

**“Tratamiento diferenciado de la solicitud de medidas de protección reguladas por la Ley de Violencia Doméstica de Costa Rica, a favor de personas adultas mayores y personas menores de edad”**

**“Tratamiento diferenciado de la solicitud de medidas de protección reguladas por la Ley de Violencia Doméstica de Costa Rica, a favor de personas adultas mayores y personas menores de edad”**

José Miguel Fonseca Vindas  
Marisselle Zamora Ramírez

## **RESUMEN**

En este artículo se pretende analizar –brevemente – el tratamiento diferenciado que debe emplearse en las solicitudes de medidas de protección bajo la Ley contra la Violencia Doméstica, a favor de personas menores de edad y personas adultas mayores, bajo la intención de proponer distintos lineamientos en cada caso bajo examen.- Se parte de la premisa de que no se debe aplicar la Ley mencionada de la misma manera que se utiliza cuando quien solicita medidas es pareja sentimental de su contra parte.- Atendiendo para ello principios fundamentales de protección especial para personas adultas mayores, y el interés superior para personas menores de edad.-

**Palabras claves:** Solicitud de medidas de protección / Personas Adultas Mayores / Personas Menores de edad / Violencia doméstica / protección especial / interés superior / Tratamiento / Código de Niñez y Adolescencia / Ley Integral de la Persona Adulta Mayor.-

## **ABSTRACT**

This article aims to analyze -briefly- the differential treatment to be used in applications for protective measures under the Law on Domestic Violence, for minors and the elderly , under the intention to propose different guidelines in examen.- Each case under the premise is that you should not apply the Act referred to in the same way that is used when the person requesting measures is girlfriend of Parties- Response against fundamental principles for this special protection for people older adults, and the best interest for people under age.-

**Keywords:** Application of protective measures / Older Persons / Minors / Domestic Violence / special protection / interests / Treatment / Code of Childhood and Adolescence / Integral Adult Person Act Mayor.-

### **1. Introducción**

El Estado costarricense aprobó mediante la Ley 7499, publicada en La Gaceta No. 123 del 28 de junio de 1995, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención Belem do Pará.-

En el marco de esta Convención, el artículo 2 estableció la preocupación por la violencia que sufren las mujeres, tanto en el ámbito familiar (violencia doméstica) como fuera de la familia (violencia de género) y para combatir ese flagelo, los Estados asumieron una serie de deberes, entre los cuales se destacan:

- - *Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- - *Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- - *Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.*

Para cumplir con lo ordenado, Costa Rica ha implementado leyes como las de Violencia Doméstica, la cual promulgó mediante Ley 7586, publicada el día 2 de mayo de 1996; así como la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, promulgada mediante Ley 8589, publicada el día 30 de mayo de 2007.-

En cuanto a la primera (Ley 7586), el Estado costarricense instauró un procedimiento ágil y sencillo –el cual con la reforma del 2011 se hizo aún más ágil y más sencillo– para combatir la violencia que se produce contra las mujeres en el plano de la violencia intrafamiliar.-

No obstante, Costa Rica trascendió esa obligación al disponer que por medio de la Ley contra la Violencia Doméstica se brindara –además– protección especial a madres, a personas menores de edad, a personas adultas mayores y a personas que presenten alguna condición de discapacidad.- (Artículo 01 LVD)

Bajo tales supuestos, nos resulta importante realizar una diferenciación entre el procedimiento o tratamiento que se debe realizar en los procesos de solicitud de medidas de protección a favor de personas menores de edad, a personas adultas mayores, en relación con aquellos procesos en donde las partes involucradas mantengan una condición sentimental de pareja.-

La idea es definir que en cada supuesto la persona juzgadora, no puede ni debe resolver de la misma manera, ya que la naturaleza de cada pretensión es distinta.-

En el caso de las personas menores de edad, el tratamiento de la solicitud de las medidas de protección, mantiene una naturaleza proteccionista, la cual debe tutelarse bajo la óptica de la protección integral de dichas personas, a partir de su interés superior.-

En tanto, con relación a las personas adultas mayores, la protección que se brinda es de resorte constitucional, por lo que no requiere de relaciones de parentesco, dependencia o subordinación.-

## **2. Marco teórico**

Pretendemos realizar una corta investigación cualitativa de las distintas vicisitudes del proceso de solicitud de medidas de protección a favor de personas menores de edad y a favor de personas adultas mayores; bajo la premisa de conformar una seria, razonada y fundamentada diferenciación entre el otorgamiento de dichas medidas en cada supuesto, comparando dicha investigación con criterios recientes del Tribunal de Familia, algunos de la Sala Constitucional y la normativa nacional y convencional vigente.-

Contamos además con la entrevista de tres –reconocidas– personas juzgadoras en el área de la Violencia Doméstica.- La señora Shirley González, Jueza de Violencia Doméstica de Alajuela; el señor Robert Camacho y la señora María Ester Brenes, Juez y Jueza del Juzgado de Violencia Doméstica de Heredia.- El criterio de estas tres personas es fundamental para poder asumir desde ya, que la solicitud de medidas de protección merece un tratamiento diferenciado, dependiendo de la naturaleza del conflicto a tratar.-

## **3. Objetivos generales**

Priorizar sobre las distinciones procesales del otorgamiento de medidas de protección a favor de personas menores de edad y personas adultas mayores, bajo la intención de proponer distintos lineamientos en cada caso bajo examen.-

## **4. Objetivos específicos**

Comparar el proceso de medidas de protección regulado por la Ley 7586, en tres distintos escenarios; el “más regular” donde se otorgan medidas de protección a una persona que sufre violencia intrafamiliar por parte de su pareja, en relación con aquellos procesos en donde la persona beneficiaria de tales medidas es una persona menor de edad, o bien, una persona adulta mayor.-

Se parte de la premisa de que los tres escenarios son diferentes entre sí, por lo que no pueden tramitarse de la misma manera, ni tampoco, se puede ofrecer una única solución procesal a cada caso concreto.-

## **5. ¿Qué son las medidas de protección que otorga la Ley Contra la Violencia Doméstica?**

Ante todo debemos explicar –básicamente– que la solicitud de medidas de protección; “*son mecanismos especiales de protección, cuyo fundamento jurídico se encuentra en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho constitucional*” (Mata, Liana. 2011, pag.90).- Podemos decir que tal protección obedece a la naturaleza del proceso cautelar, pero que en sí

mismas se consideran medidas autosatisfactivas, las cuales pretenden la protección de los derechos humanos, considerados bienes jurídicos de relevancia para la sociedad; entre otros la vida, la integridad física, psicológica, sexual y patrimonial; se contempla la violencia doméstica – específicamente la violencia intrafamiliar– como violación flagrante de estos derechos, establecidos como prioritarios.-

Bajo esa línea de pensamiento, podemos asumir que las medidas de protección tienen una naturaleza autosatisfactiva, exclusivamente para brindar protección, adoptadas por la autoridad judicial competente para garantizar el derecho a la vida, la integridad y dignidad de las personas víctimas de violencia doméstica, sin que con ellas se pretende la declaración ni constitución de derechos entre las personas involucradas en el caso concreto.-

## **5.1 Solicitud**

Generalmente, el trámite inicia con la solicitud de medidas de protección ante la autoridad judicial competente.- Es importante destacar que la gestión inicial del proceso no se llama ni demanda ni tampoco denuncia, sino simplemente es una la solicitud de medidas de protección que realiza una persona por escrito, o bien, en los propios estrados judiciales a la autoridad competente.- No se requiere patrocinio letrado y puede recibir –en el caso de las mujeres– asistencia jurídica del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU).-

En asuntos donde las medidas de protección vayan dirigidas a favor de personas adultas mayores o bien a favor de personas menores de edad, la solicitud de tales medidas puede iniciarse a través de un informe, gestión, aviso u cualquier otro medio de instituciones encargadas de tutelar o proteger a esta población; ejemplo de ello son las referencias de la Caja Costarricense del Seguro Social, del Ministerio de Educación, Albergues o Centros de cuidado.-

En la mayoría de los procesos de solicitud de medidas de protección, la legitimación activa la mantiene aquella persona solicitante que mantenga una condición de vulnerabilidad por sufrir violencia intrafamiliar.- Obviamente, la persona que resulte ser la presunta agresora, mantendrá la legitimación pasiva para asumir el cumplimiento de las posibles medidas a imponer.-

Al respecto de la legitimación activa, la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor, establece la posibilidad de que cualquier persona que conozca de los abusos puede solicitar las medidas de protección –párrafo segundo del numeral 57–; en tanto la Ley de Violencia Doméstica, establece que solo existe legitimación activa de terceras personas cuando la víctima se encuentra imposibilitada para solicitar las medidas de protección.- (Artículo 7).-

En cuanto a la legitimación pasiva, podemos advertir que la Ley de Violencia Doméstica, solo resulta aplicable cuando los actos de agresión son cometidos por los cónyuges, los convivientes o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.- Con respecto a la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor, no existe esta limitación.-

Por otro lado, con relación a la competencia material, son los despachos de Violencia Doméstica – especializados– o bien, los Juzgados Contravencionales, de Familia o Penales, quienes deben

atender este tipo de gestiones.- Con respecto a la competencia territorial, será competente cualquier despacho judicial de los antes mencionados para el otorgamiento de medidas de protección, dejando claro que sólo en turnos de disponibilidad –fuera de la jornada ordinaria– podrá prorrogarse la competencia territorial.-

En otro orden, los presupuestos formales de la solicitud de medidas de protección, serán aquellos que establece la misma Ley.- El numeral 09 de la Ley bajo examen, nos establece que la solicitud de medidas debe indicar el nombre, apellidos, calidades completas, vecindario de ambas partes; los hechos en que se funda; las pruebas correspondientes; las medidas que pretende en el caso concreto; y el señalamiento de medio o lugar para recibir notificaciones.-

Recordemos que la persona solicitante de medidas de protección, bajo el parámetro de la Ley contra la Violencia Doméstica, obtiene un tratamiento diferenciado de otros procesos, donde la interpretación de dicha Ley es aplicable en lo dispuesto por las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos como la CEDAW y la Convención Belem do Pará, normativa que posee rango superior a la ley, e incluso a la Constitución en cuanto establezca mayores o mejores derechos.- De ahí que es importante destacar la informalidad, sumariedad, oficiosidad y celeridad que tiene este tipo de asuntos.-

## 5.2 Procedimiento

Tengamos presente que desde la reforma a la Ley Contra la Violencia Doméstica –año dos mil once– el procedimiento diseñado por el legislador para el conocimiento de este tipo de asuntos, tiene una estructura **monitoria** según la cual, una vez realizada la solicitud de protección, la autoridad judicial debe decidir si ordena o no las medidas peticionadas.-

Bajo el Voto 00079-2015 del Tribunal de Familia, se dijo que “...cuando se formula la solicitud, la persona Juzgadora debe valorar: **a) Si la Ley contra la Violencia Doméstica resulta aplicable**, pues hay escenarios en que pese a que exista violencia no procede aplicarla. Piénsese por ejemplo en un pleito entre vecinos. **b) Si la persona que solicita la protección está legitimada para hacer la petición**. El Estado costarricense respeta el principio de autonomía de la voluntad y, en consecuencia, aunque persona reciba agresión, el Estado no debe actuar a menos de que la solicitud de protección provenga de un solicitante legitimado.- **c) Si los hechos que se describen constituyen, objetivamente, una conducta de violencia...**” (Lo resaltado no es del original); bajo estos parámetros procede la imposición de medidas de protección; o mejor dicho, el otorgamiento de tales medidas.- Contrario sensu, si el escenario presentado no obedece a estos presupuestos, es necesario denegar aquello que se pretende.-

Es importante destacar, que si la decisión de la autoridad judicial es otorgar medidas, o bien, denegar las mismas, debe resolverse la cuestión mediante una resolución debidamente fundamentada, en donde se indiquen las razones de hecho y de derecho por las cuales la autoridad judicial considera procedente o no imponer o denegar las mismas.-

Hágase énfasis en la obligación de la persona juzgadora resolver la solicitud de medidas en resolución fundada, sin que se permita –siquiera– rechazar o denegar la gestión en estrados

judiciales, por cuanto, hacerlo de esa forma sería ir en contra de la garantía constitucional de acceso a una justicia pronta y cumplida.-

En caso de rechazar la solicitud de medidas, esa resolución –fundamentada– puede ser apelada ante el Superior en Grado dentro del tercero día.- Empero, si la resolución acoge la solicitud y otorga medidas de protección, la misma carece de todo recurso (artículo 10 LVD), por lo que la persona llamada a cumplirlas efectivamente debe acatarlas de inmediato, a partir de su notificación personal.-

Esa persona que debe cumplir las medidas de protección, puede solicitar a la autoridad judicial que ordene medidas en su contra, la realización de una comparecencia, en donde pueda negar los hechos que le atribuyen y por los cuales se piden medidas de protección; o bien, puede solicitar se admitan los hechos alegados por la solicitante, pero con variantes, con rectificaciones o con justificaciones; de igual manera, la persona obligada a cumplir con las medidas de protección, puede estimar que la Ley contra la Violencia Doméstica no es aplicable al caso concreto y bajo esa tesis, realizar una teoría del caso distinta en dicha audiencia.-

Siguiendo con el Voto 00079-2015 del Tribunal de Familia, debemos tener en claro que la importancia de la comparecencia en esta materia, radica en que la parte obligada a cumplir las medidas, puede alegar que las mismas son irrazonables, innecesarias o desproporcionadas, por lo que podría demostrar circunstancias distintas de las alegadas por la parte solicitante; no quizás para que se revoquen tales medidas, sino para que éstas se adecuen al caso concreto; este escenario es interesante, ya que para la audiencia mencionada, podría ser tema de controversia la falta o indebida fundamentación de la resolución que otorga medidas de protección, por lo que en este momento procesal se podría subsanar la posible falta cometida.-

En otras palabras, la comparecencia no sólo sirve para discutir si los hechos se produjeron o no; sino que se abre la posibilidad de discutir la procedencia de lo resuelto, subsanando posibles defectos en el procedimiento.-

### **5.3 Medidas típicas y atípicas**

En los procesos de solicitud de medidas de protección, se podrán ordenar tanto medidas típicas como atípicas.- Serán típicas aquellas que expresamente contempla la Ley en su numeral 03, es decir, aquellas que taxativamente dispone la norma.- En cuanto a las atípicas, podemos decir que son todas aquellas medidas, que sin estar previstas de forma expresa en la Ley, pueden ser ordenadas por la autoridad judicial en caso de estimarse necesario y previa valoración de cada caso concreto.-

La existencia de las medidas de protección llamadas atípicas, implica el reconocer la imposibilidad de contemplar en el articulado de una ley, la totalidad de las posibles situaciones que se presenten en la realidad social, y pretenden brindar una *“mayor tutela y protección de derechos humanos, como la vida, dignidad e integridad de las personas, ante una sociedad sumamente cambiante, en la que el derecho irá siempre detrás, como un reflejo de esa realidad social”*.- (Mata, Liana. 2011, pag.91).-

Es importante destacar que bajo los supuestos de solicitud de medidas de protección a favor de personas menores de edad o personas adultas mayores, la taxatividad del numeral 03 de la Ley de Rito es insuficiente, por lo que, bien podemos acudir a otra normativa que disponga en su ordenamiento jurídico, otras distintas medidas que protejan a la persona solicitante.-

Recordemos que la imposición de medidas de protección, tienen un carácter autosatisfactivo por el cual sustenta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho –también fundamental– a la protección especial que debe brindar el Estado a poblaciones en condición de vulnerabilidad.-

Sobre el primero –tutela judicial efectiva– nuestra Sala Constitucional ha reconocido el derecho de toda persona a la tutela cautelar, para la efectiva protección de sus derechos fundamentales; bajo el Voto N° 2005-6224 de las 15:16 horas del 25 de mayo de 2005 –dicha Sala– estimó que a “*partir de una exégesis extensiva y progresiva del contenido esencial de la garantía individual contenida en el ordinal 41 de la Constitución Política, esto es, el derecho de los justiciables (sic) a obtener una justicia pronta y cumplida, resulta posible identificar el derecho fundamental atípico de las partes de un proceso a obtener una tutela cautelar. (...) **No puede existir una tutela judicial pronta y cumplida o efectiva, si el órgano jurisdiccional no puede ejercer un poder de cautela flexible y expedito.** (...) Este derecho, al formar parte integral del núcleo esencial del derecho a una justicia pronta y cumplida, el legislador (sic) no puede negarlo, restringirlo o condicionarlo y el juez (sic) debe hacerlo efectivo cuando haya peligro para la efectividad de la sentencia.”.- (Lo resaltado se suple)*

En cuanto al segundo –protección especial– la misma Sala Constitucional, ha dicho que con base al numeral 51 de la Constitución Política, se deriva una obligación especial para el Estado costarricense, la de dotar de una protección especial a la familia, a la mujer, al niño, al anciano y al enfermo desvalido.- (Leer al respecto Sentencia 1465-01).-

## 5.4 Plazo de vigencia

Las medidas de protección, según el numeral 04 de la Ley de Rito, mantendrán una duración de un año, mientras no sean levantadas o modificadas con anterioridad por resolución judicial firme.- El plazo corre a partir de la notificación de la persona obligada a cumplir las mismas.-

Con relación al cese de las medidas de protección, el artículo 05 ibídem establece que se podrá solicitar el levantamiento anticipado de la medida, pudiendo la autoridad judicial, ordenar –si lo considera conveniente– previa valoración de los informes de trabajos social y psicología.-

Importante destacar que el párrafo infine del numeral de cita, establece que aún de oficio podrá levantarse la medida de protección, siempre y cuando, se evidencie que la Ley está siendo utilizada en contra de sus fines –artículo 01 misma Ley–; ya que la creación de esta Ley es para garantizar la protección de las personas víctimas de la violencia doméstica y no de aquellas personas que utilizan la misma Ley para reforzar conductas violentas.-

Sobre este punto –el plazo– debemos considerar que de acuerdo con la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor, no existe ese límite temporal por el simple hecho de que la patología jurídica es distinta.- En estos procesos como se verá más adelante, se regula una protección especial, que por la consideración de un espectro más amplio de la condición de vulnerabilidad, merece una atención procesal distinta y con ello, un flexibilidad en el plazo de su vigencia.-

## **5.5 Audiencia y dictado de sentencia**

Son los numerales 12, 13 y 14 de la Ley Contra la Violencia Doméstica, los que regulan de manera básica el señalamiento, desarrollo y finalización de una única audiencia la cual pretende recabar la prueba necesaria ofrecida entre las partes, para proceder de manera inmediata al dictado de la sentencia.-

Se señala dicha comparecencia en los casos donde la persona obligada a cumplir las medidas de protección, lo hubiese solicitado, o bien, cuando la persona que solicito dichas medidas tuviese antecedentes como agresora.-

Cuando la comparecencia sirva para decidir la procedencia de la solicitud de medidas, se debe recabar la prueba ofrecida por las partes para resolver si se mantienen o no las mismas; bajo el entendido de que la vigencia de las medidas de protección obedece a la comprobación de la conducta que constituye violencia en perjuicio de la persona solicitante.-

Recordemos que en la audiencia que nos ocupa, el material probatorio debe ser sometido al contradictorio y por ello es que a la hora de tomar la decisión, la autoridad judicial tiene el deber de valorar todos los elementos de prueba en conjunto, y solo en caso de duda, es posible que disponga mantener las medidas correspondientes; obviamente señalando por cuales dudas mantiene en vigencia tales medidas.-

Si las pruebas no le generan duda y llega a la conclusión de que los hechos no se produjeron, o bien, que los hechos sucedieron de una forma distinta o incluso que sí sucedieron pero medió una justificación (como cuando la persona agrede para defenderse de un ataque); entonces la persona juzgadora, debe ser coherente y decretar el cese de las medidas de protección, en resolución fundada.- (Dar lectura al ya mencionado Voto 00079-2015 del Tribunal de Familia).-

## **5.6 Seguimiento**

Bajo el numeral 17 de la Ley Contra la Violencia Doméstica, se establece la obligación de la autoridad judicial que otorgó medidas de protección, el deber de revisar los resultados de la ejecución de las mismas.- Se pretende con esto reforzar el tratamiento multidisciplinario de las posibles medidas concedidas y que las mismas, estén dando resultado positivo.-

El seguimiento de las medidas, las realiza la persona juzgadora, quien se puede auxiliar del Departamento de Trabajo Social y Psicología, o la Policía.-

En esta etapa del proceso, de acuerdo con los posibles escenarios del caso concreto, podría valorarse la necesidad y procedencia, de imponer otras medidas de protección que complementen el marco de protección a la persona víctima, o bien, podría resultar que la vigencia de las medidas resulte innecesaria por mayor plazo, por lo que se disponga de un cese anticipado.-

## **6. Tratamiento de solicitudes de medidas de protección a favor de personas adultas mayores.**

Para un buen entendimiento de lo que se pretende exponer, debemos tener presente que la protección para la población adulta mayor, surge como un deber del Estado y la propia sociedad.-

El artículo 51 de la Constitución Política dispone que: "*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.*"- (El destacado no corresponde al original).-

Nuestra la Sala Constitucional, bajo el Voto N°2008-14183 de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil ocho, ha señalado que en virtud de lo dispuesto en la norma antes transcrita, se debe advertir que la protección especial por parte del Estado para estos grupos de personas, constituye **un verdadero derecho fundamental**, exigible en las correspondientes dependencias administrativas y tribunales de justicia.- Este carácter de derecho la Sala se lo otorga a la protección de las personas adultas mayores, reforzando en las personas Juzgadoras, su deber a la hora de resolver estos asuntos con absoluto esmero y cuidado, ya que está de por medio, brindar la protección necesaria para aquellos sectores especiales de la población que, por su condición, así lo requieren.-

Es importante advertir, que este deber de tutela está incluso cobijado en el ámbito supraconstitucional, toda vez que múltiples instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos lo contemplan.-

El numeral 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estipula que:

*"Artículo 17.- Protección de los ancianos.- **Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad.** En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos."* (El destacado se sufre).-

Bajo los lineamientos convencionales, de acuerdo con el numeral 48 de nuestra Ley Fundamental, la protección derivada de los derechos humanos no está constreñida a los convenios y tratados formalmente ratificados por Costa Rica (como sucede con el protocolo supra citado), sino que se extiende a cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no esté formalmente suscrito ni aprobado conforme al trámite constitucional (Leer al respecto sentencias de la Sala Constitucional 2007-001682, 2007- 03043 y 2007-004276).- Es decir, para brindar esta protección especial, las personas juzgadoras pueden (deben) tomar en consideración otros instrumentos internacionales de derechos humanos **que no han sufrido** el trámite constitucional, pero que conforme a lo arriba explicado, forman parte del parámetro de constitucionalidad y, por ende, resultan aplicables.-

Entre tales instrumentos destacan el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento (Resolución de la Asamblea General 37/51 del 3 de diciembre de 1982), que reafirma la convicción de que los derechos fundamentales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se aplican plena e íntegramente a la población adulta mayor, al reconocer que la "*calidad de Vida, no es menos importante que la longevidad y que, por consiguiente, las Personas de Edad deben, en la medida de lo posible, disfrutar en el seno de sus propias familias y comunidades, de una vida plena, saludable, segura, satisfactoria y ser estimadas como parte integrante de la Sociedad*".- Asimismo, la dignidad, el respeto, los cuidados especiales y toda consideración que deben gozar las personas adultas mayores dentro de la sociedad, están avaladas por lo establecido en los Principios de Naciones Unidas en favor de las Personas Adultas Mayores (Resolución de la Asamblea General 46/91 del 16 de diciembre de 1991).-

De reciente data –junio 2015– bajo la necesidad de tener un instrumento regional jurídicamente vinculante que proteja los derechos humanos de las personas mayores y fomente un envejecimiento activo en todos los ámbitos, la Asamblea General de la OEA estableció la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, la cual tiene por objeto (Artículo 1) el promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.-

El inciso n) del numeral 3 de la Convención mencionada, establece –como principio general aplicable– la protección judicial efectiva, mediante la cual se deberán realizar todas las medidas afirmativas que enmarca este cuerpo normativo, a fin de brindar un adecuado acceso a la justicia, garantizando a la persona mayor, un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.-

El artículo 9 ibídem, establece el derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia.- Bajo tal óptica, se regula que la persona adulta mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición.-

Es importante dejar claro que para los efectos de esta Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.- Además, se dice que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra.-

Bajo este encuadre Convencional, podemos entender –aún más– el alcance del marco de protección legal que ostentan las personas adultas mayores.-

Al respecto, nótese que el numeral 31 *ibídem*, regula en lo concerniente al derecho al acceso a la justicia, en el tanto, que toda persona adulta mayor, **tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez/a o tribunal competente; pero además establece que los Estados parte, deben asegurar que la persona mayor tenga acceso **efectivo** a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, **incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas**.-

En Costa Rica, las políticas institucionales del Poder Judicial, ofrecen un adecuado tratamiento al respecto, ya que se garantiza la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos judiciales.- De ahí la importancia de ofrecer un tratamiento distinto a este tipo de asuntos, donde la actuación judicial debe ser particularmente expedita.-

En lo que toca al derecho interno, es relevante lo dispuesto por la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, Ley número 7935 de 25 de octubre de 1999, cuyo artículo 1º establece como objetivo garantizarle a las personas adultas mayores igualdad de oportunidades y vida digna en todos los ámbitos, atención integral e interinstitucional por parte de las entidades públicas y privadas, funcionamiento adecuado de los programas y servicios destinados a ellos, y la protección y seguridad social.- Dicha normativa nacional en su numeral 57 establece en lo literal:

*“Para **prevenir la violencia** física, psicológica, patrimonial o sexual **contra las personas adultas mayores**, **se aplicarán las medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley contra la violencia doméstica**, No. 7586, de 10 de abril de 1996. Estarán legitimados para solicitarlos, en especial los representantes de las instituciones públicas y privadas encargadas de los programas de atención a la persona adulta mayor, así como cualquier persona que conozca de estos abusos.” (Lo resaltado se supe).*-

Esto básicamente lo que instituye es que a favor de personas adultas mayores, con el fin de prevenir la violencia en contra de tal población, resulta posible aplicar las medidas de protección que regula la Ley Contra la Violencia Doméstica y para ello, se aplicara el procedimiento allí establecido.-

Véase que la norma de comentario, únicamente remite a la Ley objeto de análisis, **en cuanto al procedimiento**; y que con respecto a las medidas de protección aplicables, se trata tanto de aquellas establecidas en la misma Ley (las típicas) cómo aquellas que no lo están (las atípicas).-

Como se dijo líneas atrás, en cuanto a la legitimación para incoar la solicitud de medidas, la Ley de comentario, establece que estará legitimado para solicitar medidas de protección a favor de personas adultas mayores, los representantes de las instituciones públicas y privadas encargadas de los programas de atención a la persona adulta mayor, así como cualquier persona que conozca de estos abusos.- Esto permite una legitimación activa extensiva para quienes requieran –por Ley– estar llamados a brindar la protección necesaria de esta población.-

De igual manera, se colige la amplitud de formas en que una solicitud de medidas de protección, debe resolverse, incluso a partir de un simple llamado o manifestación de tercera persona, la autoridad judicial está obligada a iniciar los procedimientos necesarios para atender a esta población.-

Véase como todo este marco legal, brinda una protección extensiva a las personas adultas mayores, por lo que el tratamiento del proceso de solicitud de medidas no debe encasillarse únicamente a las regulaciones de la Ley Integral de la Persona Adulta Mayor, o bien, a la Ley Contra la Violencia Doméstica.-

De ahí la importancia de hacer notar que la naturaleza de este tipo de procesos, en donde se pretenda la protección especial de una persona adulta mayor, no puede limitarse al empleo de las medidas típicas del numeral 03 de la Ley bajo examen, sino que serán las condiciones y circunstancias del caso concreto, lo que definan el tipo, modo y plazo de las medidas a imponer.-

El Tribunal de Familia ha desarrollado un criterio uniforme en este tipo de procesos, en donde destaca que no es necesario –para imponer medidas de protección– los requisitos de parentesco, dependencia o subordinación; la razón primordial sería que la aplicación de la tutela judicial –en este tipo de asuntos– se fundamenta en un cuerpo normativo especial (numeral 57 arriba transcrito), por lo que únicamente se requiere que la solicitud de tutela judicial la haga una persona adulta mayor y que además se alegue la existencia en su contra de algún tipo de violencia, ya sea física, psicológica, patrimonial o sexual.- (Leer al respecto Sentencia 00307-2015 de fecha 22/06/2015 del Tribunal de Familia).-

## **7. Tratamiento de solicitudes de medidas de protección a favor de personas menores de edad**

Desde el año 2014 en el Tribunal de Familia, hubo –en minoría– el criterio de replantearse la utilización de la solicitud de medidas de protección a favor de personas menores de edad, cuando la persona presuntamente agresora lo era alguno de sus progenitores.-

Bajo el Voto 380-14 –criterio de minoría– se estimó necesario identificar la evolución de la legislación que regula el tema de la protección que el Estado costarricense debe brindar a las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad.-

Costa Rica, mediante Ley 7184, publicada en La Gaceta 149 del 9 de agosto de 1990 aprobado la Convención sobre los Derechos del Niño; dicha Convención trajo consigo un cambio radical en el tema de los derechos y deberes de los niños, las niñas y las personas adolescentes, pues con ella se pasó de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral.-

Básicamente el cambio supuso que las personas menores de edad ya no serían objetos de protección, sino sujetos titulares de derechos fundamentales.-

Lo fundamental en ese este nuevo paradigma, es la consideración de que los niños, niñas y adolescentes son personas, sujetos titulares de derechos.- Por ende, se abandonaba –al menos formalmente– la idea de que estas personas eran incapaces, “menores”, que no tenían derechos, en estricto sentido, y que estaban supeditados en todo a la opinión y decisión que, sobre los mismos, se hacían los padres y las madres, o las personas con las que convivían.-

A partir de este cambio legal, se pretende no solo otorgar a las personas menores de edad, la condición de titulares de derechos, sino que además, se pretende que tales derechos deban ser ejercidos por sus titulares, sin más límites que los establecidos en la Constitución y la ley.-

Lo anterior nos dice que debemos mirar de manera distinta a las personas menores de edad, ya no como meros objetos de decisión y protección, sino como principales protagonistas en el proceso de su desarrollo.-

Para ello se deben desarrollar las normas programáticas contenidas en la Convención supra mencionada, las cuales se encuentran regladas por nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia – Ley 7739, Gaceta No. 26 del 6 de febrero de 1998–; este cuerpo normativo tiene la particularidad de establecer una jerarquía normativa que lo coloca por encima de la demás legislación ordinaria, por lo que sus disposiciones resultan transversales al resto de la legislación que regule temas vinculados a la niñez y la adolescencia.-

Bajo el Código supra mencionado, se aborda el tema de las **medidas de protección** que se deben decretar a favor de las personas menores de edad, dedicando a ello todo el Capítulo II del Título III, artículos 128 a 153; dentro de las regulaciones más interesantes y novedosas se encuentra el hecho de que el órgano competente para decretarlas es el Patronato Nacional de la Infancia, institución autónoma que de acuerdo al artículo 55 de nuestra Constitución, es la encargada de proteger a las madres y a las personas menores de edad, con la colaboración de otras instituciones del Estado.-

En tal sentido, podemos decir que las medidas de protección que decreten las Oficinas Locales del PANI son apelables ante la Presidencia Ejecutiva (art. 139) y además se puede acudir ante la sede judicial (arts. 141 a 153), en donde "*se tramitarán las situaciones suscitadas a partir del dictado de las medidas de protección por las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia*" (art. 152).- Lo relevante acá es atender que cuando la norma remite a una sede judicial, no lo hace ante los Juzgados contra la Violencia Doméstica, sino ante los Juzgados que tienen competencia en materia de Niñez y Adolescencia, verbigracia el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia en San José y los diferentes Juzgados de Familia que existen en las demás provincias.-

En el plano del Código de la Niñez y la Adolescencia, se contempla **expresamente** la procedencia de las medidas de protección a favor de las personas menores de edad ante la "**falta, omisión o abuso de los padres, tutores, encargados o responsables.**" (Artículo 130.b).-

Por ende, sí el Código de la Niñez y la Adolescencia –el cual es posterior y especial a la Ley contra la Violencia Doméstica– contempla de forma explícita la situación de violencia en que pueda estar inmersa una persona menor de edad por parte de sus progenitores, o de alguno de ellos; y para ello tiene desarrollado el mecanismo para imponer las correspondientes medidas de protección, se puede advertir que prevalece en este tipo de asuntos el tratamiento del Código de Niñez y Adolescencia, frente al trámite de la Ley Contra la Violencia Doméstica.-

Del Voto de minoría arriba señalado, se concluye básicamente que los Juzgados Contra la Violencia Doméstica **no son competentes para conocer de las solicitudes de protección que se formulan a favor de las personas menores de edad**, sino que estos procesos deben ser conocidos ante las Oficinas Locales del Patronato Nacional de la Infancia, o bien, ante Juzgados de Niñez y Adolescencia o de Familia.-

Tal postura se comparte porque es evidente que el abordaje que la Ley contra la Violencia Doméstica ofrece, no es compatible con el que requiere la situación jurídica expuesta.- Es decir, no es lo mismo abordar un asunto donde la persona víctima sea pareja sentimental de quien le agrede, con relación aquel asunto, donde quien es víctima es además hijo o hija de esa persona agresora.-

La Ley de Violencia Doméstica impone un abordaje fuerte de choque, en donde –prácticamente– desvincula a la persona agresora de la víctima; tal proceder es comprensible en relaciones de pareja donde –generalmente– la víctima corre grave riesgo; no obstante, en aquellos asuntos, donde la persona agredida es hija o hijo de quien agrede, en el tanto esas agresiones no representen un grave riesgo a la persona menor de edad, el tratamiento que se debe emplear es bajo la óptica que ofrece la Convención del Niño y el Código de Niñez y Adolescencia.-

Al respecto, tanto la Convención como el Código supra señalados establecen que la persona menor de edad, debe ejercer y gozar los derechos fundamentales que le son reconocidos; dentro de estos derechos, uno muy importante es el derecho a crecer y a desarrollarse al lado de sus progenitores. Obviamente tal postura se avala en el tanto no exista riesgo eminente de la persona menor de edad en permanecer con sus progenitores; pero lo que pretendemos rescatar, es que no en todo asunto de violencia doméstica, donde se alegue maltrato o castigo físico de uno de los progenitores a su hijo o hija menores de edad, se debe emplear la desvinculación familiar, sino por el contrario, acceder por medio de la normativa especializada, a una atención coherente, razonable y proporcional que permita la permanencia sana de esa persona menor de edad con sus progenitores o cuidadores.-

Nótese que el Código de la Niñez y la Adolescencia contempla medidas de protección tales como la orientación, el apoyo y el seguimiento a la familia; matrícula y asistencia obligatoria a establecimientos de enseñanza; así como medidas específicas para los progenitores, a quienes se les puede remitir a programas de protección a la familia.-

Si bien tenemos claro que dicho Código también contempla medidas más drásticas (*como por el ejemplo, en casos donde se alegue algún delito de lesiones o contra la libertad sexual, se podría ordenar el desalojo de la persona agresora a solicitud del PANI u otra institución o persona pública o privada; ver artículo 34 ibídem*), que implican la separación de la persona menor de edad de la custodia de sus progenitores, debemos advertir que estos casos –aún en la sede administrativa– tal medida tiene un plazo máximo de seis meses –no un año como con la Ley de Violencia Doméstica– y que en ese período, la institución debe hacer todo cuanto sea necesario para procurar que la persona menor de edad regrese con ellos, obviamente, con garantía de que la situación que originó la separación ha sido superada.-

Todo lo anterior no quiere decir que los Juzgados contra la Violencia Doméstica nunca deban de conocer las solicitudes de protección que se formulan a favor de personas menores de edad; evidentemente esa no es la propuesta, sino que se apela a que el tratamiento del caso bajo conocimiento de la persona juzgadora, contenga y mantenga las garantías que establece la normativa nacional y convencional, antes referidas.-

Es evidente que el rol de atención que brindan los Juzgados de Violencia Doméstica, es de mayor espectro que aquel por el cual puede intervenir la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia, empero, esa atención debe ir de la mano con la protección que regula la normativa especializada.- (*En cuanto al horario de atención, los despachos de Violencia Doméstica, mantienen una disponibilidad durante las horas no hábiles, a su vez, cuentan con la colaboración de la Fuerza Pública para mantener a su orden –hasta por 24 horas– a la persona agresora, según el inciso b del numeral 20*).-

En tal virtud, sí es procedente que el Juzgado contra la Violencia Doméstica asuma, en circunstancias excepcionales, el conocimiento de estas solicitudes, pero las medidas de protección deberán tener vigencia solamente durante el tiempo necesario que transcurra para que la Oficina Local asuma el conocimiento del asunto; o bien, que las medidas a imponer, sean desde la normativa especializada –Código Niñez y Adolescencia– y no necesariamente desde el numeral 3 de la Ley de Violencia Doméstica.-

Consideramos que bajo el tema de la jerarquía normativa antes expuesta, la persona juzgadora está en la obligación de ponderar la situación que se presenta y de resolver el conflicto de forma que respete al máximo el interés superior de la persona menor de edad, dimensionado desde su enfoque tripartito: como derecho, como principio y como norma de procedimiento.- La Observación General Nº 14 (2013) dispone sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de dicha Convención).- Al respecto citamos en lo literal:

"[...]"

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) **Un derecho sustantivo**: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o

a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental**: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) **Una norma de procedimiento**: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

7. En la presente observación general, la expresión "el interés superior del niño" abarca las tres dimensiones arriba expuestas. (Lo destacado se sufre)

Por ende, bajo estas tres aristas, consideramos pertinente reflexionar sobre el tema en cuestión y por ello, se parte de un enfoque distinto entre la aplicación "tradicional" de medidas de protección a favor de personas menores de edad, y el empleo de tal normativa, dejando de lado el tratamiento especializado que requiere esta población.-

Nuestra Sala Constitucional –bajo el voto 12019-2006– al declarar la inconstitucionalidad del otrora artículo 156 del Código de Familia, dijo que la Constitución Política establece claramente que las personas progenitoras tienen hacia sus hijos e hijas, iguales obligaciones; empero, la misma Sala ha interpretado que también tendrán los mismos derechos, en tanto la autoridad parental supone un conjunto de poderes-deberes que no se puede fragmentar.-

Es por ello, que bajo ese poder-deber, razonamos que el tratamiento de los asuntos donde se alegue violencia por parte de un progenitor hacia su hijo/a, debe ser aquel que ofrezca la mayor protección, sin desatender el desarrollo integral de las personas menores de edad, bajo el cual es fundamental la presencia activa del padre y de la madre.-

Los artículos 7 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen claramente que las personas menores de edad tienen el derecho a relacionarse con sus progenitores, salvo que dicha relación sea contraria a lo que se ha denominado "**el interés superior del niño**".- No obstante para ello, la misma Convención dispone que deberá seguirse un procedimiento de conformidad con la normativa interna y con participación de todas las partes.-

Al respecto de ese abordaje integral, mediante el Voto 143-2015 –en mayoría– el Tribunal de Familia emite un pronunciamiento que evoca lo arriba expuesto.-

En dicho Voto se revocan aquellas medidas de protección –dadas por imperio de Ley– que suspenden los atributos de la autoridad parental y a la orden de abstenerse de intervenir en ellos en contra de uno de los progenitores con respecto de sus hijas menores de edad; al respecto, tal pronunciamiento consideró y citamos:

*“... IV. En el segundo reclamo, este Tribunal estima que sí ha motivo para modificar lo resuelto. Dentro de las medidas de protección que ordenó el señor Juez se encuentran dos que tienen relación con el ejercicio de la autoridad parental por parte de la señora [Nombre 003]: La suspensión provisional de los atributos referentes a la autoridad parental referentes a la guarda, crianza, administración de bienes y representación de sus hijas menores de edad, y la orden de abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación, así como en la representación y administración de los bienes de sus hijas menores de edad.*

*Las medidas de protección que decreta una autoridad judicial deben ser razonadas, proporcionales y necesarias, de allí la obligación que tiene de consignar los motivos por los que las ordena. En este caso, el señor juez consignó su razonamiento al señalar que las medidas las ordenaba para salvaguardar la vida y la integridad física y psicológica de las personas menores de edad. **Consideramos que la medida de protección que fija a las niñas un domicilio distinto al de su madre, es la que resulta adecuada y la que sirve a los fines expuestos por el Juzgador. Las dos medidas que se refieren a la suspensión de atributos y a la orden de no interferir en ellos las estimamos innecesarias y desproporcionadas porque en este caso la conducta que se atribuye a la madre es de carácter omisivo (no haber actuado cuando el solicitante le informó la preocupación por los hechos que le relataron las hijas que procrearon en común), y aunque se justifica que las niñas permanezcan bajo el cuidado personal del padre, la suspensión de los demás atributos podría discutirse en un escenario más amplio y donde se pueda examinar mejor si eso es lo que en realidad resulta más favorable para las personas menores de edad.** Con estas dos medidas prácticamente se cierra cualquier discusión por todo un año, pues la autoridad judicial no las decretó por un plazo menor.” (Lo destacado se supe).*-

Nótese que el criterio del Tribunal fue revocar la desproporción de la medida que ordeno la suspensión de los atributos de la patria potestad, habiéndose ya ordenado un cambio en la custodia de las personas menores de edad; no había necesidad de ir tan lejos, cuando con la medida del cambio en la custodia bastaba para detener la agresión sufrida.-

Otro de los Votos que pretendemos exponer –el número 434-2015 del Tribunal de Familia– analiza la importancia de ese abordaje integral de los procesos administrativos y/o judiciales, donde este de por medio los intereses de una persona menor de edad.-

Dicho pronunciamiento dice que “...Cuando una persona menor de edad **sufre cualquier forma de violencia por parte de sus progenitores, el Estado tiene la obligación de intervenir...**”, por ello advierte que si bien “...existe una **amplísima gama de posibilidades** a las cuales se puede acudir...”, exalta la existencia de un problema en la práctica, cual es que “...en cada una de ellas se ha venido actuando de manera aislada, entendiéndose que como en cada solución diseñada por el legislador se han definido autoridades con competencia para conocer del caso, todas ellas deben

*actuar en su propia esfera..."; esto lo que evidencia, es que con la existencia de un solo hecho –entiéndase la agresión–, este produce una serie de efectos atendibles en distintas competencias administrativas y/o judiciales.-*

Hablamos de aquellos asuntos donde por castigo físico hacia persona menor de edad, uno de sus progenitores acude al PANI a solicitar medidas de protección conforme al Código de Niñez y Adolescencia, pero de igual manera acude al Juzgado de Violencia Doméstica correspondiente para solicitar medidas de protección a favor de su hijo/a.- Ese mismo progenitor, solicita ante el Juzgado de Familia la modificación de la guarda, o a su vez, la suspensión o pérdida de la patria potestad en contra del otro progenitor.- Al mismo tiempo, pudo incoar denuncia ante el Ministerio Público por abuso del ejercicio de la autoridad parental.- En fin, el desboque de acciones siguen sumando.-

En criterio del Tribunal de Familia –Voto antes referido– el abordaje que se debe dar en estos asuntos, debe procurar el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas menores de edad, mediante el cual se apliquen todas las disposiciones tendientes a su cumplimiento en los diversos instrumentos.-

Sobre este punto, cabe resaltar al autor Diego Benavides Santos, quien ha proferido en sus obras la existencia de tres principios fundamentales del proceso familiar, los cuales son el principio del abordaje integral, el principio de solución efectiva y el principio de responsabilidad procesal.- Don Diego afirma que "**el abordaje disgregado del conflicto se perfila como uno de los grandes talones de Aquiles del actual sistema judicial de familia. Es posible plantear un sinnúmero de juicios para hacerle la vida imposible al otro, y para guerrear. Se propone un proceso único, y un Juez con competencia ampliada para todo el conflicto**".- (BENAVIDES SANTOS, Diego. (2006) Hacia un derecho procesal de familia. Editorial Juritexto. San José. p.78).-

Sobre este tema, el también autor Jorge L. Kielmanovich, explica que el proceso familiar debe estar inspirado en los principios de simplificación de los procedimientos y de la perpetuo jurisdictionis, y con relación a este último explica: "**el cual parte de la premisa de reconocer la conveniencia de reunir en un solo tribunal todas las cuestiones vinculadas o que se originan en torno a un mismo elemento o relación jurídica, que de otro modo podrían ser de competencia de otros tribunales.**" (KIELMANOVICH, Jorge L. (2008) Los principios del proceso de familia. En obra conjunta "Derecho Procesal de Familia. Tras las premisas de su teoría general." Editorial Jurídica Continental. San José. p.25).-

Por último, la actual Magistrada de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Eva Camacho Vargas, reconoce la trascendencia del principio del abordaje integral, complementando el concepto con la indicación de que no se debe "**desaparecer las competencias especializadas en materia de pensiones alimentarias, niñez y adolescencia, violencia intrafamiliar**".- (CAMACHO VARGAS, Eva. (2008) Los principios procesales desde un enfoque familiar. p.33).-

Valorando lo antes transcrito, se debe advertir que cuando se denuncia agresiones en contra de una persona menor de edad sufrida por alguno de sus progenitores –o cuidadores– el abordaje que debe dar el Estado tiene que ser de manera coherente y articulada entre las distintas instituciones a las que el legislador le confirió la responsabilidad de actuar en defensa de esos derechos; siendo esta

la razón por la que se estima –según criterio Voto supra mencionado– que en la actualidad resulta jurídicamente inaceptable que se pueda acudir a dos o varias vías simultáneamente y que en cada una de ellas se adopten y ejecuten decisiones aisladas.-

Bajo la misma línea de pensamiento, encontramos el Voto 00268-2015, también del Tribunal de Familia, mediante el cual se ratificó entre otros cuestionamientos realizó una serie de reflexiones alrededor de la Observación General No. 13, la cual realizó el Comité sobre los Derechos del Niño en el año 2011 sobre el “Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”.-

En este Voto se volvió a ratificar el criterio supra expuesto –abordaje integral– en el cual se reconoce que la protección de los derechos de las personas menores de edad es un tema de evidente interés público, en donde el Estado –Juzgados de Familia, Violencia y Niñez, así como Oficinas Locales del PANI– está en la obligación de garantizarlos y por ello el legislador ha establecido disposiciones tendientes a su cumplimiento en diversos instrumentos.- Sin que por ello, se permita o resulte procedente la dispersión de vías y procedimientos para atender un caso concreto, ya que de lo contrario, tal proceder resultaría aún más lesiva del mejor interés de los niños, niñas y adolescentes.-

Con todas estas opiniones y criterios, consideramos en concreto, que el Código de la Niñez y la Adolescencia, aborda de manera efectiva, regulada, coherente y articulada, la problemática de violencia contra personas menores de edad sufrida por sus progenitores o cuidadores.- Dicho Código contiene un proceso de protección diseñado para proteger los derechos de las personas menores de edad sin que necesariamente se tenga que menoscabar -o incluso aniquilar- las relaciones familiares, disponiendo medidas de protección que orienten, apoyen y den seguimiento a las familias.- (Sobre el particular se puede consultar la sentencia VD 15-2015 del Tribunal de Familia).-

## **8. Conclusiones**

Ofrecemos una serie de conclusiones –que en realidad son propuestas– las cuales nos dan pie para idealizar una serie de cambios al tratamiento que ya han iniciado Juzgados de Violencia Doméstica de Heredia y Alajuela (entre otros), considerando a su vez, criterios del propio Tribunal de Familia que respaldan tales prácticas.-

Consideramos importante ponderar y reflexionar en el tema, a partir de la garantía constitucional de la protección especial, tanto a personas menores de edad como a personas adultas mayores, por la cual debemos tutelar el derecho de estas personas, sin que existan preconcepciones o mitos alrededor de nuestro criterio.-

Ofrecer una atención especializada, que respalde el derecho al acceso a la justicia, por el cual se evidencie el compromiso y evolución, del Derecho de Familia.-

Para ello, debemos tener claro que tratándose de procesos donde se decida otorgar solicitudes de protección a favor de personas menores de edad o adultas mayores, se debe realizar un abordaje integral, en donde se tutele una protección especial que obedece a una distinta naturaleza y por ende, merece un tratamiento diferenciado.-

Con respecto a las personas menores de edad, debemos aplicar en exclusiva la normativa de Niñez y Adolescencia; nacional y convencional; excepcionalmente aplicar las medidas de que regula el numeral 03 de la Ley de Violencia Doméstica; brindar protección inmediata, razonable y proporcional; y remitir a la autoridad competente para la solución del conflicto.-

En asuntos donde este por medio los intereses de personas adultas mayores, debemos brindar un abordaje integral – pluri institucional, así como una atención especializada de amplio espectro que accione otras esferas estatales.-

Por lo dicho, ejemplificamos “pocos” pero significativos empleos de medidas atípicas por considerar en cada caso:

PERSONAS MENORES DE EDAD	PERSONAS ADULTAS MAYORES
Entrevista con persona menor de edad	Entrevista in situ de la persona adulta mayor
Cuido u abrigo temporal	Ordenar abrigo temporal
Restablecer contacto parental	Restablecer contacto familiar
Ordenar instaurar proceso de protección en sede administrativa o judicial	Convocar personas interesadas para elaborar plan de cuidado y atención
Testimoniar piezas ante autoridad penal	Suministro de medicamentos
Convocar a personas interesadas para elaborar plan de atención	Atención en Albergue diurno para alimentación
Ordenar ingreso centro educativo	Ordenar ayuda del IMAS
Ordenar programas de atención Clínica del Adolescente	Ordenar internamiento en CCSS
Ordenar programas de "Escuela para padres"	Abordaje multiseccional institucional

En otro orden de ideas, pero siempre bajo la tesitura de diferenciar este tipo de procesos a partir de su especial naturaleza de protección, nos preguntamos si procede o no la conciliación; entendida esa conciliación como un acuerdo o estrategia que evoque y propicie un adecuado tratamiento a cada caso concreto.-

Para ello valoramos dos posibles escenarios: a) Aquellos procesos de personas adultas mayores, con una intensidad leve o moderada de violencia, en donde no exista relaciones de parentesco, ni cotidianidad o dependencia económica; y b) Aquellos procesos de personas menores de edad, por empleo de castigo físico leve o moderado, por parte de alguno de sus progenitores o cuidadores (medidas del CNA).-

La intención no es escandalizar a nadie sobre este punto, sino más bien reflexionar hasta que punto, mediante un plan de atención en este tipo de asuntos, formado a partir de acuerdo entre las personas intervinientes, podría la administración de justicia brindar un mejor tratamiento al amparo de la naturaleza de cada proceso.-

El pensamiento expuesto no surge de forma aislada, véase que el artículo 9 del Código Procesal de Familia (proyecto de Ley) establece que “...*Podrán aplicarse otros mecanismos alternos de solución de conflictos regulados en la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos o instrumentos internacionales, siempre que sean compatibles con los objetivos y fines de la materia familiar. Se prohíbe la conciliación en aquellas situaciones en que se constaten relaciones desiguales de poder, **salvo que***

**se determine que lo acordado beneficie a la persona en situación de vulnerabilidad...**"; el numeral 196 ibídem establece "... *En violencia intrafamiliar o protección de derechos de personas en estado de vulnerabilidad **sólo se admitirá cuando sea evidente que el acuerdo favorezca a la víctima**...*"; bajo esta postura, la cual si bien no es Ley, fue considerada y elaborada por una alta cámara de personas juristas en el desarrollo del Derecho de Familia, por la cual consideramos plausible y posible, dependiendo del caso concreto, procurar un acuerdo de voluntades en procesos de esta naturaleza.-

La mejor conclusión que podemos dar, son las palabras de la **Jueza María Ester Brenes**, quien nos mostró **la importancia de revisar el marco legal de la Ley Contra la Violencia Doméstica, desde un enfoque de derecho humanos, donde se debe aplicar e interpretar dicha Ley con flexibilidad y por ende, con la ayuda del marco convencional, para así realizar un abordaje integral de cada caso concreto.**-

## **9. Bibliografía y referencias**

### **Leyes.**

Constitución Política de Costa Rica (1949)

Ley 7184, publicada en La Gaceta 149 del 9 de agosto de 1990 aprobado la Convención sobre los Derechos del Niño

Ley 7499, publicada en La Gaceta No. 123 del 28 de junio de 1995.- Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención Belem do Pará.-

Ley Contra la Violencia Doméstica.- Ley 7586, publicada el día 2 de mayo de 1996.-

Código de la Niñez y la Adolescencia.- Ley 7739, publicado en La Gaceta No. 26 del 6 de febrero de 1998.-

Ley Integral para la Persona Adulta Mayor.- Ley número 7935 de 25 de octubre de 1999.

Ley 8589, publicada el día 30 de mayo de 2007.- Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres.-

### **Sentencias**

Votos del Tribunal de Familia, único Tribunal de apelación en materia de Violencia Doméstica en Costa Rica.- Números 380-14 (Voto en minoría), 00015-2015, 00079-2015, 00268-2015, 003072015 y 434-2015.-

Votos de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica.- Números 1465-01, 6224-2005, 12019-2006.-

## Proyecto de Ley

Código Procesal de Familia

## Instrumentos Internacionales

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento (Resolución de la Asamblea General 37/51 del 3 de diciembre de 1982)

Principios de Naciones Unidas en favor de las Personas Adultas Mayores (Resolución de la Asamblea General 46/91 del 16 de diciembre de 1991).-

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Comité de los Derechos del Niño.- Observación General No. 13, la cual realizó el Comité sobre los Derechos del Niño en el año 2011 sobre el "Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia".-

Comité de los Derechos del Niño.- Observación General N° 14 (2013) dispone sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de dicha Convención)

## Libros

BENAVIDES SANTOS, Diego. (2006) Hacia un derecho procesal de familia. Editorial Juritexto. San José. p.78.-

CAMACHO VARGAS, Eva. (2008) Los principios procesales desde un enfoque familiar. p.33.-

KIELMANOVICH, Jorge L. (2008) Los principios del proceso de familia. En obra conjunta "Derecho Procesal de Familia. Tras las premisas de su teoría general." Editorial Jurídica Continental. San José. p.25.-

## Revista

Mata Méndez, Liana. (2011) Revista 1 Colecciones Derecho y Justicia. Derecho de Familia.- *"Medidas típicas y atípicas de protección contra la violencia doméstica"*. Escuela Judicial.  
[id=2&xhr=t&q=Las+tutelas+procesales+diferenciadas.+Aspectos+pr%C3%A1cticos+que+justifican+su+sistematizaci%C3%B3n&es\\_nrs=true&pf=p&output=search&client=psy-ab&oq=Las+tutelas+procesales+diferenciadas.+Aspectos+pr%C3%A1cticos+que+justifican+su+sistematizaci%C3%B3n&gs\\_l=&pbx=1&bav=on.2,or.r\\_cp.r\\_qf.&bvm=bv.44770516,d.eWU&fp=b7cd2308f6763af8&biw=1241&bih=606](#)

## Jurisprudencia de la Sala Constitucional

Recuperado de: [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=425263&nValor3=125384&strTipM=E1&IResultado=2](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=425263&nValor3=125384&strTipM=E1&IResultado=2)