa, previo a la imposición o de poder ser al menos parte del proceso. Es por esto que no se puede alegar que la persona agresora goza de un debido proceso, ya que la misma tan siquiera puede ser partícipe del proceso previo a la imposición de las medidas.

Así mismo la misma Sala Constitucional reconoce en el Voto número 05923 – 1997 la desigualdad que existe en el proceso, ya que el proceso es meramente proteccionista con las presuntas víctimas, pero deja en desprotección a las presuntas agresoras. Textualmente dicho voto establece lo siguiente.

En efecto, la Sala ya ha aceptado como constitucionalmente válidos y dignos de tutela, los rasgos proteccionistas que contiene la ley, en tanto entiende que son medidas adecuadas para enfrentar un grave problema social; y dentro de esta tesitura también admite la adecuación constitucional de la desventaja procesal en favor del denunciante contenida en el artículo 13 cuestionado, en tanto que -a la luz de la ley- resulta necesaria para contrapesar el desequilibrio que se da entre agresor y agredido a favor del primero, y cumplir de ese modo con los objetivos propuestos por la ley.

En amplios casos de consultas de constitucionalidad y acciones de constitucionalidad, se ha alegado que existe una infracción del principio constitucional del debido proceso en las modalidades de presunción de inocencia, y la necesaria demostración de culpabilidad como requisito indispensable para la imposición de sanciones como las que se establecen en el artículo 3 de la Ley Contra la Violencia Doméstica.

La ley nacional e internacional establece que, para limitar los derechos humanos y fundamentales de las personas, debe de existir prueba fehaciente que determine la probabilidad razonable de ser autor de los hechos que se le acusan a las personas, para así poder imponerle a las mismas una sanción o restricción que limite sus derechos, por haber cometido esta persona actos contrarios a derecho; esto es lo que sucede en el proceso de Violencia Doméstica, la presunta agresora comete supuestos actos contrarios a derecho en contra de la integridad de la presunta víctima, es entonces que la Ley de Violencia Doméstica con el fin de evitar que estos hechos sigan ocurriendo, impone medidas que limitan los derechos de las presuntas personas agresoras, traduciéndose estas medidas en sanciones, como consecuencia de sus actos contrarios a derecho.

Produciendo además lo anterior, una desprotección a la presunta persona agresora, ya que las medidas se imponen de manera interlocutoria. Así mismo se alega en una acción de inconstitucionalidad planteada en el Voto N° 05923 – 1997, en donde el accionante establece lo siguiente.

Así las cosas, toda la argumentación se centra en demostrar no la inconstitucionalidad de las medidas de protección consideradas en sí mismas, sino la ilegitimidad de que dichas disposiciones puedan ser aplicadas al inicio del procedimiento y en calidad de sanciones anticipadas, así como la falta de recurso contra dicha actuación, tal y como lo autoriza el artículo 10 de la Ley cuestionada.

La Sala Constitucional establece la potestad del legislador para regular el trámite de los procesos judiciales, siempre y cuando esa regulación se ajuste a los parámetros de constitucionalidad. Pero existen amplios derechos fundamentales y humanos que son transgredidos con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata, por lo cual se puede determinar que esta regulación procesal no cumple con los parámetros de constitucionalidad. Ya que la presunta persona agresora no tiene la mínima participación en el proceso previo a la imposición de las medidas de protección.

Tal y como se indicó, esta Sala ha reconocido en múltiples oportunidades, la potestad del legislador para regular discrecionalmente el trámite de los diversos procesos judiciales, en tanto dicha regulación se ajuste a los parámetros de constitucionalidad que regulan la actividad legislativa.- Así se indicó, entre otras, en la resolución número 0479-I-94, de las

catorce horas treinta y cuatro minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, al resolver similares cuestionamientos a los que ahora se analizan, en relación con la protección del debido proceso en los procesos de contravenciones, en la cual se señaló que como la Constitución Política no toma partido respecto de los diversos sistemas de procedimiento existentes para III). posibilitar la investigación de un hecho de naturaleza penal, las disposiciones 39 y 41 constitucionales permiten concluir que el constituyente dejó a criterio del legislador secundario el establecer el sistema procesal, exigiendo eso sí que se garantice en él la defensa -con todas sus consecuencias-, y que el procedimiento sea expedito para que la administración de justicia sea pronta, cumplida y sin denegación. Sala Constitucional. Voto N° 05923 – 1997.

Como se ha indicado a lo largo de la presente investigación, el proceso de Violencia Doméstica fue creado con la finalidad de proteger a las personas víctimas de violencia intrafamiliar, por medio de un proceso ágil y oportuno, por lo cual se dejaron a un lado los derechos fundamentales y humanos de las presuntas personas agresoras, es por esto que la Sala Constitucional alega que no es contrario a derecho el proceso que se lleva a cabo con la finalidad de imponer las medidas de protección de manera inmediata, ya que la ley lo que pretendía desde su creación era tutelar los derechos de las presuntas víctimas.

Pero, no es correcto que un proceso sea llevado a cabo bajo parámetros de desigualdad, ya que en todo proceso judicial debe de existir una igualdad procesal para las partes del proceso, esto según normas nacionales e internacionales, mas, sin embargo, la Ley de Violencia Doméstica fue creada con la finalidad de tutelar los derechos de las presuntas víctimas, es por esto que quien redacta no comparte lo que estableció la Sala Constitucional en el Voto N° 05923 – 1997, el cual señala textualmente lo siguiente.

En aras del mantenimiento de la unidad familiar y de la integridad de los miembros de la familia, es que el legislador consideró oportuno dotar a las personas víctimas de violencia doméstica de un procedimiento ágil y oportuno, que les garantice en forma inmediata el cumplimiento de los postulados constitucionales mencionados; y por ello, no resulta contraria al debido proceso la facultad del juez de familia de ordenar en el auto cabeza del proceso, el cumplimiento de una o varias de las medidas de protección establecidas en el

artículo 3° de la Ley número 7586, aún sin que para ese efecto otorgue audiencia alguna al supuesto agresor, pues en este extremo debe prevalecer el interés superior de proteger, sin demora, la integridad de la persona agredida.

Con todo lo anteriormente explicado, se puede determinar que la imposición de manera interlocutoria de las medidas de protección en contra de la presunta persona agresora, irrespetan los derechos fundamentales, humanos y las garantías y principios que conforman el debido proceso. Ya que se le imponen medidas de manera inmediata con solo el dicho de la presunta víctima, por medio de un proceso escaso de formalismos y en un proceso en donde la persona agresora no tiene la posibilidad de referirse ni de participar hasta el día en que se lleve a cabo la audiencia; como se ha reiterado, sólo será razonable y proporcional la aplicación de medidas de protección de manera interlocutorias cuando peligre la vida o la integridad física de la víctima, para lo cual el operador del derecho deberá hacer un análisis imparcial de los hechos.

La Sala Constitucional establece que la imposición de estas medidas de manera inmediata no son limitadoras de derechos, ya que esas medidas son impuestas con el fin de tutelar la vida e integridad de las presuntas víctimas, pero dejando esta protección interlocutoria en una completa desigualdad procesal a la presunta agresora; así mismo no se considera válido o conforme a derecho que se establezca que con el fin de tutelar los derechos de las presuntas víctimas se desprotegen los de las presuntas agresoras, porque como se ha demostrado a lo largo de la presente, no existe una jerarquía establecida a nivel normativo actualmente, que establezca la supremacía de unos derechos sobre otros, por lo cual todos los procesos deben de estar basados en una igualdad procesal.

A lo largo de la presente investigación se han establecido los Derechos Fundamentales que le son transgredidos a las presuntas personas agresoras con la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria, así mismo se ha hecho mención de los Derechos Humanos que han sido limitados con dicha imposición y se ha hecho un análisis de los principios y garantías que conforman el debido proceso, los cuales muchos de los mismos han sido transgredidos con la imposición de las medidas de manera inmediata.

Resulta inaceptable alegar que una persona tenga más derechos que otra o más garantías que otra, ya que todas las personas son iguales ante la Ley y todas las personas por el simple hecho de ser seres humanos tienen la oportunidad de gozar de los mismos derechos, y con el actual

proceso de la Ley de Violencia Doméstica, se puede establecer que no se cumple a cabalidad con la igualdad que debe de ostentar cualquier persona. En mayor razón que es una ley especial que le priva los derechos a las presuntas personas agresoras, ya que sobre una ley especial prevalece la Constitución Política y los Tratados Internacionales que regulen aspectos de Derechos Humanos.

Es relevante hacer mención de lo que establece la pirámide de Kelsen, en el tanto que esta es de amplio conocimiento a nivel nacional y su aplicación siempre ha sido de suma trascendencia, dicha pirámide establece que está por encima la Constitución Política y los Tratados o Convenios Internacional, de las leyes; entonces, en el caso de la aplicación de las medidas de protección de manera inmediata que regula la Ley de Violencia Doméstica, en el artículo 10, incurre en una violación a lo que ha determinado por tantos años la pirámide de Kelsen, ya que una se está aplicando una ley por encima de lo que establece la Constitución Política y los Tratados y Convenios Internacionales.

Es debido a todo lo anterior, que se considera pertinente proceder a explicar la importancia de un proceso de Violencia Doméstica que sea protector de Derechos Fundamentales, Humanos y de los principios y garantías que conforman el debido proceso.

Importancia de un proceso de Violencia Doméstica protector de derechos.

Ley de Violencia Doméstica y el debido proceso.

En el primer apartado se hizo mención de la importancia del debido proceso y de la obligación que tienen los Estados de tutelar ese debido proceso, ya que el limitar o restringir ese debido proceso se traduce en una violación y transgresión a los derechos tanto humanos como fundamentales, ya que la garantía de ostentar un debido proceso y todos los principios que conforman al mismo resguarda los derechos de las personas.

La obligación del Estado, en este caso de Costa Rica, de tutelar el debido proceso, se encuentra establecido por la Constitución Política, ya que la Carta Magna establece los Derechos Fundamentales que integran el debido proceso, así mismo se puede señalar una amplia normativa que le impone la obligación a los Estados de tutelar un debido proceso, por considerarse este un res guardador de los Derechos Humanos.

Ejemplos de estas normas son la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la jurisprudencia nacional e internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos y todas aquellas normas que han sido mencionadas a lo largo de la presente investigación que tutelan los Derechos Humanos, ya que el debido proceso está conformado por los Derechos Humanos que establecen la obligación a los Estados de tutelar los derechos relacionados a un debido proceso.

Es importante resaltar que el debido proceso está conformado por derechos humanos y fundamentales, por lo cual el debido proceso debe de ser tutelado a cabalidad en cada proceso judicial, este proceso debe de ser tutelado para todas las partes inmersas en el mismo, ya que como se ha señalado a lo largo de la presente los derechos tanto humanos como fundamentales deben de ser tutelados, incluso existen múltiples normas, organizaciones, oficinas y demás que se encargan de mantener un control de vigilancia sobre los Estados, con el fin de rectificar que efectivamente los Estados cuentan con las normas necesarias para tutelar los derechos humanos y fundamentales.

Ahora bien, una vez establecida la importancia del debido proceso para tutelar los derechos humanos y fundamentales de cada persona, señala la obligación de los Estados, principalmente de Costa Rica de cumplir a cabalidad con los derechos humanos y fundamentales y además establecidas las normas, leyes, tratados, convenios, organizaciones, oficinas y demás que se encargan de velar por el cumplimiento de los mismos; es necesario establecer la importancia de ese debido proceso en el proceso de Violencia Doméstica.

El actual proceso que se utiliza para regular las situaciones de Violencia Doméstica en el país, tiene como fin principal regular la aplicación de las medidas de protección, en los casos en que exista una violencia domestica sexual, patrimonial, física y/o psicológica, se cuenta con dieciocho medidas de protección que son impuestas de manera inmediata a la presunta persona agresora, las cuales son impuestas con una duración de un año, mientras no sean levantadas o modificadas.

En este proceso existe un registro, en el que se anota el nombre de aquellas personas a las que se les hayan impuesto medidas de protección, sobre estas medidas impuestas la presunta persona agredida puede solicitar el cese anticipado o inclusive el mismo puede darse de manera oficiosa, estas medidas son solicitadas con un escaso formalismo ya que las mismas pueden ser solicitadas de manera escrita u oral, e inclusive a pesar de que los formalismos son escasos, se

pueden evadir los mismos, según el artículo 8 de la Ley de Violencia Doméstica, ya que los formalismos en caso de peligro inminente no van a ser una limitante para la imposición de medidas de protección.

Estas medidas de protección pueden ser impuestas inclusive sólo con el dicho de la supuesta víctima, ya que según el artículo 9 inciso c de la Ley de Violencia Doméstica, la falta de pruebas no impide que la autoridad judicial de curso a la imposición de medidas, estas medidas según el artículo 10 de la misma Ley, son impuestas de manera inmediata y no cabe recurso alguno en contra de esas medidas que fueron impuestas.

Una vez impuestas las medidas de protección, el artículo 11 de la misma, le da la facultad a la presunta persona agredida o a quien las solicitó, de solicitar un examen médico legal o psicológico para poder determinar los daños físico o psicológicos sufridos, pero a la presunta persona agresora la misma no le da esa facultad. La ley le da la posibilidad de referirse a la presunta persona agresora, solo cuando la misma lo solicite o en los casos en que la presunta víctima tenga antecedentes como presunta persona agresora se impone dicha audiencia de manera oficiosa, esta audiencia debe de programarse para los próximos cinco días siguientes a la notificación del auto inicial, según el artículo 12, plazo que con la gran demanda que existe en el aparato judicial, no siempre se cumplen.

En cuanto a la apreciación de la prueba, según el artículo 13, se estará a lo más favorable de la presunta persona agredida, en los casos en que exista duda en la apreciación de la prueba, una vez que se realiza la audiencia el juez determinará si las medidas aplicadas se mantienen en ejecución o no, esta resolución puede ser apelada en el término de tres días hábiles, sin embargo, el admitir la apelación no suspenderá la ejecución de las medidas decretadas sin efecto suspensivo, esto según el artículo 15 de la Ley de Violencia Doméstica.

Con lo anterior se puede determinar que el proceso que sigue actualmente la Ley de Violencia Doméstica, anula completamente los derechos humanos, fundamentales y el debido proceso, a la presunta persona agresora, ya que con lo anterior se puede determinar que este proceso no le da oportunidad de defensa a la misma, sino hasta que se fije fecha y hora para la audiencia que establece el artículo 12 de la misma ley.

Con los derechos que han sido expuestos a lo largo de la investigación, se puede determinar la importancia de un debido proceso en Violencia Doméstica, ya que el debido proceso incluye amplios derechos humanos y fundamentales, y los Estados deben de crear leyes bajo el amparo de esos derechos, es decir, el Estado no puede crear ni aplicar leyes que vayan en contra de los derechos humanos y fundamentales, pero nos encontramos con el actual proceso de la Ley de Violencia Doméstica, es decir ante la aplicación de una ley que limita determinados derechos a la presunta persona agresora.

Como se ha demostrado a lo largo de la presente investigación, el Estado cuenta con la completa obligación de tutelar y respetar los derechos tanto Humanos como Fundamentales, ya que incluso al mismo le compete crear o aportarle las herramientas jurídicas necesarias a cada persona, con el fin de que la misma pueda gozar de estos derechos, es por esto que esta se considera otra importancia del debido proceso en la Ley de Violencia Doméstica, ya que el Estado está incurriendo en un incumplimiento de sus deberes como Estado.

En este proceso de Violencia Doméstica, se le imponen medidas de protección a personas que habitan dentro del hogar de la presunta persona agredida, estas medidas se les imponen a parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o, de hecho, con esto se pretende evidenciar que a las personas que se les imponen las medidas de protección son personas que en la mayoría de los casos tienen una familia con la presunta persona agredida, por lo cual el debido proceso es un factor trascendental ante la imposición de las mismas, ya que se pretende no se le limiten a la presunta persona agresora la relación con su familia, y así mismo se le tutelen una serie de derechos que por surgir esta violencia en una relación familiar se le deben de garantizar una serie de derechos fundamentales a la presunta persona agresora.

Y a pesar de que actualmente existen amplios proyectos de ley con el fin de fortalecer el proceso de la Violencia Doméstica, ninguno se centra en una reforma total o parcial con el fin de tutelar los derechos que han sido limitados con el actual proceso de la Ley de Violencia Doméstica a la presunta persona agresora; se puede hacer mención del proyecto de “Reforma de los artículos 10, 14 y 17 de la ley contra la Violencia Doméstica, N°7586, de 10 de abril de 1996, y sus reformas” bajo el expediente número 19.676, en el cual se pretende adicionar un párrafo al actual artículo, que se pretende establezca lo siguiente.

Artículo 10.- Aplicación de medidas. Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas a las solicitadas. **La persona juzgadora al ordenar medidas de protección tendrá especial reparo en que estas no afecten las relaciones padres e hijos e hijas, precisando que dichas medidas no son en perjuicio de las relaciones paterno-filiales, salvo que expresamente sea necesario por el tipo o la naturaleza del caso. En uno y otro caso será precisado el punto en la resolución judicial.**

A pesar de que esta reforma ha sido planteada y tutela el derecho de no afectar la relación entre padres e hijos, la misma solamente tutela uno de los muchos derechos que le son limitados y transgredidos a las presuntas personas agresoras por la Ley de Violencia Doméstica, específicamente por el artículo 10 de la misma, es decir, esta reforma no se traduce en una amplia tutela de los derechos que deben de ser tutelados por el Estado y que están siendo limitados por la aplicación inmediata de las medidas de protección, entonces se puede concluir que a pesar de este proyecto de ley, sigue existiendo una indefensión para las presuntas personas agresoras, ya que tutelar solo este derecho, no implicaría tutelar el resto.

Es debido a esto que la presente investigación plantea una posible reforma al proceso actual que sigue la Ley de Violencia Doméstica, específicamente en la imposición de las medidas de protección de manera inmediata, con el cual se pretende respetar y tutelar los derechos humanos, fundamentales y el debido proceso a la presunta persona agresora.

Proyecto de reforma del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Según el bagaje realizado por quien redacta, no existe actualmente un proyecto de ley, que establezca la necesidad de tutelar los derechos humanos, fundamentales y el debido proceso de las presuntas personas agresoras en la Ley de Violencia Doméstica, a lo largo de la presente se ha señalado la obligación tanto nacional como internacional que tiene el país de Costa Rica de tutelar esta serie de derechos a todas las personas, sin importar que las mismas estén sometidas a un proceso judicial, ya que se deben de tutelar los derechos, principios y garantías que conforman el debido proceso a cabalidad.

Así mismo, se ha establecido la importancia de un debido proceso ante la imposición de medidas de protección que establece la Ley de Violencia Doméstica, y se ha determinado que el actual proceso que sigue la imposición de estas medidas de protección, limita los derechos que le son inherentes a cada persona, por lo cual en la presente se pretende plantear una posible reforma a esta imposición de medidas de protección.

El proceso que se sigue actualmente para imponer las medidas de protección, es que la presunta persona agredida solicita las medidas y de manera inmediata se le imponen a la presunta persona agresora, ya que esto es lo que establece el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, ante la imposición de las medidas de protección se deja en una completa indefensión a la presunta persona agresora, ya que la misma no tiene oportunidad de referirse sino hasta la audiencia que establece el artículo 12 de la misma ley.

Con esto se logra determinar que a la presunta persona agresora no se le respetan a cabalidad sus derechos humanos, fundamentales y principalmente el debido proceso, ya que como se ha indicado la misma no cuenta con oportunidad de referirse sobre la imposición de esas medidas de protección, hasta que se señala fecha y hora para la audiencia; con esto se evidencia que el Estado y el aparato jurídico ha incurrido en una limitación a los derechos que le pertenecen a la presunta persona agresora, por ende la presente investigación pretende plantear una posible reforma a la imposición de estas medidas de protección.

Como bien se ha indicado, la finalidad con la que fue creada esta ley especial de Violencia Doméstica es regular la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, esto según el artículo 1 de la misma ley, es decir esta ley le da la facultad al Estado para que el mismo intervenga de manera inmediata con el fin de tutelar la vida, integridad y dignidad de las víctimas, pero esta ley tutela ampliamente los derechos y garantías que le son propios a la presunta persona agredida, a contrario sensu de lo que ocurre con la presunta persona agredida, en donde se le privan y limitan completamente sus derechos.

Es importante traer a colación lo que se estableció en el primer y segundo debate para la aprobación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica por los diputados, considerándose importante resaltar que aun con la salvedad que hicieron los mismos, aun así, no quedaban claras las pautas para el cumplimiento del debido proceso del presunto agresor. Esto consta en el acta

1163 por el Diputado Pacheco Fernández y así mismo se estableció en las actas número 1142,1106 y 1118.

Para que el artículo 10 del presente proyecto de ley se lea correctamente de la siguiente forma: Artículo 10.- Aplicación de Medidas. Las medidas podrán ser solicitadas por escrito o en forma verbal. La solicitud escrita requerirá autenticación únicamente cuando no sea presentada personalmente por quien la formula. Los Tribunales estarán facultados para conducir la tramitación aplicando el impulso procesal de oficio. Cuando exista peligro inminente, para la integridad física de las personas que protege esta ley, el Juez dictará las medidas de protección pertinentes, de inmediato, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose. En estos casos el cumplimiento de formalidades no podrá convertirse en impedimento para la intervención oportuna.

Es decir los jueces plantearon que el artículo 10 que establece la aplicación de medidas de protección debía de ser planteado así, que en los casos en que existiera un peligro inminente para la integridad física de las víctimas, se dictaran las medidas de protección de manera inmediata y se hicieran a un lado los formalismos, ya que se está en un caso de urgencia y necesidad, más sin embargo este contexto fue utilizado por los legisladores para el artículo 8 que establece la tramitación y en el artículo 10 que se establece la aplicación de las medidas se ordenó que las mismas fueran aplicadas de manera inmediata. Esto según la primera versión de la norma de la ley, en SINALEVI.

Produciendo con esto una contradicción, ya que en el artículo 8 que regula la tramitación de las medidas de protección, se establece que las medidas son aplicadas de manera inmediata cuando existe un peligro inminente para la vida de las presuntas personas agredidas y en ese caso las formalidades no se pueden convertir en un impedimento, pero en el artículo 10 de la misma ley, se establece que las medidas deben de ser impuestas a la presunta persona agresora de manera inmediata, y es de esa forma que se utiliza actualmente, las medidas se imponen una vez solicitadas las medidas de protección.

Como se ha establecido a lo largo de la presente investigación, no existe una jerarquía de derechos humanos ni fundamentales que esté declarada a nivel nacional o internacional, ya que como se mencionó anteriormente la Convención de los Derechos Humanos no establece una jerarquización y la Convención de Viena determina la indivisibilidad de los mismos, es por esto y

demás fundamentos explicados en los apartados anteriores, que se puede determinar que no existe una jerarquía de derechos establecida; mas sin embargo si existe a nivel doctrinario una amplia gama de autores que determinan que si existe esta jerarquía de derechos.

Se puede hacer mención del abogado Francisco José Eguiguren Praeli, quien establece que, si existe una jerarquía de los derechos, por los siguientes fundamentos.

Tenemos, por ejemplo, el conocido caso de la Convención Americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica, cuyo artículo 27° prevé la llamada "suspensión de garantías" que autoriza - en situaciones de emergencia especialmente graves - restringir o suprimir temporalmente el ejercicio de ciertos derechos humanos. Pero en su artículo 27.2 enumera expresamente un núcleo básico intangible de derechos inderogables, cuya suspensión ni siquiera se autoriza en situaciones de emergencia. La idea de un núcleo básico de derechos insusceptibles o inderogables, al margen que no pueda conferirse esa calidad exclusivamente a toda una categoría específica de derechos, alude necesariamente a una cierta diferenciación, prioridad, graduación o jerarquización entre los distintos derechos humanos, protegiendo plenamente aquellos que cabría denominar, usando la frase de Van Boven, "derechos elementales o supra positivos" en un Estado democrático de derecho. (1992, p.p. 4-5)

Otra diferenciación que hace el autor es la siguiente.

Pero una tercera distinción, que es la más interesante para efectos de nuestro trabajo, consiste en la afirmación que mientras los derechos civiles y políticos tienen una aplicación inmediata, los derechos económicos, sociales y culturales están sujetos a una progresividad, que se traduce en normas de carácter programático cuya aplicación concreta queda supeditada a una cierta gradualidad y al desarrollo de políticas y decisiones legislativas ulteriores que les den viabilidad material. (1992, p.6)

Es debido a esto que el autor concluye que efectivamente por ciertas diferenciaciones que se hacen entre los derechos, se puede establecer que sí existe una jerarquización entre los mismos, ya que el mismo establece lo siguiente.

Estas diferencias nos llevan a sostener la existencia de una cierta jerarquización o grado de preminencia al interior de los derechos humanos. Ello no implica conferir mayor o menor

valor a determinados derechos o categorías, pero si reconocer que algunos derechos cuentan con mejores niveles de exigibilidad inmediata, de concreción material, de protección, de efectividad e inderogabilidad. Tampoco conlleva sostener que esta jerarquización necesariamente suponga que los derechos de la primera generación se encuentren en la cúspide, aunque es claro que algunos de ellos (tales como la vida, la libertad e integridad personal, etc.) tienen un mayor componente vital, elemental o supra positivo, lo que resulta histórica y fácticamente comprobable. (1992, p.6)

Entonces, se puede establecer que en los casos en que exista un peligro inminente para la vida o la integridad física de la presunta persona agredida, se deben de tomar medidas de protección de manera inmediata, ya que, a pesar de que a nivel normativo o jurídico no exista una jerarquía de los derechos tanto humanos como fundamentales, a nivel doctrinario, costumbre y aplicación, se tutelan con mayor intensidad unos derechos que otros, como lo es el caso de la vida y la integridad física, ya que si no se tutelan estos, no tendría sentido tutelar los restantes derechos, ya que si no existe vida en una persona, la misma no puede ser acreedora de los derechos restantes.

Es debido a esto, que la presente investigación plantea que en los casos en que exista un peligro para la vida o integridad física para la presunta persona agredida, si se deben de imponer las medidas de protección de manera inmediata y que los formalismos no sean impedimento para esta aplicación, ya que está en peligro y en riesgo la vida de una persona, por lo cual el Estado debe de intervenir de manera inmediata y en sí, es esa la finalidad con la que fue creada la Ley de Violencia Doméstica, paralizar de manera inmediata la continuidad de esas agresiones.

Esto debido a que la vida se considera con un derecho supremo que se debe de tutelar sobre cualquier otro derecho, ya que la vida de una persona es lo más importante que debe de salvaguardar un Estado, es por esto que en los casos en que se encuentre en peligro la vida se debe de actuar de manera inmediata. La Agencia de la ONU para los refugiados establece lo siguiente; “El derecho a la vida es la base de todos los demás derechos, el generador.” (2017, párr.3)

Con base a lo anteriormente citado, se puede establecer que sin vida, no tiene sentido tutelar los restantes derechos, ya que la vida es el derecho más supremo que las normas, tratados, convenios y demás deben de salvaguardar; es por esto que, en los casos en que se encuentre en peligro la vida de las víctimas de violencia doméstica, las medidas que se deben de tomar deben de

ser de acción inmediata, como lo es imponer medidas de protección para salvaguardar la vida de las presuntas personas agredidas.

Igual mención se puede hacer sobre los casos en que se encuentre en peligro la integridad física de las presuntas personas agredidas, esto hace referencia a la agresión física o sexual que pueda estar sufriendo una persona, es decir algún tipo de agresión que afecte su integridad humana, conocida como física, la Enciclopedia Jurídica define la integridad física del siguiente modo.

Está comprendido en el derecho de la persona a la vida y contempla los atentados parciales a la vida de las personas. La protección de la integridad física de las personas se realiza de varias maneras. Así, cuando se sanciona el delito de lesiones comprensivo de todo daño en el cuerpo o en la salud de otro o se contempla el resarcimiento de los daños y perjuicios que las lesiones han provocado. (2014, párr.1)

Como se ha podido determinar los derechos a la vida y la integridad física, son derechos supremos, que deben de ser tutelados a cabalidad y en ningún tanto un Estado puede permitir que una persona padezca de alguna violación a su vida o a su integridad física, ya que son derechos de suma relevancia para el disfrute de los restantes derechos de una persona, es por esto que a pesar de que exista una amplia normativa que no permite limitar los derechos principalmente del debido proceso a las personas, el Estado debe de intervenir de manera inmediata cuando exista algún peligro inminente sobre la vida o integridad física de una persona, y dejar de lado los demás derechos, ya que la vida es un derecho supremo.

Mas, sin embargo, en los casos en que no exista un peligro inminente para la vida o integridad física de la presunta persona agredida se deben de tutelar los derechos que le son propios a las presuntas personas agresoras, como lo es la posibilidad de referirse sobre los hechos que se le acusan, tener la oportunidad de contar con patrocinio letrado, contar con un debido proceso en todos sus extremos y que se le respeten sus derechos humanos y fundamentales a cabalidad.

Es debido a esto, que la presente plantea la posibilidad de que en los casos en que no se encuentre en un peligro inminente la vida o integridad física de la víctima, una vez que la presunta persona agredida solicita las medidas de protección, el juez de manera oficiosa programe una audiencia para los próximos tres días, en la cual la presunta persona agresora pueda contar con un debido proceso y se le respeten los derechos humanos y fundamentales, teniendo así la misma, la

oportunidad previa a la imposición de las medidas de protección de referirse sobre los hechos que se le acusan.

Es decir, que la presunta persona agresora cuente con la posibilidad de defenderse previo a que se le limiten sus derechos con la imposición de las medidas de protección, ya que la imposición de estas medidas efectivamente limita amplios derechos tanto humanos como fundamentales, como lo es salir de su hogar, suspender la guarda crianza y educación de sus hijos, dejar el menaje de la casa en manos de la presunta persona agredida, el allanamiento del domicilio, imposibilidad de acercarse a ciertos lugares y muchas otras limitaciones que la imposición de medidas de protección significan para la presunta persona agresora.

Se plantea esta posible reforma, ya que se ha logrado determinar por medio de estadísticas, que de todos los casos de solicitudes de medidas de protección en algunos casos las personas agredidas se presentan a la audiencia y son pocos los casos sobre los cuales el Ministerio Público realiza pieza acusatoria en contra de las presuntas personas agresoras. Con el fin de demostrar aspectos importantes para solventar la posible reforma que se plantea en la presente investigación, se citan a continuación los casos terminados durante el año 2016 en los circuitos judiciales y oficinas encargados de los casos de Violencia Doméstica en el país.

CIRCUITO JUDICIAL Y OFICINA	TOTAL
TOTAL	64509

INCOMPETENCIA	ORDEN DE ARCHIVO (RECHAZA AD PORTAS)	LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PROVISIONAL					
		Por el vencimiento de un año plazo	No comparecencia de la víctima	Tiempo sin notificar (Archivo Provisional)	No constituye violencia intrafamiliar	Anticipado de la medida	Otros motivos
2845	1395	32690	423	4775	1137	794	1115

ACUMULADO	TESTIMONIOS DE PIEZAS REMITIDOS	MUERTE DE ALGUNA DE LAS PARTES	ARCHIVO	TERMINADO POR INCONSISTENCIA ⁽¹⁾	OTROS
1170	11235	97	4704	1836	293

Con las cifras anteriormente citadas, se puede demostrar que, en el año 2016 de un total de 64509 solicitudes de medidas de protección, 4704 fueron archivadas, en 423 casos no compareció la víctima, solamente de 11235 casos el Ministerio Público realizó el testimonio de piezas y 1836 fueron terminadas por inconsistencias.

Así mismo se puede hacer mención de las mismas estadísticas a nivel nacional del año 2015, en donde se determinó que, de un total de 62125 solicitudes de medidas de protección, se archivan 4112, no compareció la víctima en 558 casos, se realizaron testimonios de piezas en 11803 casos y murió alguna de las partes en 91 casos.

CIRCUITO JUDICIAL Y DESPACHO	TOTAL	INCOMPETENCIA	ORDEN DE ARCHIVO (RECHAZA AD PORTAS)
Total	62125	3304	1604

LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PROVISIONAL					
Por el vencimiento de un año plazo	No compareció víctima	Tiempo sin notificar (Arch Provisional)	No constituye violencia intrafamiliar	De manera anticipada	Otros motivos
30560	558	4944	784	691	721

ACUMULADO	TP REMITIDOS	MUERTE DE ALGUNA DE LAS PARTES	ARCHIVO	INCONSISTENCIA	OTROS
1159	11803	91	4112	464	1330

Y finalmente se hace mención de las estadísticas del año 2014, en el cual se solicitaron 57291 medidas de protección, en 454 casos no compareció la víctima y solamente en 11794 se realizó el testimonio de piezas. Las tres estadísticas aportadas anteriormente fueron enviadas por la Dirección de Planificación del Poder Judicial.

JUZGADO	TOTAL	INCOMPETENCIA	ORDEN DE ARCHIVO (RECHAZA ADPORTAS)
Total	57291	2964	2054

LEVANTAMIENTO DE MEDIDA PROVISIONAL			
Por el vencimiento de un año plazo	No Compareció Víctima	Tiempo sin notificar (Arch Provisional)	Otros motivos
28950	454	3058	3063

ACUMULADO	TP REMITIDOS	OTROS
1141	11794	3813

Con las estadísticas anteriormente aportadas, se puede determinar que, de amplios números de solicitudes de medidas de protección, muy pocos son los casos de los cuales el Juzgado de Violencia Doméstica ordena la realización del testimonio de piezas, son amplios los casos que se archivan en los tres años anteriormente citados y son muy escasos los casos en que alguna de las partes, aunque no debería de ser así, mueren. Es decir, con estas estadísticas se puede determinar que no todos los casos son de urgencia y necesidad o que en los mismos existe un peligro inminente sobre la vida o integridad física de la presunta persona agresora.

Es por lo anterior que se plantea la posibilidad de que el juez con base a su sana crítica racional y demás principios por los que se debe de regir para dar una solución judicial, determine si efectivamente se deben de imponer las medidas de protección de manera inmediata, porque se

encuentra en un peligro inminente su vida o integridad física, o si en caso contrario la situación no amerita limitar los derechos de las presuntas personas agresoras y se le deben de cumplir a cabalidad sus derechos, por lo cual se establece una audiencia para los próximos tres días. Ya que, al tener el Juez más elementos para resolver, entre ellos la versión del supuesto agresor como también la valoración de la prueba que este pueda aportar, quizás la decisión sea más certera y ajustada a derecho.

Es importante resaltar que la reforma que aquí se propone no supone dejar en desprotección a las presuntas personas agredidas, ya que se le haría la prevención en la misma notificación que llama a la presunta persona agresora a presentarse a la audiencia, que, en caso de que cometa otro acto que signifique violencia doméstica en contra de la víctima, se le impondrían medidas de protección de manera inmediata, una vez que la víctima lo haga saber al despacho en el que solicito las medidas.

Esta reforma pretende tutelar los derechos que le son inherentes a las presuntas personas agresoras, por lo cual se plantea la posibilidad de que en los casos en que no exista un peligro inminente sobre la vida de las presuntas personas agredidas, se le respeten a cabalidad los derechos a las presuntas personas agresoras, ya que son derechos humanos y fundamentales que representan una obligación para el Estado de Costa Rica, en el tanto que el mismo debe de respetar y propiciarle a las personas la oportunidad de disfrutar esos derechos.

La reforma de la que aquí se hace mención se considera importante en primer aspecto, ya que se ha logrado determinar que existe una limitación a los derechos tanto humanos como fundamentales para la presunta persona agresora y no se puede alegar que es más importante tutelarle los derechos a las presuntas víctimas de violencia doméstica que respetarle los derechos, garantías y principios que le son propias a las presuntas personas agresoras, ya que como se ha logrado establecer, no existe actualmente una jerarquía establecida a nivel normativo para los derechos, al contrario, lo que se ha establecido es la obligación de los Estados de respetar a cabalidad todos y cada uno de los derechos que le son inherentes a cada persona.

Como se ha establecido en los apartados anteriores, la obligación que tienen los Estados y en este caso Costa Rica de tutelar a cabalidad los derechos tanto humanos como fundamentales es muy amplia, inclusive como se señaló existen principios que obligan a los que aplican el derecho a no utilizar las normas que consideren sean limitadoras de derechos, ya que existe una amplia

normativa, tratados, convenios y demás que obligan a los Estados a respetar y tutelar estos derechos.

Es con esto, que se puede concluir que la aplicación de medidas de protección en perjuicio de la presunta persona agresora, es limitadora de derechos, ya que cuando se imponen las medidas de protección, la misma se considera presunta hasta el momento, ya que no se ha podido desvirtuar por la misma, lo que alega la presunta persona agredida. Claro está, que en los casos en que se encuentre en riesgo la vida o integridad física de la presunta víctima, los formalismos no pueden ser obstáculo para proteger estos derechos tan supremos y el Estado tiene la obligación de intervenir de manera inmediata con el fin de evitar un daño mayor.

Pero en los casos en que no exista ese peligro inminente sobre la vida o integridad física de la presunta persona agredida, los formalismos son trascendentales para la imposición de las medidas de protección y la posibilidad de la presunta persona agresora de referirse sobre los hechos que se le acusan son igualmente trascendentales, para no limitar los derechos y la obligación que tiene el Estado con los mismos.

En segundo aspecto se puede hacer mención de la importancia de esta reforma, ya que no siempre las solicitudes de medidas de protección significan un riesgo inminente para las presuntas personas agredidas, esto con fundamento en las estadísticas y además de los casos que ocurren a diario a nivel nacional, en donde las medidas de protección no son solicitadas con la finalidad de paralizar una violencia intrafamiliar, sino que son utilizadas muchas veces para intereses propios.

Se considera importante hacer mención de casos en los que se han impuesto las medidas de protección y posteriormente en la audiencia, se levantan esas medidas de protección, es aquí en donde se cuestiona el qué pasa con la limitación a sus derechos que sufrió la presunta persona agresora, ya que siendo presunta se le impusieron las medidas de protección y en la audiencia se logra determinar que el mismo no es culpable de los hechos que se le estaban acusando y por los cuales se le impusieron las medidas de protección.

El primer caso del que se hace mención es el que establece el voto número 1215-08 del Tribunal de Familia, bajo el expediente número 08-110090-315-VD, el cual consiste en un recurso de apelación que interpone la denunciante contra la sentencia emitida por el ad quo en la cual se ordena el levantamiento de las medidas de protección.

En este caso la señora D.R.C solicita medidas de protección en contra del señor R.A.P y las mismas son otorgadas, más sin embargo en la audiencia el juez resuelve levantar las medidas de protección ya que el mismo fundamenta que, la señora reside en un lugar y el denunciado en otro y no existía familiaridad actual, tampoco existe dependencia económica, no existen los elementos de verticalidad requeridos para mantener las medidas y el único elemento existente lo sería la familiaridad que hubo entre las partes, que para el caso de marras no es el elemento determinante de la existencia de la agresión, pues los problemas existentes, no se dan ante la dependencia doméstica. Lic. Randall Esquivel Quirós. San José, a las diez horas cinco minutos del veinticuatro de junio del dos mil ocho.

Con el voto anterior se puede determinar que al señor R.A.P se le impusieron medidas de protección una vez que la presunta víctima las solicito y en la audiencia se determinó que por varios factores se debía de realizar el levantamiento de las mismas. Es con esto que se puede ejemplificar uno de los muchos casos que suceden a nivel nacional, en donde se le imponen medidas de protección de manera inmediata a la presunta persona agresora y posteriormente en la audiencia las mismas son levantadas.

Con esto se puede concluir que se le limitaron los derechos tanto humanos como fundamentales a la presunta persona agresora, ante la imposición inmediata de las medidas de protección, si el mismo tuviera la oportunidad de referirse sobre los hechos que se le acusan antes de imponer las medidas de manera inmediata, se evitaría la transgresión de sus derechos y se le limitarían en los casos en que efectivamente la misma este cometiendo actos que signifiquen violencia doméstica.

En el voto número 1085-08 emitido por el Tribunal de Familia, bajo el expediente número 08-000584-674-VD, se establece un caso muy similar al anterior, en el cual la señora O.A.M solicita medidas de protección en contra del señor E.A.M y estas son otorgadas, posteriormente en la audiencia, el Juez determina proceder al levantamiento de estas medidas de protección, fundamentando esta decisión en los siguientes aspectos.

La señora O.A.M reside en un lugar, y el denunciado en otro, en una situación personal donde no existe relación de pareja actual, ni dependencia económica, situación que permite establecer como en otras oportunidades este Tribunal de Familia lo ha hecho, “Para que exista agresión doméstica es necesaria la existencia de dependencia emocional y/o

económica;” la existencia de una relación verticalizada o de subordinación y, la relación de parentesco o familiaridad. Para ello, deben ser analizados los anteriores elementos para así proceder a calificar el hecho como agresión doméstica. Entonces, puede esta integración afirmar que de lo indicado por la denunciante, en el caso de interés no existe ni dependencia económica, ni verticalidad, pues las partes no viven como pareja, y el único elemento existente lo sería la familiaridad, que para el caso de marras no es el elemento determinante de la existencia de la agresión, pues los problemas existentes, no se dan ante la dependencia doméstica, sino por la permisibilidad que se le ha dado al comportamiento del denunciado en esferas puramente administrativas, o penales, ajenas a este tipo de protección. De allí que concluyen los firmantes, que hace bien el ad quo en el rechazo de lo pedido y en virtud de ello se confirma la sentencia recurrida. San José, a las ocho horas quince minutos del once de junio del dos mil ocho.

Por último, se puede hacer mención del voto número 1108-09 del Tribunal de Familia de San José, bajo el expediente número 08-110598-687-VD, en el cual la señora A solicita medidas de protección en contra de D y las mismas son otorgadas, en la audiencia se mantienen las medidas de protección y el presunto agresor interpone un recurso de apelación en contra de la sentencia que mantiene las medidas de protección y posteriormente el Tribunal ordena el levantamiento de esas medidas de protección, basándose el mismo en los siguientes hechos.

Los hallazgos de los instrumentos aplicados a doña A. serían los que podrían constituir prueba, no los relatos pues se incluyen los de personas que bien pudieron asistir a la audiencia y someterse al contrainterrogatorio del demandado, o las aclaraciones necesarias al Juez. En estos resultados no se concreta que la señora Ugalde aparezca como sobreviviente de violencia doméstica o que aparezcan en ella indicadores de traumas debido a esta situación. Si se tiene claridad en el hecho de que, la señora muestra tristeza angustia por las deudas pendientes y el desempleo, pero también, aparece en ella una tendencia a desplazar en los demás o en las circunstancias la entera responsabilidad por la naturaleza de sus problemas sin que nuevamente, se muestre claramente por los instrumentos, no por el propio relato, a la apelada como víctima de violencia intrafamiliar. No es que esta cámara reste credibilidad a los hallazgos de la experta es que, doña Ana tenía a su mano prueba testimonial que podía traer a la audiencia y en mucho las conclusiones de la pericia salen

del dicho de la actora y su madre sin que haya participado en nada el demandado. No hay entonces para este caso concreto, un mínimo probatorio que haga posible mantener las medidas decretadas. Ya ha dejado dicho este Tribunal que las manifestaciones de la parte actora no representan mínimo probatorio por lo que, al no haber ningún otro elemento en el proceso se hace necesario levantar las medidas decretadas. Al ser las nueve horas quince minutos del veintiuno de julio del dos mil nueve.

En estos casos citados se muestra como algunas personas pueden hacer un mal uso de dicho proceso, para lograr algún interés personal, donde la autoridad jurisdiccional partiendo de una premisa “verdadera” ordena interlocutoriamente medidas de protección sin que la parte acusada haya tenido la oportunidad de pronunciarse y menos de defenderse o debatir lo planteado por la supuesta víctima, incluso con lo anterior se puede evidenciar que dichas medidas una vez impuestas, en algunos casos no son necesarias de mantener, ya que diferentes aspectos conllevan posteriormente a los jueces o tribunal a ordenar el levantamiento de dichas medidas de protección.

Con los votos citados, se puede establecer que es una realidad que se vive a nivel nacional, en donde se le imponen medidas de protección de manera inmediata a la presunta persona agresora una vez que se solicitan las mismas, pero bajo escasos formalismos, con un elenco probatorio poco exhaustivo y sin brindarle la posibilidad a la presunta persona agresora de que se refiera a los hechos de los cuales se le acusan que constituyen Violencia Doméstica. Es con este proceso que se sigue actualmente para imponer las medidas de protección en la Ley de Violencia Doméstica, que se limitan ampliamente los derechos humanos y fundamentales de la presunta persona agresora, dejándola en una completa indefensión ante la imposición de las medidas de protección e incurriendo el Estado en una violación a los principios y garantías que conforman el debido proceso.

Es debido a estas limitaciones que sufren los derechos de las presuntas personas agresoras y que permite la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, que la presente investigación plantea una posible reforma al mismo artículo, ya que en los capítulos anteriores se han establecido los derechos humanos y fundamentales que transgrede la imposición de las medidas de protección de manera inmediata, así mismo se ha establecido la obligación que tienen los Estados, específicamente el de Costa Rica de tutelar y respetar a cabalidad estos derechos y

cuales principios les dan la posibilidad a los mismos de no aplicar leyes que consideren contrarias a derecho.

Así mismo se ha establecido que en los casos en que exista un peligro inminente para la vida o integridad física de la presunta persona agredida, los formalismos no pueden ser un impedimento para que el Estado y el aparato judicial puedan intervenir de manera inmediata, con el fin de evitar un daño mayor en la vida de las víctimas de violencia doméstica, como se ha establecido los derechos a la vida y a la integridad física son derechos supremos que deben de ser tutelados con mayor protección a las personas, ya que sin vida no se pueden tutelar los restantes derechos.

Pero en los casos en que no exista este riesgo inminente sobre la vida o integridad física de las presuntas personas agredidas y no se deba de actuar de manera inmediata, las presuntas personas agresoras tienen todo el derecho de que se les respeten y que el Estado les permita gozar de sus derechos humanos y fundamentales, teniendo el mismo la posibilidad de referirse a los hechos que se le acusan y de tener la oportunidad de que se le impongan las medidas de protección una vez que se demuestre que el mismo cometió actos de violencia doméstica en contra de la víctima.

Quedaría a discrecionalidad de los jueces determinar si las medidas se deben de interponer de manera inmediata, bajo una resolución fundamentada o sí a contrario sensu, el mismo señala fecha y hora para recibir a las partes en una audiencia, en la cual se le dará la oportunidad de defenderse de los hechos que se le acusan, la oportunidad de nombrar un letrado o abogado defensor que lo represente, desvirtuar la prueba en contra de la presunta persona agresora, imponiendo el juez en esta audiencia las medidas de protección de manera inmediata y definitiva por el plazo de 1 año.

Una vez explicada la posible reforma que se plantea, se puede establecer textualmente la modificación que la presente investigación pretende realizarle al artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica y al artículo 12 de la misma, ya que modificando estos dos artículos se le garantizarían, respetarían y tutelarían los derechos humanos y fundamentales que se le han limitado a las presuntas personas agresoras con la aplicación de las medidas de protección de manera inmediata.

Se considera pertinente señalar en primer aspecto, la actual norma de ambos artículos y posteriormente la reforma que la presente investigación plantea. Texto actual del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

ARTICULO 10. Aplicación de medidas. Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme con el artículo 177 del Código Procesal Civil y no habrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas.

Propuesta de reforma que plantea la presente investigación al artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica. ARTÍCULO 10: Aplicación de medidas. Planteada la solicitud y previamente a resolver, la autoridad competente fijará la audiencia contemplada en el artículo 12. Vencido el plazo la autoridad jurisdiccional valorará la totalidad de la prueba y determinará la procedencia o la denegatoria de las medidas de protección gestionadas mediante resolución fundada. Excepcionalmente, la autoridad judicial ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas cuando se encuentre en peligro inminente la vida o integridad física de la presunta víctima. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y cabrá recurso de apelación conforme lo estipulan los artículos 15 y 16. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas.

Texto actual del artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica.

ARTICULO 12. Comparecencia. En el caso en que la presunta persona agresora lo solicite por escrito o verbalmente, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto inicial, o que la presunta víctima tenga antecedentes como persona agresora, el juzgado convocará a las partes a una audiencia oral, en la que evacuarán las pruebas correspondientes. En cualquiera de esos supuestos, la autoridad judicial fijará, de inmediato, la fecha y hora de la audiencia. Ese señalamiento debe ser notificado a la persona solicitante en forma personal, excepto que haya señalado medio para oír notificaciones. Entre esa notificación y la celebración de la audiencia debe mediar un plazo de cinco días. Cuando la víctima no pueda comparecer por una discapacidad o enfermedad, de previo a resolver, la

autoridad judicial realizará un reconocimiento judicial, en dicho acto se realizará la entrevista. En ese mismo supuesto, si la persona agredida no está en condiciones de atender sus propios intereses, la autoridad judicial deberá citar a los testigos y considerar su criterio para resolver. En casos justificados, la víctima podrá pedir o la autoridad judicial podrá ordenar de oficio que su comparecencia se realice sin estar presente la presunta persona agresora, a quien se le informará lo sucedido una vez finalizada la declaración y se le dará la oportunidad de referirse a esta.

Propuesta de reforma que plantea la presente investigación al artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica. ARTICULO 12. Comparecencia. Recibida la solicitud de medidas de protección y previo a resolver, el Juzgado le otorgará una audiencia por el plazo de 3 días a la supuesta persona agresora para que presente sus alegatos de defensa, designe patrocinio legal y aporte la prueba útil y pertinente; luego emitirá el Juzgado la resolución que corresponda. Cuando se emita la resolución de manera inmediata por estar en peligro inminente la vida o la integridad física de la presunta víctima se ordenará aplicar las medidas de protección, el juzgado citará a las partes para que, dentro del plazo de tres días, comparezcan a una audiencia oral donde se evacuará la prueba. En casos excepcionales el solicitante podrá pedir a la autoridad judicial que su comparecencia se realice sin estar presente la presunta persona agresora. Cuando la víctima no pueda comparecer por una discapacidad o porque no sea trasladada por sus familiares o cuidadores, la autoridad judicial deberá visitarla para tomarle declaración. Asimismo, cuando por su discapacidad la persona agredida, no esté en condiciones de atender sus propios intereses, la autoridad judicial deberá citar a los testigos y considerar su criterio para resolver.

Según lo analizado a lo largo de la presente investigación, esta reforma tutelaría y respetaría los derechos tanto humanos como fundamentales a las presuntas personas agresoras, cumpliendo así el Estado con la obligación que ostenta de respetar y otorgarle a cada persona las herramientas legales que le permitan gozar de los derechos que le son inherentes por su condición de ser humano.

Importancia de un debido proceso para la presunta persona agresora en Violencia Doméstica.

Como se ha establecido a lo largo de la presente investigación, la presunta persona agresora no cuenta con un debido proceso, ante la imposición de las medidas de protección, ya que el artículo

10 de la Ley de Violencia Doméstica, establece que las medidas de protección se imponen de manera inmediata una vez que la presunta persona agredida las solicite, con esta imposición de medidas de protección de manera inmediata se limitan derechos tanto humanos como fundamentales a la presunta persona agresora.

Entonces, se puede establecer que actualmente no se tiene un proceso para la imposición de las medidas de protección en donde se respeten y tutelen a cabalidad los derechos que le pertenecen a las presuntas personas agresoras, por lo cual se puede determinar que el Estado está incurriendo en un incumplimiento de respetar los derechos humanos y fundamentales de cada persona, es por esto que una reforma a esta imposición de medidas de protección de manera inmediata sería de suma importancia, ya que el Estado de Costa Rica no está cumpliendo a cabalidad con el respeto y tutela de tales derechos.

Así mismo se puede indicar que otro aspecto que se considera importante, es que a pesar de que los jueces y los funcionarios encargados de tomar las denuncias de Violencia Doméstica, realizan un estudio previo de lo que indica la presunta víctima y de las pruebas que aportan las mismas, en caso de que aporten pruebas, igualmente se considera violatorio, ya que a la presunta persona agresora no se le da la posibilidad de que se refiera a los hechos de los cuales se le están acusando o que el mismo pueda hacer pronunciación alguna sobre la imposición de las medidas.

La primera importancia de la que se puede hacer mención del debido proceso, es respetar y tutelar a cabalidad los derechos tanto humanos como fundamentales de las presuntas personas agresoras; ya que, en ausencia de un exhaustivo elenco probatorio, se le imponen medidas de protección y sin tener esta, la posibilidad de referirse o desvirtuar los hechos por los cuales se solicitan las medidas de protección en contra suyo.

El debido proceso es de suma importancia, ya que se establece con la finalidad de evitar cualquier tipo de arbitrariedad, es decir que se limiten los derechos de las personas sin un elenco probatorio que determine que los hechos de los cuales se le acusan a las personas, son reales y por ende se deben de limitar sus derechos; el debido proceso significa un control para el Estado, ya que el mismo no puede limitar los derechos inherentes de las personas, sin existir un hecho demostrado que determine que la persona cometió una falta en la sociedad. Al respecto, el abogado Javier Rubio en su ensayo titulado “El debido proceso y su importancia en la sociedad” establece lo siguiente.

El debido proceso garantiza que aquella persona que está siendo juzgada no sea víctima de arbitrariedades, que no sea condenada solo porque al juez no le gusta su forma de vestir o no le gusta su forma de expresarse. (2015, párr.5)

En efecto considero que toda persona tiene derecho a un “debido proceso”, es cierto que como personas no podemos dejar de ofendernos por los crímenes que otros cometen o mejor dicho ofendernos por la información que los medios de comunicación social nos presentan, pero todos somos humanos, todos sin importar la gravedad del delito imputado tenemos derecho a un proceso justo para no regresar a los tiempos de arbitrariedades y verdaderas atrocidades en cuanto a los castigos que se infringían a los delincuentes. Muchas veces las excepciones se terminan convirtiendo en la regla general y de seguir promulgando la reaparición de procesos sumarios o la abolición de más y más garantías procesales para los presuntos delincuentes, no es de sorprender que pronto quienes se queden sin garantías de defensa seamos nosotros mismos y estemos indefensos ante la arbitrariedad del sistema. (2015, párr. 8-9)

Una vez que se establece la importancia de ostentar un debido proceso en general, se puede determinar que la importancia principal de que las presuntas personas agresoras gocen de un debido proceso ante la imposición de las medidas de protección, es que se les tutelarían y respetarían sus derechos, tanto humanos como fundamentales que conforman el debido proceso. Se les tutelarían derechos que les han sido completamente limitados ante la imposición de estas medidas de manera interlocutoria, sin tener las mismas, la oportunidad de referirse a esos hechos, sino que se les priva completamente la posibilidad de ser parte del proceso, hasta el día en que se señala la audiencia.

Un debido proceso significaría una garantía para las presuntas personas agresoras, una posibilidad de referirse sobre los hechos que se le acusan, de desvirtuar toda prueba que haya en su contra y de poder ser parte de la imposición de las medidas, respetando así a cabalidad todos y cada uno de los derechos que le son propios a las presuntas personas agresoras.

Un debido proceso ante la imposición de las medidas de protección le daría la calidad de igualdad ante la ley a ambas partes, realidad que actualmente no existe ante la imposición de estas medidas, ya que como se determinó anteriormente las mismas son impuestas de manera interlocutoria y posteriormente en la audiencia sobre las mismas se ordena el levantamiento,

significando esto que se le limitaron los derechos humanos y fundamentales a una persona, sin un sustento exhaustivo, solamente porque eso es lo que determina la ley.

Con esto se puede concluir que efectivamente se debe de reformar el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, por ser este el que permite la imposición de las medidas de protección de manera inmediata en contra de la presunta persona agresora, y por ende el que no le da la facultad a la misma de tener una defensa previa en contra de los hechos que se le acusan; mientras que si se reforma este artículo como se plantea en la presente investigación, no se le quitará el carácter de sumario al proceso, ni tampoco se le restaría inmediatez a los casos en que se encuentre en riesgo la vida o integridad física de las presuntas víctimas, y así mismo se tutelarían los derechos de las presuntas agresoras.

Con el estudio realizado del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, los derechos humanos y fundamentales que son limitados con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata y la obligación del Estado a nivel nacional e internacional de cumplir a cabalidad estos derechos, se puede concluir que efectivamente es necesaria una reforma en la imposición de las medidas de protección y un mayor respeto de los derechos de las partes, con el fin no solo de tutelar los derechos de las presuntas personas agredidas, sino también de velar por los de las presuntas personas agresoras. Con este cambio se esperarían grandes resultados y cuando no se encuentre en peligro la vida o integridad física de la víctima, un mayor respeto para los derechos de la presunta persona agresora.

Capítulo III. Marco Metodológico.

Para lograr realizar un correcto desarrollo en la metodología de la investigación, es importante seleccionar un método, que proporcione un correcto desarrollo del objeto de la investigación, la escogencia de este método es fundamental, ya que permite instaurar un diseño y un producto acorde con lo indicado por el autor Sampieri, que como él mismo lo indica, este permita llevar a buen rumbo los objetivos que se plasmaron para el desarrollo de este proyecto de investigación.

Como elemento fundamental para la elaboración de documentos de investigación y análisis, se encuentran los métodos utilizados para el cumplimiento de los objetivos durante la realización de los mismos. Es por esto que, en el presente capítulo se expondrán los aspectos metodológicos aplicados durante el proceso de la presente investigación, mismos que formaron la estructura sobre la que se realiza la misma.

Se puede identificar la metodología, como la herramienta que involucra al investigador al conocimiento y del mismo modo, facilita la comprensión de un tema, se puede entonces indicar que la metodología consiste en aquellos procedimientos por medio de los cuales se logran determinar fuentes con el fin de obtener información de las mismas y analizarlas.

Con este proyecto de investigación, el método repercute en que se desarrolle un procedimiento general, por su parte, las técnicas e instrumentos que se van a describir en el presente capítulo y que se van a utilizar, van a ser un medio específico para llegar al objetivo del proyecto de la mano con las variables de la misma investigación.

Enfoque de la Investigación

El enfoque utilizado en la presente investigación es el tipo de enfoque cualitativo, ya que es este método el que permite por sus características desarrollar la presente, por la manera en la que se pretende obtener información y del mismo modo la forma en la que se pretende desarrollar su posterior interpretación. Lo anterior debido a que este tipo de enfoque se basa en lo siguiente: "...se centra en la recopilación de información principalmente verbal en lugar de mediciones. Luego, la información obtenida es analizada de una manera interpretativa, subjetiva, impresionista o incluso diagnóstica." Explorable. (2009, párr. 2)

Este enfoque se selecciona cuando el propósito de la investigación es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, de tal manera que se logre profundizar en sus puntos de vista, interpretaciones y significados, ya que el enfoque cualitativo es recomendable cuando el tema de estudio ha sido poco explorado o no se ha hecho investigación al respecto en ningún grupo específico.

Esta tesis se realiza con la idea de investigación, es por esto que se utiliza el enfoque cualitativo en la presente, ya que la misma busca analizar los derechos tanto humanos como fundamentales que le son transgredidos a la presunta persona agresora con el proceso de la Ley de Violencia Doméstica, específicamente con la aplicación del artículo 10 de la misma, la misma está basada en realizar un análisis exhaustivo con el fin de determinar si efectivamente el actual proceso de la Ley Violencia Doméstica le limita o transgrede los derechos humanos y fundamentales a la presunta persona agresora.

Por lo ya expuesto, el enfoque cualitativo facilitará resolver el problema planteado en esta investigación, ya que el conocimiento producido u obtenido de otros estudios logrará proporcionar para dicha investigación científica actual, los datos suficientes para lograr alcanzar la conclusión esperada, pero para ello se explorarán datos que ya han sido establecidos e inclusive se basará en teoría que ya ha sido fundamentada; no obstante, cabe destacar que para la presente no se requerirá de la interpretación de estadísticas preexistentes sino un estudio documental.

Con el fin de sustentar la función del enfoque cualitativo, se cita a los autores Blasco y Pérez, los cuales indican lo siguiente:

La investigación cualitativa se plantea que observadores competentes y cualificados puedan informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social. Ello supone la aproximación al sujeto que está en un mundo real para que nos ofrezca información sobre sus experiencias, opiniones, valores, etc., en un ámbito del saber determinado. El investigador debe ahora buscar un método que le permita exponer de forma clara y fiable, las observaciones realizadas por él sobre experiencias de otros sujetos. Metodologías de investigación en las ciencias de la actividad física y el deporte: ampliando horizontes. (2007, p. 25)

Partiendo de la definición brindada por los citados autores se puede evidenciar que efectivamente el presente, es el método adecuado para el tema planteado por quien redacta, ya que la finalidad de la misma es realizar un análisis de la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, con el fin de determinar si efectivamente se limitan los derechos humanos, fundamentales y del debido proceso de la presunta persona agresora, con la imposición de medidas de protección de manera inmediata.

Tipo de Investigación

Existen múltiples enfoques que se le pueden dar a una investigación, la importancia del mismo radica en lo siguiente, según el ensayo de Conceptos básicos de metodología de la investigación.

La escogencia del tipo de investigación determinará los pasos a seguir del estudio, sus técnicas y métodos que puedan emplear en el mismo. En general determina todo el enfoque de la investigación influyendo en instrumentos, y hasta la manera de cómo se analiza los datos recaudados. (2010, párr. 1)

Entonces, la presente investigación consiste en analizar la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica y determinar si efectivamente la imposición de medidas de protección en perjuicio de la presunta persona agresora, de manera inmediata, transgrede o limita los Derechos Humanos, Fundamentales y los principios del debido proceso; una vez que se logre determinar que efectivamente si se limitan estos derechos y que el Estado tiene la obligación de adecuar sus normas internas al cumplimiento y tutela de los derechos, se plantea una posible reforma a la aplicación de las medidas de protección. Es así como se puede determinar que la presente investigación es exploratoria- explicativa.

Se considera exploratoria, ya que la misma pretende diagnosticar o analizar un tema y un problema de investigación, que ha sido poco estudiado y con esta investigación se pretende aumentar el grado de interés con el presente tema, ya que el mismo se puede considerar relativamente como desconocido por el bosquejo de información previa realizado de la presente investigación. En otras palabras, esta investigación explora debido a que se realiza para obtener un primer conocimiento de un tema en específico, con la finalidad de hacer posteriormente un desarrollo más profundo del mismo.

Del mismo modo se puede indicar que la misma se considera explicativa, ya que pretende explicar aspectos que ya han sido conocidos y analizados, pero se pretende explicarlos o abarcarlos de una manera más amplia con el fin de comprender el problema de la presente investigación, es decir, dentro de la misma se van a desarrollar temas como los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, el debido proceso, el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica y una posible reforma procesal, pero en la presente se pretende explicarlos de una manera en que logren encajar con la visión de esta investigación.

Sobre la investigación exploratoria, el autor Pérez indica que “es aquella que se efectúa sobre un tema u objeto poco conocido o estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto. Generalmente este tipo de investigación es muy útil en la toma de decisiones administrativas” (2016, p.96) Se puede agregar que la investigación exploratoria, es aquella que se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones de causa y efecto.

Se puede definir la investigación explicativa según el ensayo de Métodos de Investigación de la siguiente manera.

La Teoría, es la que constituye el conjunto organizado de principios, inferencias, creencias, descubrimientos y afirmaciones, por medio del cual se interpreta una realidad. Una teoría o explicación, contiene un conjunto de definiciones y de suposiciones relacionados entre sí de manera organizada sistemática; estos supuestos deben ser coherentes a los hechos relacionados con el tema de estudio. (2013, párr. 7)

Como se puede dilucidar a partir del planteamiento de los objetivos, el presente estudio será propiamente exploratorio- explicativo, esto en virtud de que la intención de quien redacta es analizar si existe una transgresión a los Derechos Humanos y Fundamentales del debido proceso de la presunta persona agresora ante la imposición de medidas de protección de manera inmediata, reguladas por el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, esto según doctrina, jurisprudencia y el ordenamiento jurídico, todo lo anterior con la finalidad de exponer una única teoría basada en conocimientos que ya existen.

Diseño.

Es importante establecer de previo el diseño de la investigación, ya que el mismo delimita la misma de una mejor forma y permite una correcta técnica en el desarrollo de la presente. En este orden de ideas, el diseño viable para el desarrollo de esta investigación engloba un diseño y un producto en donde se produce una explicación general o teoría al respecto de la investigación, por medio del diseño de la Teoría fundamentada. Sampieri. (2014, p.472)

En este mismo orden de ideas, el método de investigación de la presente es cualitativo, ahora bien, una vez determinado lo anterior es necesario determinar el diseño de la misma, dependiendo de qué tan familiares sean los usuarios y sus experiencias previas con los diferentes abordajes Sampieri. (2014, p.471)

Ahora bien, el diseño de la presente corresponde a la investigación acción, ya que este diseño se utiliza cuando una problemática de una comunidad necesita resolverse y se pretende lograr un cambio, la misma se utiliza cuando el objeto de estudio se basa en una problemática de un grupo o comunidad. Sampieri, (2014, p.472)

Una vez indicado el diseño de la presente, se logra evidenciar que es el diseño que mejor se adecua a la misma, ya que, como bien se ha indicado anteriormente, quien redacta determina este análisis como una oportunidad para el cambio, en donde se puede involucrar la necesidad de una reforma procesal en donde se le respeten los derechos humanos y fundamentales a la presunta persona agresora ante la imposición de medidas de protección y solo en aquellos casos en que exista un peligro inminente sobre la vida o integridad física de la presunta persona agredida, se omitan los formalismos, con el fin de tutelar estos derechos tan supremos a la misma.

Muestra de la Investigación.

En este apartado se debe de tomar como referencia, todo aquello que funcione como fuente informativa y que del mismo modo sea de beneficio para quien redacta con la finalidad de responder la pregunta de investigación, en la presente se van a utilizar como referencia a distintos expertos en la materia, para poder ampliar el conocimiento y facilitar el desarrollo de la presente, esto debido a que ellos tienen contacto directo con el tema que se desarrolla en la presente investigación.

En otras palabras, todo aquello que proporcione datos y le brinde al investigador informaciones que requieran un tratamiento de índole investigativo, debe de respaldarse por fuentes, se puede entender como fuente de información, los respaldos de nacientes informativas, como el conocimiento de personas, lo conocido por medio de libros e inclusive proyectos, que generan al proyecto información relevante que complementa la investigación y le den sustento a la misma.

Dos de los expertos que se van a tomar como referencia, para el desarrollo de la presente, se han desarrollado a lo largo de su vida como jueces en Violencia Doméstica y el tercer experto es un diputado que a lo largo de sus años se ha dedicado a analizar el trasfondo de la problemática nacional de la violencia intrafamiliar.

1. Licenciado Jorge Andrés Rojas Álvarez, Juez de Violencia Doméstica en la Plataforma Integral de Servicios de Atención a Víctimas.
2. Master Sindy Campos Coto, Jueza de Violencia Doméstica en el Juzgado de Pensiones y Violencia Doméstica de Escazú.
3. Diputado Harllan Hoepelman Páez, diputado independiente.

Categorías de Análisis

Las variables a analizar extraídas de los objetivos, consisten en todas aquellas palabras que se consideran clave dentro del desarrollo del proyecto, las cuales van a servir como base para poder realizar las entrevistas, ya que las mismas se consideran como el medio más idóneo para poder profundizar a grandes rasgos el tema en investigación.

Al respecto, un ensayo aportado por la Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, define las unidades de análisis como, “aquellos elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información.” El mismo agrega “Las unidades de análisis deben además ser identificadas para poder precisar el tipo de instrumento de recolección de información por cuanto al no ser similares, su intervención proporcionando información puede resultar confusa o complicada.” (s.f. párr. 1)

Las categorías de análisis que se utilizarán para el desarrollo de la presente investigación son fundamentales para la misma, ya que con ellas se logran poner en marcha sus objetivos, estas

categorías de análisis permiten que se desarrolle la presente de una forma adecuada en la realización de la misma, ya que estas muestran la razón que categoriza los objetivos planteados en la investigación, con el fin de analizar los puntos más relevantes que se toman como el núcleo de la investigación.

- Primera categoría de análisis: “Derechos Fundamentales y humanos en el debido proceso”.
- Segunda categoría de análisis: “Artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica”.
- Tercera categoría de análisis: “Posible reforma a la imposición inmediata de medidas de protección”.

Instrumentos.

Este apartado es de suma importancia para el desarrollo de la presente, ya que el mismo consiste en poder recolectar la información necesaria, de una manera correcta dentro del propósito de la misma, permitiendo así un desarrollo ordenado en relación con el objeto de estudio en el desarrollo del método elegido para este proyecto, del mismo modo se logran acentuar ciertos criterios de la investigación permitiendo un desarrollo deseable en el desempeño de los instrumentos.

El instrumento que se va a utilizar para el desarrollo de la presente, es la entrevista semiestructurada, se puede entender como entrevista, según la Real Academia Española, como aquella vista, concurrencia y conferencia de dos o más personas en un lugar determinado, para tratar o resolver un tema en específico. (2014, párr. 1)

Ahora bien, la entrevista semiestructurada según Denzin y Lincoln (2005) se puede definir como aquella en la que: “El investigador antes de la entrevista se prepara un guion temático sobre lo que quiere que se hable con el informante”. Se puede lograr alcanzar esta entrevista por medio de las preguntas abiertas en las cuales el investigador debe mantener la atención suficiente como para introducir en las respuestas del informante los temas que son de interés para el estudio, enlazando la conversación de una forma natural.

Una vez que se realiza la entrevista semiestructurada, se debe de realizar un análisis de información, el cual se puede definir de la siguiente manera, esto según el autor Sampieri.

En el análisis de los datos, la acción esencial consiste en que recibimos datos no estructurados, a los cuales nosotros les proporcionamos una estructura. Los datos son muy variados, pero en esencia consisten en observaciones del investigador y narraciones de los participantes (...). Los propósitos centrales del análisis cualitativo son: 1) explorar los datos, 2) imponerles una estructura (organizándolos en unidades y categorías), 3) describir las experiencias de los participantes según su óptica, lenguaje y expresiones; 4) descubrir los conceptos, categorías, temas y patrones presentes en los datos, así como sus vínculos, a fin de otorgarles sentido, interpretarlos y explicarlos en función del planteamiento del problema; 5) comprender en profundidad el contexto que rodea a los datos, 6) reconstruir hechos e historias, 7) vincular los resultados con el conocimiento disponible y 8) generar una teoría fundamentada en los datos. (2014, p.418)

Entonces, con las definiciones anteriormente citadas, queda en evidencia el instrumento que se utilizara para solventar las conclusiones de la presente y poder determinar si efectivamente la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se traduce en una infracción para los derechos humanos, fundamentales y el debido proceso, y una vez determinado esto poder plantear una posible reforma con la única finalidad que cumplir con la obligación del Estado, que es tutelar los derechos de las partes involucradas en un proceso judicial.

Procedimiento para la Recolección de Datos

Para el autor Guerra, el proceso de recolección de datos, consiste en lo siguiente.

La recolección de datos es un proceso meticuloso y difícil, pues requiere un instrumento de medición que sirva para obtener la información necesaria para estudiar un aspecto o el conjunto de aspectos de un problema. Para el diseño del instrumento hay que tomar en cuenta: el objetivo de la investigación, las características del informante y tiempo disponible para efectuar la recolección. (2013, p.1)

Como ya es de conocimiento, la presente se desea desarrollar por medio de una investigación cualitativa, por esto se deben de analizar infinidad de documentos que se refieran al punto esencial de análisis de la presente, de modo que es indispensable estudiar lo que se obtenga mediante las entrevistas y las distintas fuentes bibliográficas como doctrina, jurisprudencia, leyes, normas, tratados y demás.

Método de Análisis

Para poder desarrollar este apartado, es necesario utilizar el método de factorización, el cual es definido por el autor Sampieri, R. de la siguiente manera:

...identificar unidades de significado, categorizarlas y asignarles códigos a las categorías los códigos surgen de los datos (más precisamente, de los segmentos de datos): los datos van mostrándose y los “capturamos” en categorías... para comenzar a revelar significados potenciales y desarrollar ideas, conceptos e hipótesis; vamos comprendiendo lo que sucede con los datos (empezamos a generar un sentido de entendimiento respecto al planteamiento del problema). (2014, p. 426)

Según el mismo autor, el método de factorización, consiste en que, de los objetivos específicos saldrán las unidades de análisis que tienen contenido en el marco teórico, esas unidades de análisis se categorizarán las cuales se categorizarán y se describirán para analizarlas e interpretar los datos y responder la pregunta de investigación.

Con este método, se logran ponderar los instrumentos utilizados para el desarrollo de la investigación en apoyo con la doctrina, que permita diversificar el desarrollo de la misma, en la intención de procurar un desarrollo óptimo del objeto de este proyecto. Este apartado en el uso del método permite una amplia variedad de probabilidades con la recolección de datos, mismos que se pueden generar para el establecimiento de una teoría fundamentada que dé base al propósito de esta investigación.

Capítulo IV. Análisis de Resultados.

En el presente apartado se pretenden desarrollar y fundamentar las categorías que fungen como el núcleo de las unidades de análisis descritas anteriormente, tomando como referencia el enfoque seleccionado para la realización de este estudio, es decir, aquel que se refiere al análisis cualitativo de los datos recolectados por medio del instrumento aplicado.

Sin embargo, dichas unidades de análisis deben codificarse para así plantear las incógnitas que podrán responder el problema que da lugar a la actual investigación. Además, cabe destacar que las interrogantes serán respondidas por tres expertos en la materia, cuyo perfil será el de dos jueces de Violencia Doméstica y un diputado familiarizado con los temas de Violencia Doméstica.

Al respecto al autor Hernández Sampieri establece lo siguiente: “En ciertos estudios es necesaria la opinión de expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios”. (1991, p.419)

Es debido a esto que las unidades de análisis muestran la razón que categoriza los objetivos planteados en la presente investigación, con el fin de analizar los puntos más relevantes que se toman como base de la estructura de la presente investigación. Ahora bien, seguidamente se justificarán cada una de ellas con sus respectivas categorías, elaborando posteriormente la triangulación de la información, es decir, se analizará la información recabada, las respuestas obtenidas por parte de los sujetos a entrevistar con experticia o conocimiento en la materia y por último el criterio de la presente.

Ahora bien, se procederá a conceptualizar cada una de las unidades de análisis elegidas, tomando como referencia la teoría aportada en el segundo capítulo de la presente investigación.

Clasificación de la información, descripción, análisis e interpretación de las variables según el marco de referencia.

El autor Hernández Sampieri, establece que es lo que se debe de realizar en el análisis de resultados, el mismo establece de manera textual lo siguiente: “Se recogen datos —en la muestra inicial— de una unidad de análisis o caso y se analizan. Simultáneamente se evalúa si la unidad es apropiada de acuerdo con el planteamiento del problema y la definición de la muestra inicial. Se

recolectan datos de una segunda unidad y se analizan, se vuelve a considerar si esta unidad es adecuada (...); y así sucesivamente”. (1991, p. 396)

De acuerdo a lo anterior, el mismo autor indica las pautas a seguir para obtener una adecuada recolección de datos, mismos que se obtendrán a partir de entrevistas semiestructuradas, ya que en este apartado se podrán observar las distintas respuestas brindadas por los expertos, esto de conformidad con las interrogantes planteadas que pretenden resolver los objetivos edificados en el presente estudio. Cabe reiterar, que dichas preguntas parten de las unidades de análisis previamente seleccionadas y debidamente citadas en el capítulo tercero, nombrado como marco metodológico.

En el presente capítulo se analizará la información tomando en cuenta los datos que han sido anteriormente reunidos y mencionados en el capítulo segundo de la presente investigación, junto con el criterio profesional de los entrevistados, procediendo así a la realización de una triangulación de información, tomando en consideración lo ya expuesto en la presente, los datos obtenidos por los expertos y el análisis por parte de quien redacta.

Derechos Fundamentales, Humanos y el debido proceso

Los Derechos Fundamentales, son todos aquellos derechos que se encuentran normados y tutelados por la Constitución Política de cada país y que por ende los mismos no pueden ser transgredidos por ninguna otra norma, ya que están resguardados por la Carta Magna y ninguna norma puede ir en contra de lo que establece la misma, mientras que los Derechos Humanos corresponden a los derechos que a nivel internacional se encuentran tutelados y por ende los mismos deben de ostentar un cumplimiento total por parte de los Estados y la sociedad internacional en general.

Así mismo se puede hacer mención del debido proceso, el cual corresponde a todas aquellas garantías y principios que conforman los derechos que tiene cada persona que es parte de un proceso judicial, la tutela de los derechos fundamentales y humanos se ve resguardada por medio de un debido proceso, cuando se trata de aquellos derechos que le inhiben a cada persona que se deba de someter a un proceso judicial; es decir por medio de un debido proceso se le resguardan amplios derechos humanos y fundamentales a las personas parte de un proceso.

A. Derechos Fundamentales y Derechos Humanos.

Se considera importante hacer mención de lo que son los Derechos Fundamentales, al respecto la autora Ana Elena, señala sobre los derechos fundamentales lo que indica la Sala Constitucional de Costa Rica en el voto número 02771 de las 11 horas y cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres, la misma indica lo siguiente.

Los derechos fundamentales constituyen, en opinión de esta Sala, la principal garantía con que cuenta la ciudadanía en un Estado de Derecho de que los sistemas jurídico y político, en conjunto, se orienten hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia la constante ampliación de las libertades públicas. Considera, además, que los derechos fundamentales tienen un cometido legitimador de las formas constitucionales, ya que, en su opinión, constituyen los presupuestos del consenso sobre los que se edifica una sociedad democrática. (2007, p.154)

El Estado de Costa Rica no solo debe de obligarse a cumplir a cabalidad con la tutela de todas y cada uno de los derechos fundamentales que se indican en la Constitución Política, sino que él mismo debe de crear las condiciones óptimas para poder llevar a cabo con éxito esta tutela y respeto por los derechos, un ejemplo claro de esto, es que quienes crean las leyes no pueden crear leyes que limiten o transgredan algún derecho fundamental, y del mismo modo, quienes aplican el derecho, no pueden aplicar aquellas normas que limiten los derechos fundamentales.

Del mismo modo se considera pertinente señalar lo que se conoce como Derechos Humanos, y al respecto el autor Villalobos Badilla, K de la tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, define los Derechos Humanos del siguiente modo.

Los derechos humanos corresponden a normas universales, producto del desarrollo progresivo e histórico de los máximos ideales de la humanidad, dirigidos al establecimiento y mejora de las condiciones necesarias para la protección de la dignidad humana, de contenido axiológico generalizado en el derecho comparado por responder a los atributos esenciales de la persona humana, reconocidos por la comunidad internacional e instrumentos jurídicos internacionales. (2012, p.213)

Estos derechos en Costa Rica están en una misma jerarquía con la Constitución Política, ya que los derechos que se establecen como Derechos Humanos deben de ser tutelados y respetados

de manera obligatoria por cada país que haya aceptado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es por eso que cualquier Tratado Internacional, Convenio, Convención, norma o ley que regule una protección a los Derechos Humanos tiene mayor grado de primacía sobre cualquier normativa interna que sea contraria o que limite algún derecho humano.

En Costa Rica existe una supremacía constitucional de la Carta Magna, por lo cual no se pueden crear normas o leyes que sean contrarias a lo que indica la misma, es por esto que, quienes crean la ley deben de limitarse completamente a lo que establece la Constitución Política y en caso de que exista una norma o ley que sea contraria a lo que indica la Carta Magna o que limite algún derecho fundamental establecido en la misma, no debe de ser aplicada, ya que impera el control por las autoridades jurisdiccionales.

A lo largo de la presente se ha establecido la obligación que tienen los Estados y en este caso específicamente el Estado de Costa Rica, de velar por el cumplimiento, respeto y tutela de los derechos tanto fundamentales como humanos, así mismo se ha establecido la importancia de que estos derechos estén tutelados en la Constitución Política, en Tratados Internacionales, Convenios y demás, ya que esto obliga a los Estados a no crear leyes o normas que sean contrarias a lo que establecen los mismos y por ende este control le prohíbe a los Estados limitar o transgredir los derechos fundamentales y humanos.

Aunado a todo lo anterior, en esta posición los expertos entrevistados basándose en su experticia, desarrollan si Costa Rica cumple a cabalidad con la obligación de tutelar los derechos fundamentales y humanos con la creación de cualquier ley, y en este caso específico, si el Estado cumple con la obligación de tutelar estos derechos a las presuntas personas agresoras con la aplicación de la Ley de Violencia Doméstica.

Es de suma trascendencia determinar si se cumplen y tutelan los derechos fundamentales y humanos de las presuntas personas agresoras, con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata que establece el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica. Siempre y cuando tomándose en cuenta la salvedad, de qué, en los casos en que las presuntas víctimas no se encuentren bajo un peligro inminente sobre su vida o integridad física.

Entonces, para determinar si el Estado de Costa Rica tutela y respeta estos derechos se les solicitó a los entrevistados que, según su opinión, determinaran si estos derechos se le tutelan o no

a la presunta persona agresora en el proceso de Violencia Doméstica, con la imposición de las medidas de protección; y al respecto lo que considera el Juez de Violencia Doméstica del PISAV, Jorge Andrés Rojas Álvarez, quien a continuación será llamado “Experto A”, es lo siguiente. (2019, Comunicación personal).

(...) A modo personal le puedo decir que yo considero que si se resguardan esos derechos tanto para una parte como la otra hay que entender también de que estamos hablando verdad, estamos hablando de derechos que en materia de Violencia Doméstica nosotros no los disponemos del todo, o sea no definimos un derecho ni le quitamos un derecho del todo a otra persona, sino que simplemente lo que hacemos es regular una situación momentánea en la que una de las partes está sufriendo algún tipo de violencia, o por lo menos tenemos la presunción de que pudiera estar sufriendo algún tipo de violencia. (...)

(...) Si se le pueden hacer mejoras claro que sí, pero por lo pronto si usted me pregunta que, si se están ventilando o resguardando los derechos de ambas partes, de acuerdo a la legislación nacional e internacional tendría que decirle que bajo esos parámetros si, que se puede mejorar por supuesto que sí, pero si se estarían resguardando desde mi óptica. (...)

(...) Entonces, yo pienso que en todos los procesos si estamos actuando con forme a derecho y si está bien que las atendamos en esas condiciones. (...)

Pero, una vez que el “Experto A” alega que considera que el proceso para la imposición de las medidas de protección que se sigue actualmente cumple con los parámetros que tutelan los Derechos Fundamentales y Humanos, hace mención de la posibilidad de una reforma a la misma y en ese mismo orden de ideas, establece las incertidumbres propias que ha tenido el mismo con la aplicación de dichas medidas y en que tanto estas respetan dichos derechos, lo cual se logra evidenciar textualmente con lo siguiente.

(...) si se interpreta desde ese punto de vista claro uno podría pensar no se está regulando el derecho del presunto agresor o presunta agresora porque prácticamente le estamos poniendo una sanción sin tener una prueba que nos respalde aquella sanción, bueno eso es una consideración que si la hemos hecho en varias oportunidades y tenemos que ponderar un derecho sobre otro. (...)

(...) o sea que venga al despacho y en un plazo muy corto nos diga me opongo a las medidas que se me han dictado y como no me encuentro conforme solicito que se me haga una audiencia para contarle al juez mi versión de la historia, ese sería como el primer momento para empezar a regular las cargas probatorias de ese tipo de proceso tan amorfo tan irregular en cuanto al procedimiento. (...)

(...) que en los casos en que no se encuentre en riesgo la vida o la integridad física de la presunta víctima, no se impongan las medidas de protección de manera inmediata, o sea darle la posibilidad a la presunta persona agresora de gozar de sus derechos? Claro eso podría ser una posibilidad si por supuesto, lo que pasa es que hay que entender el contexto de la medida que yo estoy decretando. (...)

(...) si he tenido la inquietud en algún otro momento, de si por ejemplo sacar a una persona solamente por el dicho de las partes sea una consecuencia inmediata que yo deba de hacer, porque eso si me lo he cuestionado y a modo casi que de confesión se lo digo, porque hemos tenido ya casos en que las personas que hemos sacado de la casa, vienen y nos dicen “no más bien soy yo el que he sido violentado, yo soy la persona que me he callado durante muchos años y soy la persona que diay por conveniencia de ella o de él, ahora le quedo muy cómodo venir, y como no nos hemos podido separar y poner acuerdo en cuanto a muchos otros temas, bienes gananciales y demás o se hizo de una nueva pareja o cualquier otro punto que usted quiera mencionar, pues le quedo muy cómodo venir aquí que por medio de una orden judicial a mí me saquen de la casa” y así no es la situación. (...)

(...) Entonces podríamos pensar en una variante que por ejemplo fuera que, si la solitud o la posibilidad sea sacar a una persona de su hogar, que se ordene mediante fuerza pública, que hagan llegar a esa persona en el corto plazo para escucharla, esa podría ser una posibilidad. (...)

(...) Pero la posibilidad podría existir, si es ubicable, si por ejemplo lo tengo en celdas, puede ser ya una posibilidad, que tal vez el señor agredió a la señora y lo tienen detenido, entonces yo puedo decir “bueno quiero escuchar a ese señor antes de sacarlo de su domicilio” y traerlo, bueno, puede ser una posibilidad. Que no se ha planteado todavía, que no la hemos estado trabajando, ¿Por qué no la hemos estado trabajando? Precisamente porque a él se le concede el plazo, lo que pasa es que cuando a él se le da el plazo, ya paso

lo que usted quiere evitar, o lo que usted me menciona, que es que ya lo saqué, porque en la orden va el salir del domicilio y no le estoy dando esa posibilidad, a menos que se le abra la etapa de audiencia, que va a ser dentro de uno, dos, tres meses, dependiendo de la agenda del despacho. (...)

(...) Entonces ese punto yo si podría decirle a usted que, dependiendo del caso en concreto, yo si podría pensar en darle una posibilidad de ser escuchado de previo, e indicarle a la persona. (...) (...) claro tenemos falencias enormes (...)

Del mismo modo, se cita textualmente lo que considera la señora Sindy Campos Córdoba, Jueza en el Juzgado de Violencia Doméstica y Pensiones Alimentarias de Escazú, quien a continuación será llamada “Experta B” (2019, Comunicación personal).

Considero que no se está cumpliendo, en materia de Derechos Humanos estamos muy debajo de lo que internacionalmente se está tratando en los países desarrollados, nosotros apenas estamos iniciando, con estos temas sensibles, estamos iniciando, hasta hace poquito se contempló dentro de las posibilidades en materia de Violencia Doméstica la posibilidad de que se incorporara la prueba confesional, en el proceso de Violencia Doméstica antes estaba vetado, como prueba no se podía, entonces dejaba en cierta forma en indefensión a las partes involucradas, entonces hasta ahorita estamos empezando, pero no estamos tutelándolos ahorita.

Finalmente se considera de suma relevancia tomar en cuenta la opinión del tercer experto, el señor Harllan Hoepelman Páez, Diputado de la República de Costa Rica, quien a continuación será llamado “Experto C” (2019, Comunicación vía correo electrónico).

Considero que Costa Rica no está cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones internacionales, en lo que respecta a la regulación de la Violencia Doméstica y el deber de prevenir toda forma de violencia contra las víctimas, específicamente no se está ordenando, como medida cautelar, un debido tratamiento psicológico y una atención terapéutica para la parte presuntamente agresora, que minimice la posibilidad de reincidencia en actos violentos, que le enseñe herramientas para canalizar la ira que no sean destructivas para ella misma, así como para sus posibles víctimas y la sociedad en general.

Ante lo citado, se puede evidenciar que los tres expertos coinciden con su teoría de que actualmente Costa Rica no está tutelando los Derechos Fundamentales ni Humanos con el proceso de Violencia Doméstica que actualmente se sigue y específicamente los de las presuntas personas agresoras, derechos de los cuales el mismo se encuentra en una vasta obligación de tutelar, por la cantidad de Tratados Internacionales, Convenios e incluso por la obligatoriedad que tiene el mismo de tomar en consideración lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus pronunciamientos y que los Estados miembros deben cumplir.

Uno de los expertos hace referencia a que sí se están cumpliendo dichos derechos, pero posteriormente el mismo se contradice exteriorizando que el proceso actual que impone las medidas de protección, son sanciones que se le imponen a las presuntas personas agresoras y las deja en una completa desprotección para lograr ejercer su derecho, otro experto señala que en Costa Rica no se cumple con los Derechos Fundamentales y Humanos, ya que este país está muy por debajo de lo que internacionalmente se está tratando en otros países desarrollados y otro experto considera que en este Estado tampoco se está cumpliendo a cabalidad con la obligación y tutela de los mismos.

A lo largo de la presente investigación se ha hecho un gran énfasis en lo que respecta a los Derechos Fundamentales y Humanos, considerándose estos como la principal garantía con que cuentan las personas a nivel nacional e internacional, de que los sistemas jurídico y político, en conjunto, se orientan hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia la constante ampliación de las libertades públicas, es por esto que los mismos se consideran de tanta trascendencia para cualquier aspecto, especialmente en este caso para la regulación de un proceso en el que se limitan una serie de derechos de los que goza cotidianamente una persona.

Quien redacta a lo largo de la presente, ha hecho un gran énfasis en lograr determinar si efectivamente estos derechos son o no respetados con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata en contra de las presuntas personas agresoras, y se ha logrado establecer que no, ya que con esta modalidad se limitan amplios derechos tanto fundamentales como humanos que han sido desarrollados en apartados anteriores. Ahora bien, con la opinión de los expertos se logra evidenciar una vez más que Costa Rica no está cumpliendo con su obligación constitucional e internacional de velar y respetar dichos derechos.

Ahora bien, es necesario enfatizar lo que exteriorizo el “Experto A” al respecto, ya que el mismo con su vasta experiencia en el campo de la Violencia Doméstica establece que se puede pensar que no se le están regulando los derechos a las presuntas personas agresoras porque prácticamente se le impone una sanción sin tener una prueba que respalde el dicho de la víctima, así mismo considera este proceso como un proceso amorfo e irregular.

En el mismo orden de ideas, dicho experto exterioriza que el mismo, muchas veces se ha cuestionado si es correcto sacar a una persona de su hogar sin antes haber tenido la oportunidad de ser escuchada, ya que en amplios casos le ha sucedido que impone las medidas de protección y en la audiencia, cuando la presunta persona agresora es escuchada se logra determinar que más bien, es esta la que sufría actos de violencia en su contra.

Con lo anterior se logra evidenciar una amplia violación a los derechos fundamentales y humanos que se han establecido a nivel nacional e internacional y que, el Estado tiene la obligación de respetar y tutelar, ya que, sin tener la oportunidad previa de referirse, se le imponen medidas de protección que, como lo indico el “Experto A”, se traducen en una limitación o restricción de sus derechos.

Incluso con la finalidad de enfatizar aún más la transgresión a estos derechos, el mismo experto exterioriza que cuando a las presuntas personas agresoras se les da la oportunidad para que se refieran a los hechos que se les acusa, ya se le sancionaron y limitaron sus derechos, por medio de la imposición de las medidas de protección, y así mismo establece que esa oportunidad para referirse en la audiencia va a ser dentro de uno, dos o tres meses, dependiendo del despacho, es por esto que el mismo establece que existen falencias enormes en este proceso.

Entonces, con todo lo investigado a lo largo de la presente investigación y con la opinión de los expertos, se ha logrado determinar que efectivamente Costa Rica no se está cumpliendo con la tutela de los Derechos Fundamentales y Humanos, con el proceso actual de Violencia Doméstica que impone las medidas de protección en contra de las presuntas personas agresoras, ya que se les limitan múltiples Derechos Fundamentales regulados por la Constitución Política y además Derechos Humanos declarados a nivel internacional, mismos que han sido analizados en apartados anteriores.

Así puestas las cosas, con lo investigado a lo largo de la presente y con la opinión de los expertos, se considera que a nivel nacional se le están violentando los derechos tanto fundamentales como humanos de las presuntas personas agresoras con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata, siempre y cuando no se encuentre en riesgo la vida o la integridad física de las presuntas personas agresoras, ya que la misma avala la posibilidad de que en los casos en que si existe ese peligro inminente, se le impongan las medidas de protección de manera inmediata a las presuntas personas agresoras, ya que el Estado tiene la obligación de proteger la vida de las personas y por ende se le otorga la facultad de intervenir en esos casos de manera interlocutoria.

Debido Proceso.

Se considera importante hacer mención de lo que se conoce como debido proceso, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, indicó en el voto número 1587-90, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

Que el concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia, así mismo ha indicado el mencionado tribunal de justicia, que el debido proceso se refiere a una garantía de toda una serie de derechos y principios tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de parte de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador.

El debido proceso es de suma trascendencia para el cumplimiento y la tutela de los derechos tanto humanos como fundamentales, cuando alguna persona es sometida a un proceso judicial, ya que, como se indicó anteriormente el mismo cuenta con una serie de garantías y principios que lo conforman y con este se pueden tutelar los derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna y los derechos humanos establecidos a nivel internacional.

Es importante determinar si, desde el inicio del proceso de Violencia Doméstica, cuando se solicitan las medidas de protección, la presunta persona agresora goza de los derechos y garantías procesales de un debido proceso o si, a contrario sensu existe un desequilibrio procesal para la

presunta persona agresora. Con la finalidad determinar si la presunta persona agresora goza de un debido proceso desde que se imponen las medidas de protección, se toma en cuenta la opinión del “Experto A”. (2019, Comunicación personal.)

Ok entendiendo la especialidad de la materia yo diría que no existe un desequilibrio entendiendo esa especialidad, porque si uno midiera con la misma vara el proceso civil o no sé el proceso de pensión alimentaria o cualquier otro podría uno pensar que se está dando ese desequilibrio, pero ante la posibilidad de regular las medidas de protección hacia una presunta víctima yo pienso que si tiene ese derecho, incluso tiene posibilidades que tal vez otros procesos no brindan que es la respuesta rápida del sistema judicial para concederle a él esa etapa probatoria y que ni siquiera tiene que venir con abogado, ni siquiera hace falta que nos digan el momento de la solicitud de la comparecencia, que nos haga el argumento del porqué, no simplemente se le dice usted no está de acuerdo, ok vaya opóngase en el juzgado. (...)

El “Experto A” en un principio considera que, a la presunta persona agresora, si se le brinda la posibilidad de gozar de un debido proceso, pero del mismo modo, menciona ciertas salvedades que podrían ser mejoradas y además ciertos aspectos por los cuales considera que el proceso no es tan equitativo entre las partes.

(...) Hay que entender que esa ponderación no se trata por igual, por ejemplo, uno podría pensar en un momento “bueno ya escuché a la víctima, entonces como usted lo dice, en tres días voy a citar al señor y que me cuente a mí la historia y así ya empaté” uno podría decir, “bueno si el legislador lo considera como una posibilidad a futuro entonces si se hace en esos términos, para empatar un poco el asunto”. (...)

(...) entonces en cualquier tanto estas medidas de protección si limitan los derechos de las presuntas personas agresoras? Los podrían limitar momentáneamente si, efectivamente, es parte de la contención que se debe de tener para poder darle respuesta favorable a quien resulte ser una posible víctima, entonces si se podrían momentáneamente limitar. Hay que entender que esa limitación no es perpetua ni tampoco le quita los derechos del todo, porque nosotros no lo podemos hacer, somos unos jueces que solamente ventilamos y resguardamos hasta por un plazo máximo de un año una condición específica, de sacar a una persona de una casa, imponerle medidas de no acercamiento, etc, etc, pero no les

quitamos los derechos del todo, sino simplemente les apercibimos que deben de respetarlos bajo un apercibimiento de que si no los respetan pueden verse afectados de otra forma, con procesos penales abiertos y con incumplimiento de medidas y demás, pero si, si usted lo quiere ver desde ese punto de vista si, momentáneamente si lo es.

(...) ya nos ha pasado que hasta incluso en periodos de quince y veintidós días mandamos a una persona a que sea comisionada o citada por medio incluso de fuerza pública por ejemplo y llegamos al día del juicio y nos damos cuenta que el policía no tiene ni siquiera la comisión porque no le ha llegado, porque por trámites burocráticos y demás o mientras la agendan y hacen el recorrido no pudieron localizar a las personas, entonces suele ocurrir que los plazos si son un poquito alargados, estamos hablando de un mes o más o menos, que es lo que nosotros trabajamos para hacer la comparecencia, por ahí, pero así tajantemente como nos dice la ley muy difícil de cumplirlos.

Del mismo modo, se considera pertinente citar textualmente la opinión de la “Experta B” al respecto. (2019, Comunicación personal.)

Dependiendo del caso en concreto, en algunas oportunidades se incorporan algunos otros mecanismos para obtener mayor información de ambas partes, de la presunta víctima y el presunto agresor antes de fijar una medida, y en la mayoría de los casos si se actúa de oficio solo con el dicho de la víctima.

Finalmente se considera de suma relevancia hacer mención de lo que considera al respecto el “Experto C”, quien estableció textualmente lo siguiente. (2019, Comunicación vía correo electrónico.)

Considero que, al tratarse de un proceso meramente cautelar, es decir, que no es declarativo de derechos, lo que debe garantizarse es que no se le afecte al presunto agresor en cuanto aspectos ajenos al proceso cautelar, por ejemplo, que no se le despida de su trabajo por la simple solicitud de medidas de protección, que no se le coarte ningún otro derecho, en respecto al principio de inocencia que goza de rango constitucional.

Ahora bien, con la información recabada a lo largo de la realización de la presente investigación y con la opinión al respecto de los tres expertos entrevistados, se puede concluir que la presunta persona agresora no goza de las garantías, principios y derechos que incorporan el

debido proceso, ya que, con la información recabada a lo largo de la misma, se logró determinar que con la imposición de las medidas de protección de manera inmediata no se respeta el debido proceso, ya que dicha persona solo puede ser participe en el proceso, según lo que establece la ley, en la audiencia que establece el artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica.

Lo anterior debido a que las medidas de protección, como se ha establecido a lo largo de la presente investigación, son impuestas de manera inmediata con el dicho de la presunta víctima y las presuntas personas agresoras, no tienen la oportunidad de desvirtuar dichos hechos hasta el día en que se lleva a cabo la realización de la audiencia, misma que no es programa de manera oficiosa, salvo que la presunta víctima tenga antecedentes como persona agresora.

El debido proceso es de suma trascendencia ya que, envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales y humanos de carácter procesal, además se refiere a una garantía de toda una serie de derechos y principios, tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de parte de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador, así que con lo anterior se puede determinar que a las presuntas personas agresoras se les han trasgredido toda esa gama de derechos, principios y garantías que envuelven al debido proceso y que son de suma trascendencia para el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado de respetar y tutelar los mismos.

El “Experto A” en primera instancia se refiere a que la aplicación de medidas de protección de manera inmediata si respetan el debido proceso, haciendo alusión el mismo de que incluso tiene más garantías que en muchos otros procesos, como lo es la posibilidad de que se le brinde una audiencia de manera muy pronta y en un lapso de tiempo muy corto a la misma, pero, sin embargo el mismo experto más adelante indica que esa audiencia en que la presunta persona agresora tiene la posibilidad de referirse a los hechos que se le acusan, es llevada a cabo aproximadamente un mes después de que se solicita o es programada de oficio, en la PISAV, ya que el mismo asegura que cumplir los plazos que establece la ley es muy difícil.

El mismo experto establece que para lograr “empatar un poco el asunto” puede ser una posibilidad, la reforma que plantea la presente investigación, que es darle una audiencia en los próximos tres días, después de presentada la solicitud de medidas de protección, a las presuntas personas agresoras, con el fin de lograr determinar de manera más fehaciente la realidad de los hechos y lograr proporcionarle un debido proceso a las mismas. Se considera importante hacer

mención de lo que establece el mismo “Experto A”, que las medidas de protección se traducen en una sanción para las presuntas personas agresoras, aspecto que se considera de suma trascendencia, ya que un experto en la materia de Violencia Doméstica determina que dichas medidas significan una sanción para las presuntas personas agresoras, y todo aquello que se traduzca en una sanción o limite a los Derechos Fundamentales o Humanos, debe de determinarse por medio de un debido proceso, ya que esto significa un impedimento para el goce y disfrute de los derechos de las personas mencionadas.

La “Experta B” sustenta la teoría que sostiene la presente investigación, ya que la misma establece que en la mayoría de los casos si se actúa de oficio solo con el dicho de la víctima, es decir no se le brinda un respeto al debido proceso del que es merecedora la presunta persona agresora, ya que las medidas se imponen con el dicho de las presuntas víctimas de manera inmediata, erradicando todo tipo de participación en el proceso a las presuntas personas agresoras.

Finalmente, el “Experto C”, establece que el proceso que impone las medidas de protección, es un proceso meramente cautelar y no declarativo de derechos, pero, el problema aquí radica en que con la imposición de las medidas de protección se traducen en una sanción para los derechos tanto fundamentales como humanos de las presuntas personas agresoras, ya que la imposición de las mismas limita amplios derechos que le pertenecen a las mismas, y todo aquello que se traduzca en una limitante para los derechos tanto fundamentales como humanos de las personas, debe de ser declarado por medio de un debido proceso, ya que la imposición de dichas medidas es una sanción para los derechos de las presuntas personas agresoras.

Del mismo modo, dicho experto establece que lo que debe de garantizarse, en lugar de un debido proceso, es que no se le afecte a la presunta persona agresora en aspectos ajenos al proceso de imposición de medidas cautelares, pero esto sí pasa, con solo la imposición de dichas medidas de manera interlocutoria, ya que se les afectan muchos otros aspectos personales y sociales a las presuntas personas agresoras.

Como lo es la relación con sus hijos, la relación en su entorno familiar, problemas en su trabajo ya que muchas veces se busca un perfil de una persona ejemplar en muchos puestos por lo cual la imposición de medidas de protección por Violencia Doméstica puede traducirse en una mala perspectiva social de una persona, así mismo se afecta su ambiente académico, si la misma estudia

en el mismo lugar que estudia la presunta víctima, y se puede hacer mención de amplios aspectos ajenos al proceso cautelar que afectan la vida interpersonal de las presuntas personas agresoras.

Y es necesario hacer mención, de que muchas veces todos esos aspectos se ven limitados, ya que se les imponen a las presuntas personas agresoras las medidas de protección de manera inmediata y posteriormente las mismas son levantadas en la audiencia que establece el artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica, entonces, por no imponerse las medidas de protección a través de un debido proceso, que respete los principios y garantías que conforman el debido proceso, se transgreden y violentan derechos fundamentales, humanos y varios aspectos interpersonales de las presuntas personas agresoras, que una vez que se determine que no era necesario imponer dichas medidas en la audiencia o se da el cese de las medidas, dichas trasgresiones no pueden ser resarcidas.

Porque en estos casos solamente se le produce el daño en amplios aspectos sociales, interpersonales y a los derechos de las presuntas personas agresoras, y después solamente se determina que las medidas no eran necesarias por fundamento del juez que ordena levantar las medidas de protección, y el daño ya fue provocado a las presuntas personas agresoras, que tuvieron que soportar la trasgresión a sus derechos por el tiempo en que fueron impuestas las medidas por solo el dicha de las presuntas víctimas.

Es por todo lo anterior, que se logra concluir, que efectivamente la aplicación de manera interlocutoria de las medidas de protección en contra de las presuntas personas agresoras, que establece el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, no cumple con los principios y garantías que conforman el debido proceso, ya que las presuntas personas agresoras, no tienen la oportunidad de participar en el proceso, de desvirtuar los hechos de los cuales se le acusan ni de recibir la oportunidad de tener un acceso a la justicia, y así mismo se les transgreden múltiples principios que conforman el debido proceso que en apartados anteriores fueron ampliamente desarrollados.

Es por esta transgresión al debido proceso, que la presente investigación propone que en los casos en que no se encuentre en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas personas víctimas, se le respete a cabalidad el debido proceso a las presuntas personas agresoras, ya que este constituye un respeto y tutela a los derechos tanto fundamentales, como humanos.

Artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica

La Ley de Violencia Doméstica, como se ha explicado a lo largo de la presente investigación, fue creada con la principal finalidad de tutelar los derechos de las personas víctimas de Violencia Doméstica, por lo cual se reguló bajo un proceso muy célere, escaso de formalismos y de manera interlocutoria, por la realidad social tan crítica que se estaba viviendo en ese momento a nivel nacional en las familias costarricenses.

Dicha ley se creó con la finalidad de regular el proceso que se debía de seguir, para llevar a cabo la imposición de las medidas de protección en contra de las presuntas personas agresoras y en favor de las presuntas personas agredidas; un artículo muy importante que establece el modo en que se deben de imponer dichas medidas, es el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, ya que el mismo establece que las medidas de protección deben de ser impuestas de manera inmediata y contra dicha imposición no cabe apelación alguna.

A. Ley de Violencia Doméstica.

La Ley de Violencia Doméstica, con la finalidad de tutelar y resguardar los derechos de las presuntas personas agredidas, limitó en una gran porción los derechos de las presuntas personas agresoras, es por esto que se considera necesario determinar si, la misma ha dado los resultados esperados, siendo estos minimizar los casos de violencia intrafamiliar en el país; ya que si se logra determinar que la misma no ha dado los resultados esperados, quiere decir que no ha funcionado el proceso actual que se sigue, como se esperaba en el momento social en que fue creada la ley.

Y del mismo modo, analizar teniendo en cuenta la cantidad de casos que ingresan en los despachos de Violencia Doméstica, si la misma ha dado como resultado las consecuencias que se esperaban con la creación de la ley, se puede determinar, primero, si los casos de solicitudes de medidas de protección son por casos en donde se encuentra en peligro la vida o integridad física de la presunta víctima y, además determinar si la misma ha logrado minimizar esta problemática social.

Es por esto, que es importante traer a colación lo que establecieron los entrevistados, con el fin de determinar con su vasta experiencia en el campo, si dicha ley ha traído como consecuencia la disminución de esta problemática social. Al respecto el “Experto A” establece lo siguiente. (2019, Comunicación personal.)

Digamos que los han mitigado, pero si usted ve las estadísticas obviamente que son muy elevadas las cantidades de violencias que se reportan, entonces podría uno pensar que podría haberse reducido que las personas conocen de la existencia de la Ley de Violencia Doméstica, pero siguen dándose las agresiones en todo el sentido, entonces si usted me dice a mí que si se han mitigado o si se contrarresta porque hay una medida paliativa para sostener las agresiones, si hay entonces un contrapeso judicial para resguardar esa situación.(...)

(...) entonces más bien se ha visibilizado con la Ley de Violencia Doméstica, la cantidad y el tipo de agresiones que se dan en todos los niveles, eso también es muy importante de resaltarlo. (...)

(...) No, no, en realidad es muy variado, más bien yo diría que la gran mayoría de situaciones no tienen que ver con riesgos sobre la vida, por lo menos aquí. (...) pero si usted me dice a mí que cual hay más y cual hay menos, yo le diría a usted que a nivel general está muy repartido el tipo de violencia, si está bastante bastante repartido. (...)

Así mismo se cita textualmente lo que considera al respecto la “Experta B”. (2019, Comunicación personal.)

Sí, a mi criterio sí, porque ya para efectos prácticos, con solo la notificación de las medidas que se le ponen al presunto agresor, automáticamente hay un cese, un cese de conductas que se han venido realizando, antes de que pidan audiencia o ante nada, con solo que le dicen que tiene que alejarse, hay una disminución de por lo menos un 70% de las todas las agresiones que se van viendo diariamente en la casa, entonces la Ley de Violencia, tiene una finalidad preventiva, no punitiva, no sancionatoria, nosotros no metemos a la cárcel, no castigamos, prevenimos. Entonces si yo solo con la interposición de medidas logro que en el 70% de los hogares se eliminen estas conductas, ha tenido un efecto positivo la ley.

En este mismo orden de ideas, finalmente se considera relevante, hacer mención textual de lo que considera al respecto el “Experto C”. (2019, Comunicación vía correo electrónico.)

Desde la vigencia de la Ley contra la Violencia Doméstica, y según datos del Observatorio Judicial, el número de solicitudes de medidas de protección ha ido en aumento desde la promulgación de esa ley. Ahora bien, interpretar si esto significa que la ley ha cumplido

con sus fines de contrarrestar los actos de violencia intrafamiliar, debe analizarse caso por caso, pues en algunos casos las medidas de protección han sido eficaces, pero en otras no han servido para detener las agresiones o incluso la muerte de la víctima.

En general pienso que el contar con esta herramienta puede prevenir situaciones de Violencia Doméstica, a pesar de que también se puede prestar para usos que no son precisamente los que el legislador tenía en mente. De allí la importancia de un adecuado uso por parte de la población y de una capacitación constante a los jueces que deciden en esta materia, para evitar que se emplee la ley para fines ilegítimos, como cuando lo que se busca es echar a una persona de la casa, sin que esta esté realizando algún un acto de violencia doméstica intrafamiliar.

Con todo lo investigado a lo largo de la presente y con la opinión de los expertos, se puede determinar que, la Ley de Violencia Doméstica, no ha dado los resultados esperados, es decir, con el actual proceso célere y libre de formalismos que se sigue actualmente para la imposición de las medidas de protección, no se han obtenido como consecuencia resultados constantemente positivos, ya que, según lo investigado en la presente desde hace varios años atrás, los casos a nivel nacional de Violencia Doméstica disminuyen en un año y al siguiente año aumentan las estadísticas, es decir, no se ha logrado obtener una disminución permanente.

Y según la opinión de los expertos, el “Experto A” considera que la Ley de Violencia Doméstica ha logrado mitigar las estadísticas, pero no ha logrado eliminar del todo los casos de Violencia Doméstica, incluso el mismo considera que con dicha ley se ha visibilizado la cantidad y el tipo de agresiones que se dan en todos los niveles socio-económicos. Del mismo modo, dicho experto señala que los casos de urgencia en que se encuentra en peligro la vida o integridad física de las presuntas víctimas no son siempre los casos que llegan a la PISAV, sino que, al contrario, la mayoría de casos que recibe dicho despacho son casos que no signifiquen una urgencia para la vida o integridad física de las presuntas víctimas.

Dicho experto además señala que con base a su experticia los casos de Violencia Doméstica están muy repartidos a nivel nacional, son amplios los casos en que se solicitan medidas de protección porque se encuentra en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas personas agredidas, y así mismo son muy amplios los casos en que se solicitan dichas

medidas en que no se encuentra en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas víctimas.

El dato que trae a colación dicho experto, se considera de suma trascendencia, ya que el mismo determina que no son todos los casos en que se solicitan medidas de protección en donde se encuentre en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas víctimas, ya que el mismo asegura que a nivel nacional está bastante “repartido” los casos de urgencia y los casos en que no existe un peligro inminente sobre las presuntas víctimas, esto se considera importante, ya que se puede determinar que son amplios los casos en que se aplican las medidas de protección de manera interlocutoria en contra de las presuntas personas agresoras, sin que exista un peligro inminente sobre la vida o integridad física de las presuntas víctimas, es decir, en los casos en que no exista ese peligro las presuntas agresoras podrían gozar de un debido proceso, ya que no existe ese factor de urgencia y necesidad en el que se deban de aplicar dichas medidas de manera interlocutoria.

Mientras que la “Experta B” considera que al menos se logran disminuir un 70% las probabilidades de que las presuntas víctimas sigan recibiendo actos de violencia, por lo cual considera que dicha Ley si ha logrado alcanzar el fin propuesto, que es mitigar los actos de violencia intrafamiliar. Sin embargo, la misma hace alusión de que dicha ley tiene una finalidad preventiva, no sancionatoria, ya que con este proceso no se mete a la cárcel a una persona, pero es que para sancionar a una persona o limitar sus derechos, no es necesario meterla a la cárcel, ya que como lo indico el “Experto A” bajo su amplia experticia en el campo, las medidas de protección se traducen en una sanción para las presuntas personas agresoras.

Es debido a lo anterior, que no se considera válido el alegato de la “Experta B”, ya que como se ha analizado a lo largo de la presente investigación, todas las medidas de protección que regula el artículo 3 de la Ley de Violencia Doméstica, se traducen en una sanción para las presuntas personas agresoras, ya que dichas medidas limitan ampliamente muchos derechos fundamentales y humanos de las presuntas agresoras, no se puede considerar que es sanción solamente cuando se mete a la cárcel a una persona, ya que con solo el hecho de limitar un derecho fundamental o humano a una persona, ya se considera una sanción, porque no le está permitiendo el goce y disfrute de todos sus derechos, sino que la misma debe de limitar sus derechos a lo que establecen las medidas de protección que le son aplicadas.

Así mismo se considera importante hacer mención de lo que consideró el “Experto C” al respecto, y que el mismo con forme a su experticia en el campo determinó que según datos del Observatorio Judicial, el número de solicitudes de medidas de protección ha ido en aumento desde que se promulgó dicha ley; con esto se logra determinar que el actual proceso que se sigue y regula la Ley de Violencia Doméstica, no ha dado del todo los resultados esperados en todos los casos.

El mismo experto hace alusión a un aspecto medular de la presente investigación, y se considera de suma trascendencia su aporte por la experticia del mismo en el campo, el mismo considera que la Ley de Violencia Doméstica es una herramienta con la que se pueden prevenir situaciones de violencia intrafamiliar, pero la misma puede ser utilizada para usos que no son precisamente los que el legislador tenía en mente al momento de crear la ley, es por esto que el mismo recomienda un adecuado uso por parte de la población y de una capacitación constante a los jueces que deciden en dicha materia, para así evitar que se emplee la ley para fines ilegítimos.

Concluyendo, se puede determinar con base a lo investigado y la experticia de los entrevistados, que la Ley de Violencia Doméstica en general no ha dado los resultados que eran esperados al momento de crear la ley, ya que no ha logrado una disminución constante de los casos de violencia intrafamiliar, y así mismo se ha logrado determinar que en amplios casos la misma ha sido utilizada para fines diversos, como por ejemplo por algún interés personal de alguna de las partes o solicitar las medidas de protección por casusas que no se traducen en violencia intrafamiliar.

Es por todo lo anterior que se considera necesario y pertinente plantear una posible reforma a la Ley de Violencia Doméstica, específicamente a la forma en que la misma impone las medidas de protección, ya que se debe de tener un mayor control de cuales casos realmente ameritan dichas medidas de protección y cuáles no, ya que dos de los tres expertos en el desarrollo de la entrevista hacen mención de que la ley muchas veces es utilizada para fines diversos de los que establece o determina dicha ley.

B. Artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Con la creación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, en un principio lo que se procuraba era una atención inmediata a las víctimas de violencia intrafamiliar, pero con lo que establece este artículo, se puede determinar que no se les respetan los derechos, garantías y

principios que le son propios a cada persona; al menos en los casos que no sean de inminente urgencia, se puede considerar darle la posibilidad a la presunta persona agresora de tener una participación más activa en el proceso.

Se considera importante señalar lo que establece actualmente el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas.

Entonces, se considera importante determinar si el artículo que regula la forma en que se deben de imponer las medidas de protección en contra de la presunta persona agresora, respeta y tutela los Derechos Fundamentales, Humanos y el debido proceso de dichas personas, ante la imposición de las medidas de protección. Al respecto el “Experto A” determina textualmente lo siguiente. (2019, Comunicación personal.)

Ok bueno, yo le diría que no le afecta, porque no lo estamos cercenando ningún derecho, del todo no lo estamos haciendo, ni siquiera tampoco lo estamos metiendo preso. (...) con lo que se está resguardando, porque la respuesta con lo que la ley prevé es muy rápida, no se los estamos restringiendo drásticamente, eso hay que entenderlo desde ese parámetro. (...)

(...) Claro que sí que a una persona lo limiten a no llegar a ver a sus hijos, que lo limiten a salir del domicilio por supuesto que eso es drástico para un ser humano que está acostumbrado a eso, es un cambio de vida tener que ver a donde voy a ir a vivir, es un cambio radical, pero es un cambio momentáneo y en aras de la protección de una posible acción que está cometiendo... ¿que no la está cometiendo? Bueno entonces tiene 5 días para que venga y diga y en un corto plazo definimos su situación, entonces como que es de pesos y contrapesos el asunto.

Del mismo modo, se considera de suma importancia hacer mención de lo que considera al respecto la “Experta B”, la cual estableció textualmente lo siguiente. (2019, Comunicación personal.)

(...) Vagamente si lo hace, o sea no es que no se les da la oportunidad de defenderse porque ellos tienen el derecho, tienen el derecho de recurrir, tienen el derecho, no es que ya con solo la interposición de la notificación ellos quedaron con manos atadas, ellos pueden venir y así lo hacen, o el mismo día vienen ponen sus recursos, hacen las gestiones, aportan prueba, y si hay que modificar, porque hay posibilidades de ampliar, modificar o cambiar las medidas se hace, entonces no quedan completamente en desprotección o no es que no se les hace el debido proceso. (...)

Se considera relevante con la finalidad de sustentar varios aspectos que se han alegado a lo largo de la presente investigación consultarle a la “Experta B”, más o menos cuanto tiempo se tarda para la realización de la audiencia que establece la ley en ese Juzgado donde la misma ejerce su función de Jueza, a continuación, se cita textualmente lo que indicó la misma. (2019, Comunicación personal.)

Estamos... es que me vengo incorporando estuve 5 meses afuera, pero antes de irme, estamos como a 2 o 3 meses máximo, aunque debería ser menos, pero es que la carga no lo permite.

Finalmente es de suma importancia traer además a colación lo que considera al respecto el “Experto C”, quien estableció textualmente lo siguiente. (2019, Comunicación vía correo electrónico.)

Considero que, al tratarse de un proceso meramente cautelar, no afecta derechos fundamentales de manera grosera, pues lo que se busca es evitar daños a la vida y la integridad física de la presunta víctima.

(...) Ahora la ley lo que dice es que la persona obligada a cumplir con las medidas tiene cinco días para solicitar audiencia, con lo que se limita aún más su posibilidad de defensa, al establecer un plazo perentorio para solicitar la evacuación de pruebas. Encima, el plazo de las medidas que era de seis meses se aumentó a un año, plazo que podría causar daños irreversibles cuando a la persona obligada a cumplir con las medidas se le ha echado de su

propia casa y se le ha reducido su disfrute de su propiedad. Por ello la importancia de educar a la población para primero no abusar de esta ley, y en segundo lugar para que sepan que tienen un plazo de solo cinco días para solicitar una audiencia y defender sus derechos.

Con la información recabada a lo largo de la realización de la presente y con la opinión de los expertos, se logra concluir que la imposición de las medidas de protección de manera inmediata afecta los derechos fundamentales, humanos y el debido proceso de las presuntas personas agresoras ya que las mismas al imponerse inmediatamente limitan derechos tanto fundamentales como humanos y al no permitir dicha ley la participación de la presunta persona agresora hasta el momento en el que se realiza la audiencia, se incurre además en una transgresión al debido proceso.

Con respecto a la posición que señala el “Experto A” en dicho apartado, se considera que es un poco contradictorio a lo que el mismo había indicado anteriormente, por lo cual se puede dilucidar que existe una contradicción en cuanto a este tema inclusive en personas expertas en la materia, ya que en un tanto consideran que la imposición de las medidas de protección de manera inmediata están conforme a derecho y en otra medida consideran que dicha ley ha sido utilizada para otros fines de los propuestos al momento de su creación, que las medidas se consideran una sanción y que no respetan del todo los derechos fundamentales, humanos y el debido proceso.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, el “Experto A” señala aspectos que se consideran importantes, como por ejemplo el mismo acepta que el hecho de que a una persona le limiten ver a sus hijos o salir de su casa, es un cambio de vida o un cambio radical que puede afectar la vida de las presuntas personas agresoras, es decir, todas las medidas de protección van a cambiar o limitar la vida de las presuntas agresoras, ya que como indico el mismo experto todas las medidas se traducen en una sanción, y las mismas van a significar una transgresión a derechos que van a ser irreversibles.

Pero el mismo alega que va a ser un cambio momentáneo y en aras de la protección de una posible acción que está cometiendo, pero el alegato del “Experto A”, no se considera válido, ya que no se le puede producir un daño o limitar un derecho a una persona, con el fin de tutelar o resguardar los derechos de otra persona, porque todas las personas tienen los mismos derechos y están amparadas al principio de igualdad ante la ley, quien redacta considera válido o pertinente que en los casos en que exista un peligro inminente sobre la vida o la integridad física de las

presuntas víctimas se actué de manera interlocutoria, ya que el Estado debe de actuar de manera inmediata con el fin de tutelar la vida de las personas.

Así mismo, dicho experto señala que, en caso de que la persona no este cometiendo los actos de los cuales se le acusan, tiene cinco días para solicitar la realización de la audiencia y así poder desvirtuar los hechos de los cuales se le acusan; pero se considera injusto, inconstitucional y contrario a derecho, que a una persona se le impongan medidas que limiten sus derechos en amplios aspectos, sin tener la certeza de que efectivamente dicha persona cometió los actos de violencia intrafamiliar.

La “Experta B” considera que “vagamente” dicho proceso si cumple con los derechos fundamentales, humanos y el debido proceso, ya que la presunta persona agresora tiene el derecho en ese despacho de defenderse, puede presentar prueba, recurrir y dicho despacho puede modificar, ampliar o cambiar las medidas, según el proceso que establece la ley de Violencia Doméstica no indica la posibilidad de acercarse al despacho que dictó las medidas, a aportar prueba o incluso de recurrir, ya que el mismo artículo 10, establece la imposibilidad de apelar la imposición de las medidas de protección; pero, en todo caso, en que en algunos despachos las presuntas personas agresoras tengan dicha facultad, el juez modifica, amplía o cambia las medidas de protección, no las levanta, e incluso el agravio ya fue sufrido por las presuntas personas agresoras.

Incluso la misma experta señala que en el despacho en el que ejerce sus funciones de jueza, la celebración de la audiencia se lleva a cabo aproximadamente dos o tres meses máximo, y la misma admite que debería de realizarse en menos tiempo, pero la carga no lo permite, entonces, con esto se logra determinar una vez más, que la infracción a los derechos fundamentales, humanos y el debido proceso las sufren las presuntas personas agresoras, por más del tiempo que establece la ley.

El “Experto C” considera que dichas medidas no afectan los derechos fundamentales “de manera grosera”, es decir con esto el mismo admite que si los afecta, pero no de manera “grosera” según su opinión, y así mismo dicho experto determina que dichas medidas fueron creadas con el fin de evitar daños en la vida y la integridad física de las víctimas, mismo que avala y considera quien redacta, que dichas medidas deben de ser impuestas de manera inmediata solo cuando exista un peligro inminente sobre la vida o integridad física de las presuntas víctimas.

Además, agrega el experto que el hecho de que las medidas hayan sido modificadas de pasar de ser utilizadas por seis meses a un año, puede causar daños irreversibles a las presuntas víctimas, ya que es mucho tiempo en que dichas personas se les priva de su vida cotidiana en sus relaciones intrafamiliares, del mismo modo, dicho experto considera que el plazo de cinco días para solicitar la audiencia para su defensa es un lapso de tiempo muy corto.

Entonces, retomando aspectos anteriores, se puede concluir que efectivamente la imposición de las medidas de protección no tutela ni respeta los derechos fundamentales, humanos y el debido proceso de las presuntas personas agresoras, ya que el hecho de imponer las medidas sin la posibilidad de que dichas personas gocen de una defensa previa, las deja en un completo estado de indefensión.

Posible reforma a la imposición de medidas de protección e importancia de un proceso protector para la presunta persona agresora

Una vez determinado que el actual proceso que se sigue para la imposición de las medidas de protección que regula la Ley de Violencia Doméstica, limita y restringe los derechos fundamentales, humanos y el debido proceso, es importante hacer mención de una posible reforma, en la cual se respeten a cabalidad los derechos que le son propios tanto a las presuntas personas agresoras, como a las presuntas víctimas, esto con la finalidad de obtener como resultado un proceso más equitativo y bajo los parámetros de una igualdad ante la ley.

Cuando se hace mención de una posible reforma, no se habla de dejar en desprotección la vida o la integridad física de las presuntas víctimas, con la finalidad de tutelar los derechos de las presuntas personas agresoras, sino que a contrario sensu, lo que se pretende es un proceso proteccionista en un plano de igualdad, es decir cuando se encuentre en peligro la vida o la integridad física de las presuntas víctimas, imponer las medidas de manera interlocutoria, pero en los casos en que no exista ese peligro, que la presunta agresora ostente un debido proceso, bajo parámetros de igualdad procesal, teniendo esta la posibilidad de tener una participación más activa en el proceso.

A. Posible reforma a las medidas de protección.

Ante el plano de desigualdad procesal y ante la ley, en el que se encuentra la presunta persona agresora, con el actual proceso que se sigue para imponer las medidas de protección en materia de Violencia Doméstica, se considera pertinente analizar una posible reforma que cumpla

a cabalidad con la protección que le es propia a las presuntas personas agresoras de sus derechos fundamentales y humanos, y así mismo el disfrute de las garantías y principios que conforman el debido proceso.

Es debido a esto, que la presente investigación, plantea la posibilidad de una reforma, con la cual se pretende lograr tutelar los derechos de ambas partes, y especialmente no dejar en desprotección a las víctimas, ni mucho menos quitarle el espíritu y función para lo cual fue creada la Ley, que es darle la posibilidad al Estado de intervenir de manera inmediata o interlocutoria, en los casos en que se encuentre en riesgo o en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas personas agredidas.

Basándose la reforma aquí planteada, en la posible modificación del artículo 10 y 12 de la Ley de Violencia Doméstica, en la cual se establezca la posibilidad de que en los casos en que no se encuentre en un peligro inminente la vida o la integridad física de la presunta víctima, en el plazo de tres días se realice una audiencia en la cual el juez pueda ostentar una intermediación con la prueba y así mismo poder resolver, respetándole sus derechos fundamentales, humanos, principios y garantías que conforman el debido proceso.

Y en los casos en que, si exista ese peligro inminente sobre la vida o integridad física de la presunta víctima, a criterio del juez, se le dé curso a la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria, con el fin de proteger la vida de las presuntas víctimas y así mismo lograr evitar de manera inmediata un daño mayor posteriormente. Con el análisis realizado a lo largo de la presente investigación, se ha logrado determinar que el actual proceso no está basado en los parámetros de igualdad y que no se respetan ni tutelan los derechos fundamentales y humanos de las presuntas personas agresoras, por lo cual se considera pertinente obtener la opinión de los expertos, con el fin de determinar si ellos con su amplia experiencia en el campo, también consideran que es necesaria una reforma a esta imposición.

Debido a lo anterior se procede analizar la opinión del “Experto A”, el cual considera que la actual ley podría ser objeto de mejoras y que, en muchos casos no se han tutelado los derechos de las presuntas personas agresoras como establece la ley, incluso el mismo hace referencia a varias ideas de reformas que se podrían plantear, para imponer de una manera más justa las medidas de protección. Textualmente indica dicho experto, lo siguiente. (2019, Comunicación personal.)

Podría ser objeto de mejoras, sí, siempre, claro que hay que entender el contexto en el que nosotros los jueces trabajamos, nosotros los jueces y juezas, no somos quienes generamos la legislación, eso lo generan en la asamblea legislativa, eso es el orden, nosotros no, nosotros, somos quienes la aplicamos, la idea hay que vendérsela a ellos, para que ellos entiendan, nosotros somos aplicadores del derecho. (...)

(...) Entonces usted me lo plantea desde el punto de vista hacia las personas que están siendo denunciadas por violencia intrafamiliar, si se han dado abusos, no le voy a mentir, la ley se ha prestado, la ley no, las personas la han utilizado, porque la ley no está diseñada para eso, pero las personas si la han utilizado de una forma un poco malévola, por ejemplo hemos tenido casos de personas que quieren hacer prueba para un proceso diferente, por ejemplo quieren divorciarse o se quieren ir de la casa y no encuentran ninguna razón para que no los sancionen después, entonces les queda más cómodo venir y decir que están siendo violentados verbalmente, físicamente, concederle medidas y que se les autorice inclusive la salida del domicilio. (...)

(...) Ideas a uno siempre se le van a ocurrir, efectivamente una posibilidad podría ser que ante una solicitud de medidas de protección no se dicten inmediatamente si la parte no me lo está pidiendo, sino que si la parte lo que me pide es señor juez por favor le solicito que usted me abra el espacio en la fecha en que usted me lo determine apersonarme junto con la persona presunta agresora, se le convoque y se le mande una nota diciéndole las razones por las cuales estamos pidiéndole al juez esta audiencia, entonces esa puede ser una posibilidad, que exista dentro de la legislación por lo menos, esa opción a solicitud de parte y dependiendo del caso, porque puede ser que la parte lo pida, pero el juez determine que el riesgo es muy grande como para darle un plazo, pero si la conducta reseñada tiene que ver con conductas de malos tratos, verbales, entre esposos o entre padres o hijos, que se plantee esta reforma en la Ley de Violencia Doméstica. (...)

(...) Es muy complicado, porque nosotros también recibimos presiones de otra índole, para poder hacer algo. Entonces, si usted a mí me dice si yo podría postergar una audiencia pues tengo que ponderar esas situaciones de lo que a nosotros nos podría pasar como personas juzgadoras por querer ser un poco evolucionistas a la hora de emitir una disposición. (...)

(...) Entonces uno podría decir, bueno que por lo menos legislen al respecto, que se hagan mejoras en la ley de violencia intrafamiliar y que se disponga que va a pasar en distintas situaciones, eso sí podría pasar y si deben de darse mejoras, eso sí podría pasar. (...)

Así mismo, se hace mención de lo que considera al respecto la “Experta B”, la misma exteriorizo textualmente lo siguiente. (2019, Comunicación personal.)

No, una reforma no, ni una modificación, me parece que ha sido suficiente con la implementación de fundamentar por qué se están otorgando las medidas, porque ahí yo le estoy dando todas las armas al presunto agresor para que venga a hacer valer sus derechos, entonces no no.... Se ha modificado lo que se ha venido haciendo anteriormente que con solo el dicho “pa, tome” le doy las medidas sin decirle el porqué, ahora yo tengo que decir, con lo que me dijo ella y con lo que yo estoy analizando que, si hay violencia física, psicológica, emocional, porque le pego, porque la pateo y por esa razón usted es merecedor de estas medidas.

(...) No, se pueden levantar anteriormente por algún aspecto importante, muchas veces hemos tenido, o se ha tenido que dar vuelta atrás porque no conocemos hechos anteriores que nos los hace ver la parte, puede ser por ejemplo, no pensemos que siempre la víctima es la señora, podría ser que la víctima es el señor, y entonces el señor viene y dice: “se me volvió loca la señora, agarro a mi chiquito le pego, me pateo el carro y yo ocupo medidas de violencia doméstica” y se le ponen por los hechos que él dice.

Al día siguiente entra por ejemplo el de turno extraordinario donde se demostró que fue la señora la que lo denunció, porque él le estaba intentando robar el chiquito y ella para tratar de defenderlo lo aruño, entonces ella fue a dar al hospital, al chiquito lo valoraron, lo tienen en el PANI y le dieron medidas a él más bien, le pusieron medidas. Entonces ahora si yo tengo balanzas y contrapesos, tengo que tomar una decisión, no sería prudente teniendo ya los hechos suficientes con prueba documental incorporada mantenerle las medidas al señor, yo acumulo y puedo levantar las medidas al señor de oficio para que no continúe, sería injustificado mantener unas medidas de protección en contra de la señora, entonces en cualquier momento que el caso lo amerite se pueden levantar, modificar, siempre a criterio del juez y con la prueba en el expediente.

En este mismo orden de ideas, es importante traer a colación la opinión del “Experto C”, quien considera textualmente al respecto lo siguiente. (2019, Comunicación vía correo electrónico.)

Desde mi perspectiva, debemos volver a la formula anterior, para que la realización de la audiencia sea ordenada de oficio y en un plazo razonable, en aras de garantizar el debido proceso. Nótese que no solo se pueden mantener las medidas por un año, sino que la persona presuntamente agresora es inscrita en un registro por cinco años, y ese registro es de un acceso para los jueces y pueden ser obstáculo para el otorgamiento de un régimen provisional de visitas, por ejemplo, o puede incidir en el monto de la cuota alimentaria que se establezca en un proceso de pensión, si en la psiquis del juzgador, eso deba de influir por ser la actora en un proceso de pensión alimentaria víctima de violencia doméstica, incluso, la persona presuntamente agresora pudiera ver limitada la posibilidad de inscribir armas a su nombre o de obtener un permiso de portación de armas, para no hablar del estigma social que sufre una persona a la que se le mantienen las medidas de protección dictadas en esta materia.

Ahora bien, con la información recabada a lo largo de la realización de la presente investigación y con la opinión de los expertos, se puede determinar que, efectivamente dicha ley debe de ser objeto de una reforma, ya que conforme a lo investigado, a las presuntas personas agresoras el actual proceso de imposición de medidas que establece el artículo 10 de dicha ley, se les imponen las medidas de protección de manera interlocutoria con solo el dicho de las presuntas víctimas, entonces en los casos en que no exista un peligro inminente sobre la vida o integridad física de las presuntas víctimas, se debe de brindar la oportunidad a las presuntas agresoras de tener una mayor participación en el proceso.

Según lo que establecen los entrevistados, desde distintos puntos de vista y basados en su experticia, la misma debe de ser objeto de mejoras en diferentes aristas, ya que el “Experto A” considera que, si debe de ser reformada dicha ley e incluso plantearles esa posibilidad a los legisladores, ya que él en su función de juez debe de aplicar la ley; dicho experto considera que la mencionada ley debe de ser objeto de reformas, en razón de que la misma ha sido utilizada para fines distintos, ya que el mismo admite que las personas han utilizado mal o de una forma un poco

“malévola” la ley, y así mismo establece ejemplos de amplios casos en que les queda más cómodo, como el mismo lo indica, de solicitar medidas de protección para algún beneficio o interés propio.

Es debido a lo anterior, que el experto en su entrevista responde a varias posibles reformas que podrían aplicarse en los casos en que no exista un peligro inminente para la presunta víctima, dándole la posibilidad a la presunta persona agresora de referirse a los hechos, antes de que las medidas sean aplicadas. En la posibilidad de una reforma, el mismo expresa que también los aplicadores del derecho antes de brindarle una posible defensa a las presuntas personas agresoras, previo a la imposición de las medidas de protección, deben de ponderar lo que a ellos como aplicadores les podría ocasionar como consecuencia de no aplicar la imposición de las medidas como lo establece la ley.

Y es que, aquí es importante hacer mención del control de convencionalidad difuso, del que se hace mención a lo largo de la presente investigación, porque dicho experto hace alusión a lo que a los aplicadores del derecho les puede traer como consecuencia el querer darle una oportunidad de defensa previa a las presuntas personas agresoras; entonces, según la experticia del mismo, a pesar de que ellos sepan que existe este principio en el cual ellos pueden actuar de manera distinta por el agravio en que se traduce la aplicación del artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, no lo hacen, porque el no actuar conforme lo que establece la ley puede generar una presión de otra índole a los juzgadores, por querer ser un poco evolucionistas y darle la oportunidad en ciertos casos de defensa previa a dichas personas.

Es debido a lo anterior, que dicho experto hace alusión a que es necesario que se legisle al respecto, que se hagan mejorar en dicha ley y se disponga como deben de actuar los aplicadores del derecho en distintas situaciones, con el fin de que ellos puedan actuar de una manera más equitativa en la imposición de las medidas, pero actuando conforme lo que establece la ley, para que así los mismos no tengan como consecuencia un agravio profesional.

La “Experta B” considera que, para ella según su experticia, no es necesaria una reforma o una modificación, ya que considera que es suficiente para lograr tutelar los derechos de las presuntas personas agresoras, el hecho de que se deba de fundamentar el por qué se va a proceder con la imposición de las medidas de protección; la misma asegura que con solo fundamentar la imposición de las mismas ya la presunta persona agresora va a gozar de la posibilidad de ostentar un debido proceso.

Más, sin embargo, quien redacta no considera que el fundamentar la imposición de las medidas de protección les permita a las presuntas personas agresoras gozar del respeto y tutela y de los derechos fundamentales, humanos y un debido proceso, ya que las medidas serían impuestas de manera interlocutoria, es decir, se le sigue privando a las presuntas agresoras la defensa previa a la imposición de las medidas.

El “Experto C” considera que la ley si debería de ser objeto de reforma, ya que el mismo alega que considera pertinente volver a la formula anterior, en la que la audiencia era señalada de manera oficiosa y en un plazo razonable, considerando según su experticia el mismo, que con ello se tutelaría en mayor medida un debido proceso; esto debido a que el mismo considera que el actual proceso no es respetuoso de los derechos y garantías que le pertenecen a cada persona, ya que este señala que una vez que se le imponen las medidas de protección a la presunta agresora, la misma queda inscrita en un registro de agresores por cinco años y dicho registro puede afectar varios aspectos de objetividad en los aplicadores del derecho, y del mismo modo hace alusión a amplios aspectos que se limitan a las presuntas agresoras por la imposición de las medidas, en conclusión el mismo considera que es muy amplio el estigma social que sufre una persona a la que se le imponen medidas de protección.

Entonces, retomando aspectos anteriores, se puede concluir que, el actual proceso que sigue la Ley de Violencia Doméstica para imponer las medidas de protección, si requiere una reforma, la cual le permita a las presuntas personas agresoras, gozar de los derechos y garantías procesales de un debido proceso, cumpliendo de manera exhaustiva con los Derechos Humanos regulados en Convenios y Tratados Internacionales, y así mismo el disfrute de los Derechos Fundamentales contenidos en la Constitución Política.

B. Importancia de un proceso protector.

El debido proceso es de suma importancia, ya que se establece con la finalidad de evitar cualquier tipo de arbitrariedad, es decir que se limiten los derechos de las personas sin un elenco probatorio que determine que los hechos de los cuales se le acusan a las personas, son reales y por ende se deben de limitar sus derechos; el debido proceso significa un control para el Estado, ya que el mismo no puede limitar los derechos inherentes de las personas, sin existir un hecho demostrado que determine que la persona cometió una falta en la sociedad. Al respecto, el abogado Javier Rubio en su ensayo titulado “El debido proceso y su importancia en la sociedad” establece lo siguiente.

El debido proceso garantiza que aquella persona que está siendo juzgada no sea víctima de arbitrariedades, que no sea condenada solo porque al juez no le gusta su forma de vestir o no le gusta su forma de expresarse. (2015, párr.5)

En efecto considero que toda persona tiene derecho a un “debido proceso”, es cierto que como personas no podemos dejar de ofendernos por los crímenes que otros cometen o mejor dicho ofendernos por la información que los medios de comunicación social nos presentan, pero todos somos humanos, todos sin importar la gravedad del delito imputado tenemos derecho a un proceso justo para no regresar a los tiempos de arbitrariedades y verdaderas atrocidades en cuanto a los castigos que se infringían a los delincuentes. Muchas veces las excepciones se terminan convirtiendo en la regla general y de seguir promulgando la reaparición de procesos sumarios o la abolición de más y más garantías procesales para los presuntos delincuentes, no es de sorprender que pronto quienes se queden sin garantías de defensa seamos nosotros mismos y estemos indefensos ante la arbitrariedad del sistema. (2015, párr. 8-9)

A lo largo de la presente, se ha hecho mención de la gran relevancia en que se traduce un debido proceso para una persona, y cuáles de estos principios y garantías constituyen el mismo, así que la importancia del mismo es trascendental para no transgredir derechos tanto fundamentales como humanos, por lo cual se considera pertinente analizar si debería la presunta persona agresora tener una participación más activa en el proceso que impone las medidas de protección; con el fin de lograr establecer esto, se considera importante tomar nota de lo que opinan los expertos tras su amplia experiencia en el campo.

El “Experto A” al respecto establece lo siguiente. (2019, Comunicación personal.)

Podría ser una posibilidad, concederle una participación diferenciada en razón de los hechos que se están detallando en la solitud de medidas, perfectamente, como le digo hay conductas que no necesariamente ponen en riesgo la vida de un ser humano, como le digo yo cuando los hijos les faltan el respeto a los papás. (...)

Así mismo se considera pertinente hacer mención de lo que considera al respecto la “Experta B”, la cual exteriorizo textualmente lo siguiente. (2019, Comunicación personal.)

No, él sí la tiene, él tiene derecho de venir cuantas veces, apenas le notifican tiene 5 días para que diga si es su deseo aportar prueba o pedir la comparecencia, vienen a la comparecencia, creo que, para efectos procesales, después de la imposición de las medidas, esta equilibrada la balanza.

Finalmente se considera relevante citar textualmente lo que consideró al respecto el “Experto C”, quien estableció lo siguiente. (2019, Comunicación vía correo electrónico.)

De nuevo, pienso que la mayor participación debe garantizarse volviendo a hacer la audiencia algo obligatorio en todos los casos, no solo en aquellos en que se solicita su realización por parte de la persona obligada a cumplir con las medidas.

Con la información recabada a lo largo de la presente investigación y con la opinión de dos de los expertos, ya que uno está en desacuerdo de una reforma, se puede determinar que las presuntas personas agresoras de violencia intrafamiliar deben tener una mayor participación en la imposición de las medidas de protección, siempre y cuando no se encuentre en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas personas agresoras, ya que como se ha analizado a lo largo de la misma, los agravios irreversibles que sufren las presuntas agresoras con la imposición de las medidas de protección son amplias, por lo cual, es necesario un proceso que le permita a las presuntas agresoras gozar de una mayor participación en la imposición de las medidas de protección.

Según el “Experto A” brindarles una mayor participación a las presuntas personas agresoras en el proceso que impone las medidas de protección podría ser una posibilidad, en el tanto que se le conceda una participación diferenciada en razón de los hechos que se le acusan, ya que hay conductas que no necesariamente ponen en riesgo la vida de un ser humano, como el ejemplo que cita el experto, en los casos en que los hijos les faltan el respeto a los papás. Entonces, bajo su experticia, el mismo considera que si sería una gran posibilidad brindarles una mayor participación a las presuntas personas agresoras, cuando los hechos que se le acusan no constituyen un peligro inminente sobre la vida o integridad física de las presuntas víctimas.

Mientras que la “Experta B” considera que la presunta persona agresora si tiene una participación activa en la imposición de las medidas de protección, ya que la misma establece que para la presunta persona agresora, una vez que se imponen las medidas de protección se equilibra

la balanza, pero no se está de acuerdo con lo anterior, ya que lo que se pretende es que la presunta agresora tenga una participación más activa, previo a la imposición de las medidas, mientras que la experta, alega que la presunta agresora tiene una participación activa, porque una vez impuestas las medidas de protección y una vez notificadas las mismas, cuenta con un plazo de 5 días para solicitar la audiencia.

El “Experto C” considera que la mayor protección de la que puede gozar la presunta agresora de un debido proceso, es volviendo a hacer la audiencia algo obligatorio en todos los casos, no solo celebrar la misma en los casos en que la presunta agresora lo solicita, ya que según dicho experto con esto, se puede lograr solventar un debido proceso; pero se considera que la participación que requiere la presunta agresora, es previa a la imposición de las medidas, ya que lo que se pretende es que no se impongan medidas de protección, que causen un daño irreversible, sin tener la presunta agresora la posibilidad de gozar de una defensa o una participación en un amplio sentido, previo a que se dicte la imposición de las medidas de protección.

Es por todo lo anterior, que se puede concluir, que efectivamente las presuntas personas agresoras, requieren una participación más activa previo a la imposición de las medidas de protección, en aquellos casos en que no se encuentre en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas víctimas, ya que la importancia de que una persona que se deba someter a cualquier proceso judicial goce de un debido proceso es amplia, siendo su mayor trascendencia el respeto a los derechos fundamentales y humanos.

CAPÍTULO V. Conclusiones y Recomendaciones.

El autor Hernández, Sampieri define el presente capítulo de la siguiente manera.

En esta parte se: a) derivan conclusiones, b) explicitan recomendaciones para otras investigaciones (por ejemplo, sugerir nuevas preguntas, muestras, abordajes) y se indica lo que prosigue y lo que debe hacerse, c) evalúan las implicaciones de la investigación (teóricas y prácticas), d) establece cómo se respondieron las preguntas de investigación y si se cumplieron o no los objetivos, e) relacionan los resultados con los estudios previos (comparándose nuestra narrativa general y producto (...), f) comentan las limitaciones de la investigación, g) destaca la importancia y significado de todo el estudio y h) discuten los resultados inesperados. (2014, p.522)

Con lo citado anteriormente, se puede conceptualizar en que consiste el apartado final y la trascendencia que tiene el mismo para la investigación, ya que en él se plasman los nuevos conocimientos adquiridos a partir de la estructura del presente proyecto, la respuesta al planteamiento del problema, así como las nuevas incógnitas que pueden derivarse a partir del mismo.

Conclusiones

Conceptuar los Derechos Fundamentales y Humanos en el debido proceso y su relevancia jurídica en el proceso de Violencia Doméstica.

En este apartado, se lograron conceptualizar de manera eficaz las definiciones de Derechos Fundamentales y Humanos, considerándose los primeros todos aquellos derechos consagrados en la Constitución Política de Costa Rica, y los segundos, todos aquellos derechos que son tutelados a nivel internacional, obligando estos a todos los Estados miembros de los Tratados Internacionales, Convenios, Convenciones y demás, a dar un respeto y tutela exhaustivo de ellos, considerándose entonces estos derechos, como imposibles de transgredir o limitar por ningún país o persona en particular.

Estos derechos son de tanta relevancia que deben de estar inmersos en todos los principios y garantías, es decir cada principio y garantía que sea creada, debe de traducirse en una tutela y respeto para estos derechos, es entonces, en donde se puede hacer mención del debido proceso, el

cual se encarga de evitar cualquier tipo de limitación o transgresión a los derechos fundamentales y humanos que le pertenecen a cada persona que sea parte de un proceso judicial.

Entonces, en cada proceso judicial se deben de respetar a cabalidad los Derechos Fundamentales, Humanos y en especial el debido proceso, ya que este engloba amplios derechos que le deben de ser tutelados y respetados a las partes intervinientes en un proceso judicial; un ejemplo claro de un proceso en donde es de suma importancia el respeto al debido proceso, es el proceso de Violencia Doméstica, regulado por la ley N° 7586 y creada en el año 1996.

Los procesos de Violencia Doméstica, son procesos muy sensibles, ya que, por medio de la Ley de Violencia Doméstica, se le faculta al Estado a intervenir en los asuntos más íntimos de los hogares costarricenses, en ámbitos donde existen lazos familiares y en donde las personas conviven en la mayoría de los casos en un mismo espacio, es por esto que dicha ley pretende actuar de manera inmediata, con el fin de evitar la propagación de un daño mayor e irreversible, pero, no se deben de dejar a un lado los derechos que son protegidos por la Carta Magna y las obligaciones de tutelar los derechos, que ostenta cada país.

Lo anterior debido a que el debido proceso tiene una gran relevancia jurídica, porque por medio de él, las partes intervinientes en un proceso judicial, pueden tener la certeza de que se le van a imponer medidas, en el caso de la Violencia Doméstica, bajo un elenco probatorio comprobado y analizado por un juez y que así mismo, se le van a respetar sus derechos tanto fundamentales como humanos.

Entonces, dentro de las conclusiones a las que se puede llegar en este apartado es que el debido proceso tutela amplios Derechos Fundamentales y Humanos, mismos que fueron ampliamente desarrollados a lo largo de la investigación, es así como se logra determinar que, la importancia de que todas las personas ostenten un debido proceso es de suma relevancia, ya que este cumple con la tutela de derechos de índole procesal.

Así mismo se puede llegar a concluir que, Costa Rica no ha cumplido a cabalidad con su obligación de crear normas que no sean contrarias a lo que establece la Constitución Política, ya que con el proceso que establece la Ley de Violencia Doméstica para la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria, se limitan, transgreden e irrespetan amplios Derechos Fundamentales establecidos en la propia Carta Magna.

Ninguna ley puede ser creada de manera inconstitucional, es decir, que vaya en contra de lo que establece la Constitución Política, ya que esta se considera la máxima jurídica a nivel nacional, y todas las normas o leyes que sean creadas por el Poder Legislativo, deben siempre de estar subordinadas a lo que establece la misma, y en los casos en que una ley regule de manera en que se incurra en una transgresión a lo que establece la Carta Magna, la misma, debe de ser declarada como inconstitucional.

Lo mismo se logró concluir con el análisis de la opinión de los expertos, quienes manifiestan que Costa Rica no está cumpliendo a cabalidad con la obligación de respetar y tutelar los Derechos Fundamentales y Humanos especialmente en la aplicación interlocutoria de las medidas de protección, ya que según su experticia esta aplicación se da bajo parámetros de desigualdad y no se ha podido dar un real cumplimiento a estos derechos porque la ley tiene amplias falencias.

Así mismo se puede concluir que Costa Rica no ha dado un cumplimiento cabal a todos los Tratados Internacionales, Convenios, Convenciones, Pactos y pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecen la primacía que tiene sobre cualquier ley, todo aquello que regule el respeto hacia los Derechos Humanos; y la imposición de manera interlocutoria de medidas de protección irrumpe con la obligación que ostenta el Estado, de tutelar cabalmente los Derechos Humanos.

Lo anterior debido a que no se cumple con los principios y garantías que conforman el debido proceso, y así mismo se limitan e irrespetan los derechos tanto fundamentales como humanos de las presuntas personas agresoras a las que se les imponen de manera interlocutoria las medidas de protección. Es por esto que, se puede dilucidar la relevancia jurídica que tiene un debido proceso y especialmente en la materia de Violencia Doméstica, ya que como se ha logrado determinar la misma no respeta a cabalidad los derechos fundamentales, humanos y el debido proceso.

Así mismo se considera importante hacer mención que con la presente investigación y el análisis de lo que exteriorizaron los expertos, personas ampliamente relacionadas y capacitadas con el tema de la Violencia Doméstica, no tienen una visión clara de sí efectivamente el actual proceso que impone las medidas de protección es desigual en derechos o no, ya que los mismos establecen en un principio que el proceso es igualitario, pero con el desarrollo de la entrevista y

analizando cómo afecta en gran medida la imposibilidad de la presunta agresora de gozar de una defensa previa, los mismos exteriorizan que el proceso no es tan igualitario como debería de serlo.

Mostrar los Derechos Fundamentales y Humanos transgredidos ante la aplicación inmediata de medidas de protección que regula el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

Con todo lo analizado a lo largo de la presente investigación, se puede concluir que el diseño procesal que prevé la ley contra la Violencia Doméstica y específicamente en su artículo 10, que regula la imposición interlocutoria de las medidas de protección, es claro que refleja una violación flagrante a los Derechos Fundamentales, Humanos y al debido proceso para la presunta persona agresora, por cuanto, no se le permite ser escuchada previamente a que la autoridad jurisdiccional emita la resolución provisional que establece las medidas solicitadas por la presunta víctima.

A través de la misma, se ha hecho un análisis exhaustivo de cuales son específicamente los Derechos Fundamentales y Humanos, que se le limitan, transgreden e irrespetan a las presuntas personas agresoras, con la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria, los Derechos Fundamentales que se ven transgredidos son aquellos que establece la Constitución Política.

Específicamente se puede hacer mención de los Derechos Fundamentales que se le transgreden a las presuntas personas agresoras, como lo es el derecho a la libertad de tránsito establecido en el artículo 22 de la Constitución Política, el derecho al acceso a la justicia establecido en el artículo 27, el derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 33, el debido proceso y el principio de inocencia establecidos en el artículo 39, la reparación del daño establecida en el artículo 41 y el derecho de propiedad establecido en el artículo 45.

Con lo anterior se puede evidenciar que se transgreden amplios Derechos Fundamentales a la presunta persona agresora, esto debido a lo que establece y faculta el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, así mismo se puede hacer mención de los Derechos Humanos que son transgredidos con lo que regula el mismo artículo, estos derechos según la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

El derecho que establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, el derecho de que toda persona dispone de los derechos contemplados en el documento,

sin distinción de edad, raza, color, sexo, idioma, religión o cualquier otro condicionante, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de cada persona, la protección ante cualquier infracción de los Derechos Humanos, el derecho de que toda persona acusada de un delito es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, el derecho de que nadie sufrirá injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia.

El derecho que establece que todos tienen derecho a circular libremente y a elegir su residencia dentro del Estado, el derecho de que todas las personas podemos disfrutar de un orden social e internacional en el que los derechos se hagan efectivos, el derecho que señala que nada de lo expuesto en la Declaración puede interpretarse de tal forma que se supriman los derechos y libertades proclamados.

Entonces, con lo anterior se puede concluir que, efectivamente la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria en contra de las presuntas personas agresoras, que regula y faculta el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, se trasgreden, limitan e irrespetan tanto los Derechos Fundamentales como Humanos, y esto es de suma gravedad ya que Costa Rica se encuentra obligado a respetar y tutelar los derechos consagrados en la Carta Magna y así mismo debe de dar un fiel cumplimiento y respeto a los Derechos Humanos, por ser este un Estado parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Además, se puede concluir que, conforme a los diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que exige a los Estados miembros el fiel cumplimiento de sus resoluciones en materia de Derechos Humanos y, como parte del control difuso de convencionalidad, los operadores del derecho omiten hacerlo y se limitan al cumplimiento literal de la norma, que en este caso en concreto se limitan propiamente al fiel cumplimiento del artículo 10 de la Ley contra la Violencia Doméstica.

Según la experticia de los expertos, se puede concluir que la Ley de Violencia Doméstica no ha logrado disminuir los casos de violencia intrafamiliar, incluso en casos ha aumentado dicha problemática desde su promulgación y finalmente se puede concluir según los expertos que el agravio que sufre la presunta persona agresora con la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria son irreversibles.

Justificar la importancia de una posible reforma y la importancia de un proceso protector de derechos en la imposición de medidas de protección para la presunta persona agresora.

Se puede concluir que, efectivamente es necesaria una reforma que regule y modifique la forma de imponer las medidas de protección, esto se concluye por el análisis de la presente y la opinión de los expertos, ya que se considera pertinente por el incumplimiento en que ha incurrido el Estado, tanto de Derechos Fundamentales como de Derechos Humanos, por crear y aplicar una ley que no respalda estos derechos para una de las partes.

Se puede respaldar la necesidad de una reforma, porque se logró concluir que los casos en que se encuentra en un peligro inminente la vida o integridad física de las presuntas víctimas están en un plano de igualdad con los casos en que no existe ese peligro, entonces se logró determinar que en amplias ocasiones se incurre en una violación a los principios y garantías que conforman el debido proceso sin existir un peligro inminente sobre la vida o integridad física de las presuntas víctimas.

Se concluye además que esta reforma es necesaria, con la finalidad de lograr tener una mayor regulación para la imposición de las medidas de protección, ya que como se ha logrado determinar, dichas medidas se traducen en una sanción para el goce y disfrute de los derechos de las presuntas personas agresoras, y este daño es irreversible, ya que las mismas privan amplios derechos inalienables al ser humano, del mismo modo es necesaria porque se logró determinar según la experticia de los entrevistados, que la ley ha sido utilizada muchas veces con fines contrarios a su función principal, ya que al ser un proceso interlocutorio, exento de prueba y escaso de formalismos, se convierte en un proceso de fácil utilización en favor de intereses propios.

Con la presente se puede concluir que, la importancia y necesidad de que todas las personas puedan ostentar un debido proceso, en el cual principalmente, ambas partes gocen de una igualdad ante la ley y demás principios y garantías que conforman el debido proceso, es de suma importancia, ya que con lo investigado y la opinión de los expertos se concluye que en amplios casos dichas medidas de protección son impuestas sin tener los jueces el conocimiento total de lo sucedido, esto por la ausencia en el proceso que padece la presunta agresora.

Entonces se concluye finalmente que, es de suma trascendencia que las presuntas agresoras gocen de una mayor participación en la imposición de las medidas de protección, ya que ostentan

participación hasta el momento en el que las mismas ya fueron impuestas, como se logró determinar a lo largo de la investigación; la importancia en la que radica un debido proceso para las personas en general es de suma relevancia, pero específicamente en la materia de Violencia Doméstica la importancia de comenzar a tutelar un debido proceso es fundamental, ya que se logró concluir que las medidas de protección se traducen en una sanción para dichas personas y que estas repercuten grandemente en su estigma social.

Recomendaciones

Para finalizar, en el curso de la investigación se lograron visualizar una serie de falencias que, en la medida de lo posible, es correcto reestructurar para que la aplicación de las medidas de protección en materia de Violencia Doméstica, sean más respetuosas de los Derechos Fundamentales, Humanos y el debido proceso, y así mismo sean lo más incluyentes posible con las presuntas personas agresoras.

Siendo la primera recomendación, el permitir una participación más activa a las presuntas personas agresoras, previo al dictado de las medidas de protección solicitadas por la aparente víctima, una mayor participación, que le permita a la autoridad jurisdiccional contar con mayores elementos de convicción para la toma de decisiones y; de esta manera cumplir con el debido proceso.

Asimismo, como segunda recomendación, se plantea la necesidad de un cambio en la redacción de dos artículos de la Ley de Violencia Doméstica que, con la modificación de estos, las presuntas personas agresoras ostentarían un debido proceso, en los casos en que no se encuentre en un peligro inminente la vida o la integridad física de las presuntas víctimas; entre las sugerencias que se realizan se encuentran las siguientes.

Promover una reforma al artículo 10 y 12 de la Ley contra la Violencia Doméstica, en los términos planteados a fin de que el supuesto agresor pueda tener un acceso a la justicia con equidad y respeto a sus derechos fundamentales y humanos; siendo excepcional el dictado interlocutorio de las medidas de protección cuando esté en riesgo la vida o la integridad física de la víctima cuya valoración debe estar restringida al poder discrecional del Juez.

Esto debido a que el actual artículo 10 y 12 de la Ley de Violencia Doméstica, se leen textualmente de la siguiente manera.

Artículo 10.- Aplicación de medidas. Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. Esta resolución deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y no cabrá recurso alguno contra ella. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas.

Debiéndose leer, según el estudio de la presente de la siguiente manera.

Artículo 10: Aplicación de medidas. Planteada la solicitud y previamente a resolver, la autoridad competente fijará la audiencia contemplada en el artículo 12. Vencido el plazo la autoridad jurisdiccional valorará la totalidad de la prueba y determinará la procedencia o la denegatoria de las medidas de protección gestionadas mediante resolución fundada. Excepcionalmente, la autoridad judicial ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas cuando se encuentre en peligro inminente la vida o integridad física de la presunta víctima. La resolución dictada en cualquiera de los supuestos anteriores deberá notificarse conforme al artículo 177 del Código Procesal Civil y cabrá recurso de apelación conforme lo estipulan los artículos 15 y 16. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juzgado podrá ordenar, de oficio, la aplicación de otras medidas distintas de las solicitadas.

Texto actual del artículo 12 de la Ley de Violencia Doméstica.

En el caso en que la presunta persona agresora lo solicite por escrito o verbalmente, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto inicial, o que la presunta víctima tenga antecedentes como persona agresora, el juzgado convocará a las partes a una audiencia oral, en la que evacuarán las pruebas correspondientes. En cualquiera de esos supuestos, la autoridad judicial fijará, de inmediato, la fecha y hora de la audiencia. Ese señalamiento debe ser notificado a la persona solicitante en forma personal, excepto que haya señalado medio para oír notificaciones. Entre esa notificación y la celebración de la audiencia debe mediar un plazo de cinco días. Cuando la víctima no pueda comparecer por una discapacidad o enfermedad, de previo a resolver, la autoridad judicial realizará un reconocimiento judicial, en dicho acto se realizará la entrevista. En ese mismo supuesto, si la persona agredida no está en condiciones de atender sus propios intereses, la autoridad judicial deberá citar a los testigos y considerar su criterio para resolver. En casos

justificados, la víctima podrá pedir o la autoridad judicial podrá ordenar de oficio que su comparecencia se realice sin estar presente la presunta persona agresora, a quien se le informará lo sucedido una vez finalizada la declaración y se le dará la oportunidad de referirse a esta.

Debiéndose leer, según el estudio de la presente de la siguiente manera.

Artículo 12. Audiencia. Recibida la solicitud de medidas de protección y previo a resolver, el Juzgado le otorgará una audiencia por el plazo de 3 días a la supuesta persona agresora para que presente sus alegatos de defensa, designe patrocinio legal y aporte la prueba útil y pertinente; luego emitirá el Juzgado la resolución que corresponda. Cuando se emita la resolución de manera inmediata por estar en peligro inminente la vida o la integridad física de la presunta víctima se ordenará aplicar las medidas de protección, el juzgado citará a las partes para que, dentro del plazo de tres días, comparezcan a una audiencia oral donde se evacuará la prueba aportada. En casos excepcionales el solicitante podrá pedir a la autoridad judicial que su comparecencia se realice sin estar presente la presunta persona agresora a quien se le informará lo sucedido una vez finalizada la declaración y se le dará la oportunidad de referirse a esta. Cuando la víctima no pueda comparecer por una discapacidad o porque no sea trasladada por sus familiares o cuidadores, la autoridad judicial deberá visitarla para tomarle declaración. En ese mismo supuesto, cuando por su discapacidad la persona agredida, no esté en condiciones de atender sus propios intereses, la autoridad judicial deberá citar a los testigos y considerar su criterio para resolver.

Considerándose como la tercera recomendación, crear mayor conciencia sobre la obligación que tiene el Estado de Costa Rica, de respetar a cabalidad lo que establece la Carta Magna y así mismo la obligatoriedad de dar un estricto cumplimiento a los Derechos Humanos, esto con la finalidad de evitar en mayor medida la creación de leyes que sean violatorias o limitadoras de Derechos Fundamentales y Humanos, y ante estas situaciones evitar la ausencia por parte de quienes aplican el derecho, de aplicar el control difuso de convencionalidad.

Siendo la cuarta recomendación el preparar mayormente a los funcionarios judiciales, con temas referentes a la Violencia Doméstica, para que así los mismos tengan un amplio conocimiento en el campo y así lograr detectar más fácilmente cuales casos ameritan la imposición de las medidas de protección de manera interlocutoria y cuales casos no ameritan una actuación del aparato judicial de manera inmediata.

Finalmente, se recomienda que a nivel social se inicien campañas de prevención más agresivas, en donde se fortalezca la concientización sobre el tema de la Violencia Doméstica, cuáles son sus síntomas y consecuencias; para ello deberán utilizarse medios publicitarios ágiles y oportunos que permitan transmitir a la mayor cantidad de personas el mensaje; también la incursión de este tema en los diversos niveles de la educación del país, iniciando con la primaria.

Referencias

TESIS:

Arias Cordero, Albert y Chaves Rodríguez, Harold. (2010). “Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones en Costa Rica” Tesis para optar por el grado de licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Costa Rica.

Cubero Ramos, Yéssica. (2015). “Consecuencias negativas para el presunto agresor en un proceso de violencia doméstica, donde se aplica la Ley N° 7586”. Tesis para optar por el grado de licenciatura. Universidad Metropolitana Castro Carazo, Facultad de Derecho. Costa Rica.

Pereira Retana, Sandra. (2012). “Violencia contra las mujeres en la relación de pareja: Diagnóstico realizado en el juzgado contra la violencia doméstica de Cartago para un abordaje integral en el poder judicial de la violencia intrafamiliar desde la perspectiva de género en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Costa Rica.

Rodríguez Pacheco, Ligia. (1999). “Desbalances de poder de la ley contra la violencia domestica: Hombre agredido vrs mujer agredida”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Costa Rica.

Villalobos Badilla, Kevin. (2012). “El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad”. Tesis para optar por el grado de licenciatura. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Costa Rica.

LIBROS:

Bastida Freijero, Francisco. (2004). “Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”. Editorial Tecnos. Madrid España.

Bernal Pulido, Carlos. (2002). “El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”. Universidad Externado. Colombia.

Claramut Montero, Cecilia. (1997). “Casitas quebradas el problema de la Violencia Doméstica en Costa Rica”. Editorial Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica.

Gómez Lara, Cipriano. (1988). “El debido proceso como Derecho Humano”. UNAM. México.

Gómez Lara, Cipriano. (1998). “El debido proceso como Derechos Humano”. UNAM. México.

González Amuchastegui, Jesús. (2004) “Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos”. Tirant lo Blanch. Valencia.

Medellín Urquiaga, Ximena. (2013). “Principio pro persona”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México.

LEYES:

Código de Familia. (1974).

Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949).

Ley de Violencia Doméstica (1996).

PROYECTO DE LEY:

Asamblea Legislativa de Costa Rica Departamento de Servicios Parlamentarios. Proyecto de Ley de la Ley de Violencia Doméstica. Expediente N° 11.507. 11 de mayo de 1992.

Información de Proyectos de Ley. Reformarse los artículos 10, 14 y 17 de la Ley contra la Violencia Doméstica N° 7586 de 10 de abril de 1996 y sus reformas. Procedimiento Proyecto de Ley Ordinario. Expediente Legislativo Número 19.676.

REVISTA ELECTRÓNICA:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista N°7: “Control de Convencionalidad”. (s.f.).

Recuperado de:

[file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TESIS%202019/Convencionalidad/cuadernillo%20No.%207%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.\[1535\].pdf](file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TESIS%202019/Convencionalidad/cuadernillo%20No.%207%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.[1535].pdf)

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Primera Edición. “Política para la igualdad y equidad de género”. (2009). Recuperado de:

http://www.mtss.go.cr/perfiles/lineamientos_circulares_directrices_politicas_internas/lineamientos-circulares-directrices-politicas%20internas/Politica-igualdad-equidad-mtss.pdf

TRATADOS INTERNACIONALES:

Naciones Unidas. (2015). “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

Organización de Estados Americanos. (1969). “Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

PRONUNCIAMIENTOS:

Sala Constitucional. Voto N° 00057 -1997.

Sala Constitucional. Voto N° 01202 -2014.

Sala Constitucional. Voto N° 02771-2003.

Sala Constitucional. Voto N° 02771-2003.

Sala Constitucional. Voto N° 02777 -1997.

Sala Constitucional. Voto N° 05746 -2001.

Sala Constitucional. Voto N° 05746 -2001.

Sala Constitucional. Voto N° 05923 -1997.

Sala Constitucional. Voto N° 09414 -2016.

Sala Constitucional. Voto N° 15664 -2009.

Sala Constitucional. Voto N° 1587-1990.

Sala Constitucional. Voto N° 1587-1992.

Sala Constitucional. Voto N° 1587-92.

Tribunal de Familia. Voto N° 1085-2008.

Tribunal de Familia. Voto N° 1108-2009.

Tribunal de Familia. Voto N° 1215-2008.

INTERNET:

Abgherry, Manuel. (2016). “Características de los Derechos Fundamentales”. Recuperado de:

<https://abgherrymanuel.wordpress.com/2016/04/20/caracteristicas-de-los-derechos-fundamentales/>

- Ámbito Jurídico. (2008). “La vida como derecho fundamental de las personas”. Recuperado de:
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10306
- Artículos Doctrinales. (2012). “Ideas de libertad y modelos de derechos fundamentales”. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100006
- Biblioteca de Consulta Microsoft. (2005). “Concepto de Derecho”. Recuperado de:
http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf
- Brújula. (2015). “El debido proceso y su importancia en la sociedad”. Recuperado de:
<http://brujula.com.gt/el-debido-proceso-y-su-importancia-en-la-sociedad/>
- Cianciardo, Juan. (s.f.). “La Jerarquización de los Derechos”. Recuperado de:
<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Cianciardo-La-jerarquizacion-de-los-Derechos.pdf>
- Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. (2014). “Principios Constitucionales en Materia de Derechos Humanos”. Recuperado de: http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp
- Departamento Ética y DDHH. (2012). “Principios de Derechos Humanos”. Recuperado de:
<http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/articulos/Exp.%20DDHH%20del%20Sr.%20Roberto%20Garretón.pdf>
- Diferencias entre. (2016). “Diferencias entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales”. Recuperado de: <https://diferencias-entre.org/diferencias-entre-derechos-humanos-y-fundamentales/>
- Dirección de Planificación. (2019). “Anuarios Judiciales”. Recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>
- Eguiguren Praeli, Francisco. (1992). “¿Tienen todos los Derechos Humanos igual Jerarquía?”. Recuperado de:
[file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/15322-60838-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/15322-60838-1-PB%20(1).pdf)

- El juego de la Suprema Corte. (2011). “¿Qué es el control difuso, y como modificara nuestra justicia Constitucional?”. Recuperado de: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1319>
- Enciclopedia Jurídica. (2014). “Derecho a la integridad personal”. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-a-la-integridad-personal/derecho-a-la-integridad-personal.htm>
- Enciclopedia Jurídica. (2014). “Sanción”. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sanción/sanción.htm>
- Enciclopedia Jurídica. (2014). “Tutela Judicial Efectiva”. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tutela-judicial-efectiva/tutela-judicial-efectiva.htm>
- Enciclopedia Jurídica. (2018). “Debido Proceso”. Recuperado de: <https://diccionario.leyderecho.org/debido-proceso/>
- Humanium. (s.f.). “Derecho a la Vida”. Recuperado de: <https://www.humanium.org/es/derecho-vida/>
- Información Jurídica Inteligente. (2017). “Los derechos Fundamentales”. Recuperado de: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derechos-fundamentales-concepto-actual-480896710>
- Instituto Nacional de la Mujer. (2018). “Convención Belém do Pará”. Recuperado de: <https://www.inamu.go.cr/web/inamu/belemdopara>
- La agencia de la ONU para los refugiados. (2018). “El significado del derecho a la vida y su protección”. Recuperado de: <https://eacnur.org/blog/derecho-a-la-vida-significado-y-como-se-protege/>
- Miguel Vivanco, José. (s.f.). “Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos”. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12054.pdf>
- Mis abogados. (2014). “Qué es la Constitución Política de la República”. Recuperado de: <https://www.misabogados.com/blog/es/que-es-la-constitucion-politica-de-la-republica>
- Naciones Unidas. (s.f.). “Derechos Humanos”. Recuperado de: <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>
- Naciones Unidas. (s.f.). “Derechos Humanos”. Recuperado de: <http://www.un.org/es/sections/what-we-do/protect-human-rights/>

- Observatorio de violencia de género contra las mujeres y acceso a la justicia. (2017). “Violencia Doméstica”. Recuperado de: <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/soy-especialista-y-busco/estadisticas/violencia-domestica/>
- Oxfam Intermón. (s.f.). “Los treinta Derechos Humanos que podemos celebrar hoy”. Recuperado de: <https://blog.oxfamintermon.org/los-30-derechos-humanos-que-podemos-celebrar-hoy/>
- Procuraduría General de la República. (s.f.). “Vías de protección de los Derechos Fundamentales en Costa Rica”. Recuperado de: https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2017/07/Vias_de_proteccion_de_los_derechos_fundamentales_en_Costa-Rica_Parte_1.pdf
- Punto Jurídico. (2014). “Sobre el Debido Proceso”. Recuperado de: <https://www.puntojuridico.com/sobre-el-debido-proceso/>
- Real Academia Española. (2019). “Significado de Ley”. Recuperado de: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E98510>
- Relator especial de las Naciones Unidas. (s.f.). “Cuáles son las obligaciones de los Estados”. Recuperado de: <https://www.protecting-defenders.org/es/contenido/cuales-son-las-obligaciones-de-los-estados>
- Revista Judicial. (2014). “El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”. Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista%20113/PDFs/10_archivo.pdf
- Rivera Camacho, Sergio. (s.f.). “E debido proceso como derecho humano”. Recuperado de: <http://www.ruizconsultores.com.mx/el-debido-proceso-como-derecho-humano/>
- Students for Liberty. (2017). “¿Debe el Estado garantizar los Derechos de sus ciudadanos?”. Recuperado de: <https://www.studentsforliberty.org/2017/07/17/debe-el-estado-garantizar-los-derechos-de-sus-ciudadanos/>
- UNAM. (2016). “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>

Ventura Roble, Manuel. (2015). “Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Necesidad y Tipos de Sanción Aplicables en los Procesos de Justicia Transicional”. Recuperado de:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34984.pdf>

Apéndices

Apéndice A

Categoría de Análisis: Derechos Fundamentales, Humanos y el Debido Proceso.

A) Derechos Fundamentales y Humanos.

Costa Rica ha suscrito una serie de Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, además la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido una serie de pronunciamientos que los Estados miembros deben cumplir; ¿considera usted que Costa Rica propiamente en la regulación de la violencia doméstica y específicamente contra la presunta persona agresora, cumple a cabalidad con ello, incluyendo los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, cuando no está en peligro la vida ni la integridad física de la víctima? ¿Por qué?

B) Debido Proceso.

¿Desde el inicio del procedimiento de solicitud de medidas de protección, cuando no está en peligro la vida o la integridad física de la víctima, goza la presunta persona agresora de los derechos y garantías procesales de un debido proceso o existe un desequilibrio procesal para la presunta persona agresora?

Categoría de Análisis: Artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

A) Ley de Violencia Doméstica.

Desde la vigencia de la Ley de Violencia Doméstica ¿ha cumplido con sus fines de contrarrestar los actos contra la violencia intrafamiliar? Justifique su respuesta.

B) Artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica.

¿Considera usted que el actual procedimiento interlocutorio para dictar las medidas de protección, cuando no está en peligro la vida ni la integridad física de la víctima, que establece el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica afecta o no los derechos humanos, fundamentales y debido proceso de la presunta persona agresora? ¿Por qué?

Categoría de Análisis: Posible reforma a las medidas de protección e importancia de un proceso protector para la presunta persona agresora.

A) Posible reforma a las medidas de protección

Desde su perspectiva y función ¿requiere el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica una reforma que le permita a la presunta persona agresora gozar de los derechos y garantías procesales de un debido proceso, así mismo el cumplimiento de los Derechos Humanos regulados en Convenios y Tratados Internacionales y los derechos fundamentales contenidos en la Constitución política de Costa Rica? ¿Por qué?

B) Importancia de un proceso protector para la presunta persona agresora

¿Debe la presunta persona agresora de violencia intrafamiliar tener o no una mayor participación en el proceso interlocutorio de imposición de las medidas de protección, cuando no está en riesgo la vida o la integridad física de la víctima? ¿Por qué?

Apéndice B.

Entrevista transcrita realizada a manera de comunicación personal al señor Jorge Andrés Rojas Álvarez, Juez de Violencia Doméstica en el PISAV de Pavas, 22 de febrero del 2019:

1.Ok bueno, buenos días, la pregunta es un poco amplia, es interesante. A modo personal le puedo decir que yo considero que si se resguardan esos derechos tanto para una parte como la otra hay que entender también de que estamos hablando verdad, estamos hablando de derechos que en materia de violencia domestica nosotros no los disponemos del todo, o sea no definimos un derecho ni le quitamos un derecho del todo a otra persona, sino que simplemente lo que hacemos es regular una situación momentánea en la que una de las partes está sufriendo algún tipo de violencia, o por lo menos tenemos la presunción de que pudiera estar sufriendo algún tipo de violencia.

Es muy interesante porque aquí se rompen algunos esquemas tradicionales, que establecen otras normativas como por ejemplo, serian la normativa civil o lo que sería la normativa hasta penal propiamente con relación a cómo actuar con relación a la prueba, tenemos que entender que, cuando una persona póngale hombre o mujer o adulto mayor incluso un niño o niña se apersona a solicitar una medida de protección, normalmente vienen sin prueba y entendiendo el contexto en el cual aparecen esas posibles agresiones normalmente se dan en la intimidad de un hogar.

Al punto que uno de los elementos para determinar si una violencia es doméstica o no, tiene que ver con el comportamiento de la persona agresora, se dice que cuando una persona está sometiendo a otra por violencia doméstica y tiene un freno inhibitorio, automáticamente el comportamiento varia y le pongo solo un ejemplo; hemos tenido casos en donde llega un señor o una señora bueno no importa, agreden o están dentro del hogar agredándose, se escuchan los escándalos, se escuchan los ruidos, se escucha todo el problema y cuando llega la policía y les toca la puerta el señor sale “no tranquilo aquí no está pasando nada no no todo está normal.”

El comportamiento inmediatamente cambia no es que sale pegando gritos “vallasen de aquí policías no quiero.” no, sino que el comportamiento inmediatamente cambia entonces no es una situación de una sulfuracion emocional incontrolable, eso es un elemento interesante. Ok entonces, al ubicarnos en el contexto de una intimidad del hogar normalmente no hay testigos o los testigos que hay son los hijos por ejemplo, personas que no quieren venir a contar la historia o venir a declarar, entonces lo que se hace en ese tipo de procesos o ese tipo de situaciones es, darle el beneficio de la duda por decirlo así a la persona que está contando la historia aun sin prueba, claro no en todos los casos se hace así y si quiere hablamos más del punto para contarle otras anécdotas.

Pero en la medida de los casos en la generalidad los casos si se interpreta desde ese punto de vista, claro uno podría pensar no se está regulando el derecho del presunto agresor o presunta agresora porque prácticamente le estamos imponiendo una sanción sin tener una prueba que nos respalde aquella sanción, bueno, eso es una consideración que si la hemos hecho en varias oportunidades y tenemos que ponderar un derecho sobre el otro en estos casos se ha dicho; bueno que es mejor, mandar a una persona que nos está contando una historia donde posiblemente está sufriendo de agresiones, devolverla para la casa simplemente porque vino sin prueba y mandarla nuevamente a que posiblemente sea objeto de nuevas agresiones o, regularle ese derecho momentáneamente, dándole la posibilidad al demandado que una vez sea notificado se defienda, o sea que venga al despacho y en un plazo muy corto nos diga me opongo a las medidas que se me han dictado y como no me encuentro conforme, entonces solicito que se me haga una audiencia para contarle al juez mi versión de la historia.

Ese sería como el primer momento para empezar a regular las cargas probatorias de ese tipo de proceso tan amorfo tan irregular en cuanto al procedimiento. El otro derecho que uno podría considerar que se le está resguardando al demandado, tiene que ver con la forma de la notificación porque la ley de notificaciones como tal, a modo general para cualquier tipo de proceso que se inicia nos refiere y nos dice que la notificación debe ser personal, pero el personal o el concepto del personal lo amplía a unas formas de notificación variadas tales como por ejemplo, en su casa de habitación, o incluso podríamos pensar a futuro en otros medios como: la dirección por medio de correo certificado, etc y otras más.

Pero en la violencia domestica solamente esa notificación personal si tiene que ser en esos términos, o sea, directamente con la persona, no le podemos dejar la notificación en la casa, no se la podemos dejar en la casa, no se la podemos dejar en el trabajo, ¿porque? porque él tiene que venir a ventilar acá, porque se le podría estar imponiendo una sanción muy gravosa y tal vez nunca se enteró, como en otros procesos uno diría, bueno, pero tampoco se enteró de la pensión alimentaria porque le dejamos el documento en la casa entonces ¿qué, en esos casos qué? bueno entonces ya estamos viendo la diferenciación que se está dando en este tipo de procesos al ser una medida provisional cautelar y de protección, si se quiere ver de cualquiera de esos puntos de vista.

Si se le pueden hacer mejoras claro que sí, pero por lo pronto si usted me pregunta que, si se están ventilando o resguardando los derechos de ambas partes, de acuerdo a la legislación

nacional e internacional tendría que decirle que bajo esos parámetros sí, que se puede mejorar por supuesto que sí, pero si se estarían resguardando desde mi óptica.

Y una consulta digamos, en los casos en que se encuentre en peligro la vida o la integridad física de la víctima, en esos casos bueno, actualmente no existe una jerarquía que este fundamentada en una norma o demás, sobre los derechos humanos fundamentales, pero a nivel de costumbre, nivel doctrinal y demás, si existe que lo principal es el derecho a la vida y la integridad de las víctimas, pero en los demás casos que un juez logre determinar que no existe un peligro contra la vida o la integridad física de las personas, ¿usted si considera correcto que no se le respete el debido proceso a las presuntas personas agresoras o que estas no tengan tan siquiera, o sea que el proceso sea interlocutorio, a pesar de que no exista este peligro sobre las víctimas?

Ok, el peligro siempre va a existir, pero en escalas distintas, o sea hay que entender ese concepto, obviamente si nos relatan hechos relacionados con tentativas de homicidio, con agresiones con armas; nosotros si podríamos pensar en tomar medidas distintas. La ley contra la violencia doméstica, nos da una serie de parámetros de medidas que nosotros podemos tomar, no es que a todos les vamos a aplicar todas por igual, incluso nos deja la opción abierta para poner medidas atípicas, dentro de esas atipicidades pues si hemos tenido que decomisar armas, hemos tenido que obligar a una persona a alejarse de distancia de ciertos lugares... repítame la pregunta para ver si le voy entendiendo el concepto, porque no sé si le estoy respondiendo bien.

Que en los casos en que no existe un peligro inminente sobre la vida o la integridad física.

Ok digamos, que la señora viene y me dice que solamente la están agrediendo verbalmente, ok, sigamos...

Ajá, entonces, en esos casos en que no existe tanta urgencia o necesidad, claro está que siempre cualquier tipo de violación debe de ser resguardada, por eso el Estado debe de tutelar los derechos de las personas, pero en esos casos en que no exista un peligro inminente, ¿usted si considera que es conforme a derecho que no se le respeten ciertas garantías que constitucionalmente y a nivel internacional tienen las presuntas personas agresoras en este caso?

Ah ok bueno, ya le entiendo por dónde va la pregunta. O sea, usted lo que me quiere decir o cuestionar, es si la ley ante hechos de mínima relevancia, podría pensar en no ser tan pro a la hora de resolver esas medidas.

Que no se apliquen las medidas de manera interlocutoria, sino que se dé un plazo, para que se les dé la oportunidad a ambas partes de presentar la prueba, y a la presunta persona agresora en este caso, que es quien se ve limitada, de tener la posibilidad de gozar de sus derechos.

Ok bueno, esa puede ser una posibilidad, si por supuesto, claro eso podría ser una posibilidad si por supuesto, lo que pasa es que hay que entender el contexto de la medida que yo estoy decretando, por ejemplo, si una persona viene a mí y me dice: “vieras que tengo un problema con mi hermano, me está faltando el respeto, me está ofendiendo mucho, vivimos en la misma casa, y yo ya no aguanto más, esto puede que en cualquier momento se salga de control y el me agreda o yo lo agredo o termine en otra cosa.”

Bueno, cuando a nosotros nos cuentan esa historia, nosotros imponemos medidas de protección de acuerdo a la circunstancia. No vaya a ser por ejemplo que la medida que yo termine imponiendo sea más gravosa de lo que realmente merece, por ejemplo, yo no podría ante una situación como esa decirle: “a no lo voy a sacar de la casa a su hermano porque no me parece que lo siga ofendiendo, no me parece esto y no me parece lo otro y le voy a poner un kilómetro de distancia de alejamiento, para que no se vuelva a acercarse a usted, ni a su casa ni a su centro de estudio ni a su centro de trabajo.”

Ok sería una imposición muy gravosa, normalmente al ser una ponderación de derechos nosotros lo que le impondríamos serían sanciones relacionadas con no perturbar o no molestar, no agredir, no perturbar a modo general. Entonces ahí se hace esa ponderación, si bien es cierto, se está atendiendo de forma inmediata porque no sabemos al final de cuentas que es lo que nos están contando, o si pueda darse una agresión más elevada, lo que hacemos es imponer medidas de protección acordes a la situación.

Distinto obviamente si a lo que me están relatando es intentos de homicidios, relaciones físicas con armas, y demás porque ahí ya la sanción que podríamos imponer momentáneamente, si lo habláramos de sanción o la medida de protección, mejor dicho, sería ya, en otros términos; ahí si ya podemos imponer, decomisos de armas, decomisos de armas de fuego, armas punzocortantes, sacar a la persona del domicilio, imponerle medidas de restricción de acercamientos y demás.

Entonces, yo pienso que en todos los procesos si estamos actuando conforme a derecho, y si está bien que las atendamos en esas condiciones. Si he tenido la inquietud en algún otro momento,

de si por ejemplo sacar a una persona solamente por el dicho de una de las partes sea una consecuencia inmediata que yo deba de hacer, porque eso si me lo he cuestionado y a modo casi que de confesión se lo digo; porque hemos tenido ya casos en que las personas que hemos sacado de la casa, vienen y nos dicen “no más bien soy yo el que he sido violentado, yo soy la persona que me he callado durante muchos años y soy la persona que diay por conveniencia de ella o de él, ahora le quedo muy cómodo venir, y como no nos hemos podido separar y poner acuerdo en cuanto a muchos otros temas, bienes gananciales y demás, o se hizo de una nueva pareja o cualquier otro punto que usted quiera mencionar, pues le quedo muy cómodo venir aquí que por medio de una orden judicial a mí me saquen de la casa” y así no es la situación.

Bueno, si hemos topado con esas situaciones, claro que sí, está dentro de las proyecciones y de las expectativas, entonces ahí es donde uno si se podría decir que, ante una medida tan gravosa, siendo que por ejemplo el policía, si de verdad tiene que ir a notificar una medida cautelar que yo voy a ir a imponer y la única forma de notificación es en forma personal necesariamente significa que pase lo que pase el policía va a tener que ir a ubicar a esa persona, ¿cierto?, sea para notificarle las medidas o para cualquier otra situación.

Entonces podríamos pensar en una variante que por ejemplo fuera que, si la solitud o la posibilidad sea la de sacar a una persona de su hogar, que se ordene mediante fuerza pública, que hagan llegar a esa persona en el corto plazo al despacho para escucharla, esa podría ser una posibilidad. Claro nos topamos con algunos inconvenientes procesales, la posibilidad se puede plantear como tal, pero digamos un ejemplo, que en el juzgado X como este que no tiene jornada despertina, me viene la persona, la presunta víctima y me pide que le saque al señor de la casa y que no sabe dónde está porque la agredió y se fue, entonces yo tendría que decir, bueno señor policía, ubíqueme a ese señor y me lo trae, pero me lo tiene que traer antes de las 4:30 porque a esa hora cierro, y hoy es viernes, si no me lo trae antes de esa hora entonces lo deja encerrado el celdas y me lo trae el lunes.

Entonces ya comienzo a violentarle otros derechos a la persona con tal de escucharlo para no sacarlo, entonces ahí ya habría que hacer otro tipo de ponderación de derechos, porque el juez podría decir “bueno no, esto está muy complicado como para que lo resolvamos en un corto plazo como en el que se me está planteando”, entonces podría pensar “bueno no, ya no queda más que sacarlo”. Pero la posibilidad podría existir, si es ubicable, si por ejemplo lo tengo en celdas, puede

ser ya una posibilidad, que tal vez el señor agredió a la señora y lo tienen detenido, entonces yo puedo decir “bueno quiero escuchar a ese señor antes de sacarlo de su domicilio” y traerlo, bueno, puede ser una posibilidad.

Que no se ha planteado todavía, que no la hemos estado trabajando, ¿por qué no la hemos estado trabajando?, precisamente porque a él se le concede el plazo, lo que pasa es que cuando a él se le da el plazo, ya paso lo que usted quiere evitar, o lo que usted me menciona, que es que ya lo saqué, porque en la orden va el salir del domicilio y no le estoy dando esa posibilidad, a menos que se le abra la etapa de audiencia, que va a ser dentro de uno, dos, tres meses, dependiendo de la agenda del despacho.

Entonces ese punto yo sí podría decirle a usted que, dependiendo del caso en concreto, yo si podría pensar en darle una posibilidad de ser escuchado de previo, e indicarle a la persona “vea señor, es que aquí hay una denuncia muy fuerte, de hecho muy importantes, de agresiones muy fuertes contra una víctima, y yo quiero saber o explíqueme o convénczame porque yo no lo debo de sacar a usted de esa casa y si no me convence se mantiene la orden tal cual la emití, o amplió la orden para que se dicte que usted va a salir de esa casa y los policías lo van a ayudar, para que saque sus objetos personales”. Pero sí se podría, es una posibilidad.

Y una consulta, consideraría usted que sería pertinente o una buena reforma, el hecho de que en los casos en que no se encuentre en un peligro inminente la vida o integridad física de la víctima no se impongan de manera inmediata las medidas, sino que primero se otorgue una audiencia en los próximos tres días a ambas partes, en donde pueda el juez con base a pruebas y hechos, poder determinar si efectivamente impone las medidas o no. Y en los casos en que, si exista peligro sobre la vida o la integridad física, en esos casos, para lo mismo fue creada la ley, para tutelar la vida, y le da la facultad al Estado de intervenir de manera interlocutoria, si se impongan de manera inmediata ¿pero en los otros casos, en que no existe ese peligro inminente, si consideraría usted que se puede dar la posibilidad de que si se le dé primero la oportunidad de referirse a la presunta persona agresora?

Yo le diría que, muy difícilmente me jugaría el chance de no dictar medidas, sino que nada más, por ejemplo, notifiquen al presunto o la presunta agresora, aquí se plantea un proceso, los estoy citando a ambos para que vengan dentro de tres días y yo voy a resolver si le impongo o no

una medida, difícilmente creo que lo haría. Creo que sería más viable imponer las medidas y concederle un plazo razonable para que venga.

¿Por qué no lo haría así, porque no dictaría una medida o porque no me parecería lo idóneo? Porque como las agresiones verbales y físicas, también son agresiones al final de cuentas y a veces digamos más dañinas que las mismas agresiones físicas, porque en serio que a una persona le estén diciendo todos los días que no sirve para nada, que es una inútil, y perdón por las palabras que voy a usar, que está muy fea, o que si es hombre también lo hemos escuchado, los agreden también hasta con palabras de índole sexual, usted no sirve para nada en la cama, usted es un inútil; entonces empiezan las personas a dañarse psicológicamente, entonces ese daño, también puede ser un daño irreversible para el ser humano y puede ser un daño muy perjudicial.

Entonces creo que, si a mí una persona llega y me cuenta esa historia, yo si le impondría medidas, no esperaría a una posible audiencia, pero si le tendría que imponer medidas acordes a lo que me está manifestando, o sea lo primero es evitar que le sigan ofendiendo el honor, la dignidad, su persona como tal, me parece que si se debe de mantener en esos contextos.

Si me parece como digo, como le mencione en casos más graves cuando la persona está detenida, escucharlo, para poder imponer o no, una medida sería o grave, también como tenemos ahora, las otras posibilidades que brindan las leyes colaterales a la Ley de violencia intrafamiliar, como la de la penalización contra las mujeres o la misma de la protección a la persona adulta mayor, entonces siento como que si se ha ido ampliando un poco la gama, claro tenemos falencias enormes, por ejemplo yo soy de los más, que estoy en contra de la forma en la que se hizo la ley de penalización de la violencia contra la mujer, porque a la misma mujer se le dio un trato diferenciado en una misma ley, eso es una injusticia.

2. Ok, entendiendo la especialidad de la materia yo diría que no existe un desequilibrio, entendiendo esa especialidad, porque si uno midiera con la misma vara el proceso civil o el proceso, no sé el proceso de pensión alimentaria o cualquier otro podría uno pensar que se está dando ese desequilibrio, pero ante la posibilidad de regular las medidas de protección hacia una presunta víctima, yo pienso que si tiene ese derecho.

Incluso tiene posibilidades que tal vez otros procesos no brindan que es la respuesta rápida del sistema judicial para concederle a él esa etapa probatoria y que ni siquiera tiene que venir con

abogado, no hace falta ni siquiera que nos diga en el momento de la solicitud de la comparecencia, que nos haga el argumento del porqué, no simplemente se le dice usted no está de acuerdo, ok vaya y opóngase en el juzgado, pida la audiencia y la audiencia se le dará.

Entonces yo considero que si se le están resguardando esos derechos, hay que entender que esa ponderación no se trata por igual, por ejemplo, uno podría pensar en un momento decir “bueno ya escuché a la víctima, entonces como usted lo dice, en tres días voy a citar al señor solamente y que me cuente a mí la historia y así ya empató” uno podría decir, “bueno si el legislador lo considera como una posibilidad a futuro entonces podría realizarse así en estos términos, para empatar un poco el asunto”.

Sin embargo, lo que se determinó con la ley vigente es que debe existir un contradictorio y ese contrario tiene que ver con la apertura no por separado para escuchar a una parte, sino en el mismo momento escuchar a las dos partes y que cada quien nos traiga ese día los elementos probatorios, para así nosotros definir en el término rápido que son 24 horas si se levantan o no las medidas de protección que se han impuesto.

Entonces el proceso es sumamente célere a la hora de resolver esas eventualidades, podrían alargarse en esas eventualidades si hay una prueba complementaria, adicional o para mejor resolver, que evite que la sentencia sea emitida en un momento determinado. Otra eventualidad que resguardaría los derechos también del presunto agresor y la presunta víctima, tiene que ver con romper el esquema que existe en materia de familia actualmente en cuanto a la forma del dictado de la sentencia y quien la dicta, porque en los procesos por ejemplo de pensión alimentaria, de familia en general, un juez puede hacer una audiencia o media audiencia y otro juez continuarla, si es que el nombramiento se cortó por ejemplo y otro juez venir y dictar la sentencia con lo que escucho el otro juez.

En materia de violencia intrafamiliar eso no ocurre, si yo hice la audiencia yo estoy obligado a dictar la sentencia incluso cuando ya no esté en este despacho, si yo estoy en cualquier otro lugar del país me van a buscar, hasta incluso si ya no tengo ni nombramiento, porque se me habilitan las potestades para dictar la sentencia, porque yo fui quien escucho a las partes, yo fui quien intubo la prueba a la vista y yo soy quien debo de responderle a esas personas, y eso no ocurre en otros procesos, en materia penal por ejemplo eso si ocurre, el juez que conoce de las pruebas es quien dicta el fallo.

En materia de familia eso es una novedad, no existía, en materia civil hasta ahora diríamos que se están introduciendo esas variables con las reformas del código nuevo y en materia laboral, bueno también, pero o sea en familia sin existir un código procesal de familia ya se están regulando en esta materia en específico que sea en estas condiciones. Bueno, me parece a mí que si se estarían resguardando los derechos de las partes.

Y una pregunta, digamos para usted todas las medidas de protección se traducen en una sanción, como usted dijo al principio, inclusive toda medida de protección va a limitar los derechos de las personas agresoras, en cualquier tanto, inclusive como no perturbar, porque ese no perturbar significa que la persona no se debe de acercar a ciertos lugares o dejar de hacer algo que la persona hacia normalmente, es decir, se debe de limitar en ciertos aspectos de su vida normal o cotidiana para no perturbar, ¿entonces en cualquier tanto estas medidas de protección si limitan los derechos de las presuntas personas agresoras?

Los podrían limitar momentáneamente si, efectivamente, es parte de la contención que se debe de tener para poder darle respuesta favorable a quien resulte ser una posible víctima, entonces si se podrían momentáneamente limitar, hay que entender que esa limitación no es perpetua ni tampoco le quita los derechos del todo, porque nosotros no lo podemos hacer, somos unos jueces que solamente ventilamos y resguardamos hasta por un plazo máximo de un año una condición específica, el sacar a una persona de una casa, imponerle medidas de no acercamiento, etc, etc, pero no les quitamos los derechos del todo, sino simplemente los apercibimos que deben de respetarlos bajo un apercibimiento de, que si no los respetan pueden verse afectados de otra forma, con procesos penales abiertos y con incumplimiento de medidas y demás, pero si, si usted lo quiere ver desde ese punto de vista si, momentáneamente si lo es.

Una consulta, para usted en esta plataforma se cumplen con los plazos que estable la ley, ¿aproximadamente cuánto es el lapso de tiempo que ustedes ponen para que se realice la audiencia?

Ok, la ley habla de tres días si no me equivoco después de la solicitud o cinco días por ahí anda, cinco días para hacer la solicitud y en tres días estar haciendo ya la audiencia, por cuestiones de logística ese plazo es muy difícil de cumplir y no solamente por agenda del despacho, ya nos ha pasado que hasta incluso en periodos de 15 y 22 días mandamos a una persona a que sea comisionada o citada por medio incluso de fuerza pública por ejemplo y llegamos al día del juicio y nos damos cuenta que el policía no tiene ni siquiera la comisión porque no le ha llegado, porque

por trámites burocráticos y demás o mientras la agendan y hacen el recorrido no pudieron localizar a las personas, entonces suele ocurrir que los plazos si son un poquito alargados, estamos hablando de un mes o más o menos, que es lo que nosotros trabajamos para hacer la comparecencia, por ahí, pero así tajantemente como nos dice la ley muy difícil de cumplirlos.

3. Digamos que los han mitigado, pero si usted ve las estadísticas, obviamente que son muy elevadas las cantidades de violencias que se reportan, entonces podría uno pensar en que podría haberse reducido o que las personas conocen de la existencia de la Ley de Violencia Doméstica, pero siguen dándose las agresiones en todo el sentido, entonces si usted me dice a mí que si se han mitigado o si se contrarresta porque hay una medida paliativa para sostener las agresiones, si hay entonces un contrapeso judicial para resguardar esa situación.

Sin embargo, siempre se siguen dando, incluso, es curioso, pero a raíz de la promulgación de la ley de violencia doméstica, nos hemos dado cuenta con el paso de los años, que antes se pensaba que la violencia domestica estaba focalizada en cierta nivel de población de baja escolaridad, ahora nos damos cuenta que eso no es así, esta en todos los estratos sociales y todas las variables se presentan en todos los estratos sociales, entonces más bien se ha visibilizado con la Ley de Violencia Doméstica, la cantidad y el tipo de agresiones que se dan en todos los niveles, eso también es muy importante de resaltarlo.

Y una consulta, ¿la gran mayoría de casos que vienen aquí, es porque se encuentra en riesgo la vida o la integridad física de la víctima, o son casos no tan graves?

No, no, en realidad es muy variado, más bien yo diría que la gran mayoría de situaciones no tienen que ver con riesgos sobre la vida, por lo menos aquí; y es que esto sí quiero aclararlo, porque las personas cuanto vienen aquí por ser un juzgado de horario de oficina, las personas que llegan aquí es porque la agresión fue ayer, antier, hace 15 días entonces lo han ido meditando, pensando y de pronto vienen aquí.

Pero si estuviéramos en un juzgado nocturno o estuviéramos en una jornada de lo que nosotros llamamos disponibilidad, eso es distintos, porque cuando a usted lo llaman en disponibilidad, es porque la agresión fue hace 5 minutos o 10 minutos, y ahí si topamos con casos más graves, entonces por ejemplo, una persona que hoy la pareja le dijo que “usted no sirve para nada” no va a llamar al oficial de policía de las 12 de la noche para que le atiendan aquella situación,

eso no va a ocurrir, pero si la agredió físicamente, la golpeo o atento contra su vida, créame que sí, porque sale corriendo inmediatamente a buscar un teléfono y llama a la policía, entonces en ciertos juzgados o ciertas jornadas si se visualiza más ese nivel, aquí en el día no es tan común, por el tipo de atención que se brinda en la jornada ordinaria, pero si usted me dice a mí que cual hay más y cual hay menos, yo le diría que a nivel general está muy repartido el tipo de violencia, si está bastante bastante repartido.

4. Ok bueno, yo le diría que no lo afecta, porque no lo estamos cercenando ningún derecho, del todo no lo estamos haciendo, ni siquiera tampoco lo estamos metiendo preso, porque una de las medidas, o sea la Ley contra la Violencia Doméstica, no establece la posibilidad de detener a una persona en celdas, no existe ni siquiera el derecho a la privación de la libertad.

Existe la posibilidad de hacer otro tipo de medidas, pero no necesariamente esa, entonces yo pensaría que no se le estarían violentando sus derechos fundamentales, con lo que se está resguardando, porque la respuesta que la ley prevé es muy rápida, no se los estamos restringiendo drásticamente, eso hay que entenderlo desde ese parámetro, para que también usted lo vea así.

Claro que sí que a una persona lo limiten a no llegar a ver a sus hijos, que lo limiten a salir del domicilio por supuesto que eso es drástico para un ser humano que está acostumbrado a eso, es un cambio de vida, tener que ver a donde voy a ir a vivir, es un cambio radical, pero es un cambio momentáneo y en aras de la protección de una posible acción que está cometiendo... ¿que no la está cometiendo? Bueno entonces tiene 5 días para que venga y nos lo diga y en un corto plazo definimos su situación, entonces como que es de pesos y contrapesos el asunto.

5. Podría ser objeto de mejoras, sí, siempre, claro que hay que entender el contexto en el que nosotros los jueces trabajamos, nosotros los jueces y las juezas, no somos quienes generamos la legislación, eso lo generan en la asamblea legislativa, ese es el orden, nosotros no, nosotros, somos quienes la aplicamos, entonces, la idea hay que vendérsela a ellos, para que ellos entiendan, nosotros somos aplicadores del derecho, incluso las reformas que se han dado o los vacíos que se han dado se han intentado llenar mediante, por ejemplo la jurisprudencia y demás.

Hay casos muy particulares que siempre se deben de analizar, por ejemplo que pasa con el no nacido, eso la ley no lo contempla, si se pueden o no se le pueden conceder o si se le pueden o no se le pueden resguardar los derechos de una persona no nacida, que venga una mujer embarazada

diciendo que está siendo objeto de agresión y quiere proteger al bebe o veámoslo en otro contexto, que tal vez ella está embarazada, toma licor y el que viene es el papá del bebé diciendo: “yo no puedo lidiar con esto y necesito que me ayuden”, la ley no lo prevé y hay que buscarle una solución a un caso como ese.

Entonces usted me lo plantea desde el punto de vista hacia las personas que están siendo denunciadas por violencia intrafamiliar, si se han dado abusos, no le voy a mentir, la ley se ha prestado, la ley no, las personas la han utilizado, porque la ley en sí no está diseñada para eso, pero las personas si la han utilizado de una forma un poco malévola, por ejemplo hemos tenido casos de personas que quieren hacer prueba para un proceso diferente, por ejemplo quieren divorciarse o se quieren ir de la casa y no encuentran ninguna razón para que no los sancionen después, entonces les queda cómodo venir y decir que están siendo violentados verbalmente, físicamente, concederle medidas y que se les autorice inclusive la salida del domicilio.

Hemos tenido también solicitudes de menores de edad contra padres, argumentando que no los dejan tener novio, y que entonces se les están violentando derechos fundamentales a su autonomía y entonces como ella quiere que fulanito sea el novio y mami no me deja, entonces vengo a poner una violencia doméstica, esos casos los hemos tenido y hemos tenido que dar una respuesta, por supuesto que ahí se ponderan los derechos de la persona que está siendo denunciada o demandada por una violencia intrafamiliar. Es cierto que no tenemos en ese momento a las dos partes.

Ideas a uno siempre se le van a ocurrir, efectivamente una posibilidad podría ser que, ante una solicitud de medidas de protección no se dicten inmediatamente si la parte no me lo está pidiendo, sino que si la parte lo que me pide es señor juez por favor le solicito que usted me abra el espacio en la fecha en que usted me lo determine apersonarme junto con la persona presunta agresora, se le convoque, se le mande una nota diciéndole las razones por las cuales estamos pidiéndole al juez esta audiencia, entonces esa puede ser una posibilidad, que exista dentro de la legislación por lo menos, esa opción a solicitud de parte y dependiendo del caso, porque puede ser que la parte lo pida sí, el juez determine que el riesgo es muy grande como para darle un plazo, pero si la conducta reseñada tiene que ver con conductas de malos tratos, verbales, entre esposos o entre padres o hijos, podría ser una posibilidad a futuro, que se plantee esta reforma en la Ley de Violencia Doméstica, podría ser también una posibilidad, como le dije anteriormente que se diga

que si se sabe que la persona presunta agresora se encuentra detenida momentáneamente o incluso encarcelada por algún delito o hasta por pensión alimentaria, sabiendo y teniendo conocimiento de esa situación no se impongan medidas, tomando en cuenta que el riesgo está minimizado, sin embargo vieras que ahí si es un poco complicado, porque los jueces nos hemos visto un poco maniatados, no le puedo hablar de un caso en concreto como tal, porque tal vez me estaría extralimitando en cuanto a eso, pero si hemos tenido noticias de que por ejemplo, la Inspección Judicial si ha abierto causas contra jueces, digamos, como cuando lo llaman a usted en una disponibilidad en la noche y le dicen en dónde está la presunta agresora, está en celdas está muy borracha, bueno, déjela para mañana; y hemos tenido noticias de que se han querido abrir procesos contra jueces por no haber ido a atender esa violencia doméstica en ese momento.

Y claro al juez o la jueza le va a tocar defenderse y decir: “bueno es que la contención estaba dada, se dejó la persona en estado de celdas hasta el día siguiente y por esa razón no se atendió, para no hacer a la señora o al señor víctima apersonarse a las tres de la mañana a un juzgado, y más bien que duerma tranquilo porque la persona está tomada”. Es muy complicado, porque nosotros también recibimos presiones de otra índole, para poder hacer algo.

Entonces, si usted a mí me dice si yo podría postergar una audiencia pues tengo que ponderar también esas situaciones de lo que a nosotros nos podría pasar como personas juzgadoras por querer ser un poco evolucionistas a la hora de emitir una disposición, entonces, tampoco le digo que nos da miedo, porque si yo lo tengo que hacer lo voy a hacer, no es cuestión de tener miedo, es cuestión de también de entender, de entender que es lo que está en juego aquí y cuales partes tenemos en juego.

Por ejemplo, le puedo decir que nosotros hemos dictado medidas de protección sin la presencia de la víctima, eso también lo hemos hecho, solamente tal vez con un informe policial o un informe del INAMU en donde se nos ha indicado que X o Y persona está en un estado de vulnerabilidad o de riesgo y hemos dictado medidas sin la presencia de alguna de las partes.

Entonces se podría decir, bueno en ese caso se está violentando aún más, porque ni siquiera el juez tuvo la presencia de nadie y aun así dicto, ni siquiera fue que escucho a una de las partes, no, no escucho a nadie, tome el parecer con relación a una noticia, entonces uno podría decir, bueno que por lo menos legislen al respecto, que se hagan mejoras en la ley de violencia intrafamiliar y

que se disponga que va a pasar en esta o en la otra situación, eso sí podría pasar y si deben de darse mejoras, eso sí podría pasar.

6. ¿La presunta agresora? Podría ser una posibilidad, concederle una participación diferenciada en razón de los hechos que se están detallando en la solicitud de medidas, perfectamente, como le digo hay conductas que no necesariamente ponen en riesgo la vida de un ser humano, como lo que le digo yo cuando los hijos le faltan el respeto a los papas, porque por ejemplo mi papá me quito el teléfono entonces ya vienen y denuncian que es que mi papá me está haciendo un bloqueo comunicativo porque me quito el teléfono a modo de castigo, entonces yo pongo medidas para que mi papá me devuelva el teléfono, cosas de ese tipo, podría ser una posibilidad, abrir ese espacio.

Le cuento también que en aras de velar también por los intereses de ambas partes, hemos tenido, cuando viene una persona a denunciar, por ejemplo una hija que viene en representación de sus papas adultos mayores, que no se pueden movilizar o que no vinieron al despacho por alguna razón, nosotros sí hemos intentado ser más activos a la hora de actuar, y por ejemplo hacemos visitas de previo a imponer medidas, para entrevistar a la persona que se supone está siendo agredida, porque también nos hemos topado que es un hijo que tiene un problema con el otro y le queda más cómodo utilizar el contexto con la relación de los papas para decir que es lo que está pasando, o lo que se supone que dice que es lo que está pasando, de esa manera intentarlos sacar.

Nosotros hacemos visitas cada vez que podemos, y le decimos que si es correcto todo lo que nos dijo la persona que se apersono a denunciar y las presuntas víctimas dicen unas que sí y otras que no, esto ¿para qué? Para no imponer del todo unas medidas un poco groseramente, solamente con un poco de información. Le puedo decir también que hace poco, por lo menos yo tuve la posibilidad de rechazar la imposición de medidas de índole internacional, porque una parte estaba dentro del país y la otra estaba fuera, y la que estaba en Costa Rica, en contra de la otra persona, y en este caso a pesar de que nosotros trabajamos con el induvio pro víctima y en caso de duda debo de, yo le dije que no la iba a aplicar en esos términos, porque para mí, ese induvio aplicaba más pero cuando están conviviendo bajo el mismo techo, para no tener que enviarlas de nuevo a la casa a sufrir agresiones, pero si la otra parte está fuera del país, no está en riesgo, como para yo tomar en cuenta esa posición.

Pero entonces nosotros tenemos que ponderar esa situación, no es automático que decimos “ah sí, dos más dos son cuatro y listo. No, a veces es dos más dos, nos da cuatro punto cinco, entonces tenemos que hacer un poco más o un poco menos de lo que las partes quieren.”

Otro punto importante para que lo sepa. El juez no está limitado a la petición que la parte formule, porque es normal que la parte alegue que quiere que lo saquen de la casa o que no se le acerque más o que si puede que lo saquen de pavas, nosotros no estamos limitados, nosotros podemos decirle “vea señora los hechos que usted cuenta no dan para sacar a una persona de la casa, los hechos no dan para ponerle una medida de alejamiento como usted pide, los hechos no dan para ponerle alejamiento también a los hijos, la agresión ha sido hacia usted, es a usted a la que le dice gorda, le dice que usted está fea, a usted la que le dice que no le gusta su comida, a sus hijos no les ha hecho nada, él se comporta como un buen padre, entonces como lo vamos a sancionar con una medida también contra los hijos”, esto también hay que entenderlo, que el juez analiza comprende y determina de acuerdo a las disposiciones que tiene, cuales son las medidas que va a conceder.

Apéndice C

Entrevista transcrita realizada a manera de comunicación personal a la señora Sindy Campos Córdoba, Jueza de Violencia Doméstica en el Juzgado de Violencia Doméstica y Pensiones Alimentarias de Escazú, 27 de febrero del 2019:

1. Considero que no se está cumpliendo, en materia de Derechos Humanos estamos muy debajo de lo que internacionalmente se está tratando en los países desarrollados, nosotros apenas estamos iniciando, con estos temas sensibles, estamos iniciando, hasta hace poquito se contempló dentro de las posibilidades en materia de Violencia Doméstica la posibilidad de que se incorporara la posibilidad de la prueba confesional en el proceso de violencia domestica antes estaba vetado, como prueba no se podía, entonces dejaba en cierta forma en indefensión a las partes involucradas, entonces hasta ahorita estamos empezando, pero no estamos tutelándolos ahorita.

2. Dependiendo del caso en concreto, en algunas oportunidades se incorporan algunos otros mecanismos para obtener mayor información de ambas partes, de la presunta víctima y el presunto agresor antes de fijar una medida, y en la mayoría de los casos si se actúa de oficio solo con el dicho de la víctima.

3. Sí, a mi criterio sí, porque ya para efectos prácticos, con solo la notificación de las medidas que se le ponen al presunto agresor, automáticamente hay un cese, un cese de conductas que se han venido realizando, antes de que pidan audiencia o ante nada, con solo que le dicen que tiene que alejarse, hay una disminución de por lo menos un 70% de las todas las agresiones que se van viendo diariamente en la casa, entonces la Ley de Violencia, tiene una finalidad preventiva, no punitiva, no sancionatoria, nosotros no metemos a la cárcel, no castigamos, previmos. Entonces si yo solo con la interposición de medidas logro que en el 70% de los hogares se eliminen estas conductas, ha tenido un efecto positivo la ley.

4. Primero, ¿me indica?

Cuando no está en peligro la vida ni la integridad física de la víctima, en esos casos; digamos, la tesis está completamente de acuerdo de que cuando exista un peligro contra la vida o la integridad física, debe de ser de manera interlocutoria, entonces, aquí la consulta es, que en los restantes casos donde no exista ese peligro, ¿si la interposición que establece el artículo 10 de la Ley de Violencia Doméstica, para usted tutela los derechos humanos, fundamentales y el debido proceso?

Vagamente si lo hace, o sea no es que no se les da la oportunidad de defenderse porque ellos tienen el derecho, tienen el derecho de recurrir, tienen el derecho, no es que ya con solo la interposición de la notificación ellos quedaron con manos atadas, ellos pueden venir y así lo hacen, o el mismo día vienen ponen sus recursos, hacen las gestiones, aportan prueba, y si hay que modificar, porque hay posibilidades de ampliar, modificar o cambiar las medidas se hace, entonces no quedan completamente en desprotección o no es que no se les hace el debido proceso.

Y aun así hay que tomar en cuenta que no solo se debe actuar en casos urgentes cuando está en peligro la vida o la integridad, porque también recuérdese que tenemos violencia psicológica importante, un solo hecho de agresión para una de las víctimas podría ocasionar la muerte, ya sea porque ella misma se suicida. Tengo casos de adolescentes con muchos problemas, chicos que se me cortan y todo, un solo acto de violencia en contra de estos, que no se catalogaría como violencia física, porque el señor no le estaría haciendo nada, le está diciendo algo, todas esas cosas también me podrían desencadenar en hechos importantes, entonces para mi toda la violencia, tenemos que enmarcarla como dentro de la misma.

Y una consulta, ¿aquí en este despacho más o menos cuanto es que se tarda para la realización de la audiencia que establece la ley?

Estamos... es que me vengo incorporando estuve 5 meses afuera, pero antes de irme, estamos como a 2 o 3 meses máximo, aunque debería ser menos, pero es que la carga no lo permite.

5. No, una reforma no, ni una modificación, me parece que ha sido suficiente con la implementación de fundamentar por qué se están otorgando las medidas, porque ahí yo le estoy dando todas las armas al presunto agresor para que venga a hacer valer sus derechos, entonces no no.... Se ha modificado lo que se ha venido haciendo anteriormente que con solo el dicho “pa, tome” les doy las medidas sin decirle el porqué, ahora yo tengo que decir, con lo que me dijo ella y con lo que yo estoy analizando que, si hay violencia física, psicológica, emocional, porque le pego, porque la pateo y por esa razón usted es merecedor de estas medidas.

Si los hechos no son ciertos, con ese documento el viene y dice no, esto y esto aporto la prueba, o hay que modificar, o existe un régimen o alguna otra situación que deba uno incorporar dentro del proceso.

Pero una consulta, ¿esas medidas no van a ser levantas hasta el día de la audiencia?

No, se pueden levantar anteriormente por algún aspecto importante, muchas veces hemos tenido, o se ha tenido que dar vuelta atrás porque no conocemos hechos anteriores que nos los hace ver la parte, puede ser por ejemplo, no pensemos que siempre la víctima es la señora, podría ser que la víctima es el señor, y entonces el señor viene y dice: “se me volvió loca la señora, agarro a mi chiquito le pego, me pateo el carro y yo ocupo medidas de violencia doméstica” y se le ponen por los hechos que él dice.

Al día siguiente entra por ejemplo el de turno extraordinario donde se demostró que fue la señora la que lo denunció, porque él le estaba intentando robar el chiquito y ella para tratar de defenderlo lo aruño, entonces ella fue a dar al hospital, al chiquito lo valoraron, lo tienen en el PANI y le dieron medidas a él más bien, le pusieron medidas. Entonces ahora si yo tengo balanzas y contrapesos, tengo que tomar una decisión, no sería prudente teniendo ya los hechos suficientes con prueba documental incorporada mantenerle las medidas al señor, yo acumulo y puedo levantar las medidas al señor de oficio para que no continúe, sería injustificado mantener unas medidas de

protección en contra de la señora, entonces en cualquier momento que el caso lo amerite se pueden levantar, modificar, siempre a criterio del juez y con la prueba en el expediente.

6. No, él sí la tiene, él tiene derecho de venir cuantas veces, apenas le notifican tiene 5 días para que diga si es su deseo aportar prueba o pedir la comparecencia, vienen a la comparecencia, creo que, para efectos procesales, después de la imposición de las medidas, esta equilibrada la balanza.

Apéndice D.

Entrevista transcrita realizada por medio de correo electrónico al señor Harllan Hoepelman Páez, Diputado de la República de Costa Rica, 4 de marzo del 2019:

1. Considero que Costa Rica no está cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones internacionales, en lo que respecta a la regulación de la Violencia Doméstica y el deber de prevenir toda forma de violencia contra las víctimas, específicamente no se está ordenando, como medida cautelar, un debido tratamiento psicológico y una atención terapéutica para la parte presuntamente agresora, que minimice la posibilidad de reincidencia en actos violentos, que le enseñe herramientas para canalizar la ira que no sean destructivas para ella misma, así como para sus posibles víctimas y la sociedad en general.

2. Considero que, al tratarse de un proceso meramente cautelar, es decir, que no es declarativo de derechos, lo que debe garantizarse es que no se le afecte al presunto agresor en cuanto aspectos ajenos al proceso cautelar, por ejemplo, que no se le despida de su trabajo por la simple solicitud de medidas de protección, que no se le coarte ningún otro derecho, en respecto al principio de inocencia que goza de rango constitucional.

3. Desde la vigencia de la Ley contra la Violencia Doméstica, y según datos del Observatorio Judicial, el número de solicitudes de medidas de protección ha ido en aumento desde la promulgación de esa ley. Ahora bien, interpretar si esto significa que la ley ha cumplido con sus fines de contrarrestar los actos de violencia intrafamiliar, debe analizarse caso por caso, pues en algunos casos las medidas de protección han sido eficaces, pero en otras no han servido para detener las agresiones o incluso la muerte de la víctima.

En general pienso que el contar con esta herramienta puede prevenir situaciones de Violencia Doméstica, a pesar de que también se puede prestar para usos que no son precisamente los que el legislador tenía en mente. De allí la importancia de un adecuado uso por parte de la población y de una capacitación constante a los jueces que deciden en esta materia, para evitar que se emplee la ley para fines ilegítimos, como cuando lo que se busca es echar a una persona de la casa, sin que esta esté realizando algún un acto de violencia doméstica intrafamiliar.

4. Considero que, al tratarse de un proceso meramente cautelar, no afecta derechos fundamentales de manera grosera, pues lo que se busca es evitar daños a la vida y la integridad física de la presunta víctima. Ahora bien, es importante recordar que antes la Ley exigía una audiencia para evacuar pruebas con el fin de determinar si se mantenían las medidas cautelares o no, las cuales a veces significan que la persona presuntamente agresora deba salir de su domicilio con las graves implicaciones que ello conlleva.

Ahora la ley lo que dice es que la persona obligada a cumplir con las medidas tiene cinco días para solicitar audiencia, con lo que se limita aún más su posibilidad de defensa, al establecer un plazo perentorio para solicitar la evacuación de pruebas. Encima, el plazo de las medidas que era de seis meses se aumentó a un año, plazo que podría causar daños irreversibles cuando a la persona obligada a cumplir con las medidas se le ha echado de su propia casa y se le ha reducido su disfrute de su propiedad. Por ello la importancia de educar a la población para primero no abusar de esta ley, y en segundo lugar para que sepan que tienen un plazo de solo cinco días para solicitar una audiencia y defender sus derechos.

5. Desde mi perspectiva, debemos volvemos a la formula anterior, para que la realización de la audiencia sea ordenada de oficio y en un plazo razonable, en aras de garantizar el debido proceso. Nótese que no solo se pueden mantener las medidas por un año, sino que la persona presuntamente agresora es inscrita en un registro por cinco años, y ese registro es de un acceso para los jueces y pueden ser obstáculo para el otorgamiento de un régimen provisional de visitas por ejemplo, o puede incidir en el monto de la cuota alimentaria que se establezca en un proceso de pensión, si en la psiquis del juzgador, eso deba de influir por ser la actora en un proceso de pensión alimentaria víctima de violencia doméstica, incluso, la persona presuntamente agresora pudiera ver limitada la posibilidad de inscribir armas a su nombre o de obtener un permiso de portación de

armas, para no hablar del estigma social que sufre una persona a la que se le mantienen las medidas de protección dictadas en esta materia.

6. De nuevo, pienso que la mayor participación debe garantizarse volviendo a hacer la audiencia algo obligatorio en todos los casos, no solo en aquellos en que se solicita su realización por parte de la persona obligada a cumplir con las medidas.