

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAESTRÍA
PROFESIONAL EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

“El Derecho de Acceso a la Justicia - Inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias desde una perspectiva de género”

Postulante

Viviana Quesada Quesada

Director

Magíster Juan Luis Giusti Soto

Mayo 2015

***Se piensa que lo justo es lo igual y es así;
pero no para todos, sino para los iguales.
Se piensa por el contrario, que lo justo es lo desigual,
y así es, pero no para todos, sino para los desiguales.***

Aristóteles

TABLA DE CONTENIDOS:

INTRODUCCIÓN	5
Antecedentes	7
Objetivos del trabajo.....	9
Problema:	9
Objetivo General:.....	9
Objetivos Específicos:	9
Metodología	10
Estructura del trabajo	10
CAPÍTULO PRIMERO	12
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	12
I. Aspectos generales	12
II. El derecho humano de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva	14
II. a. Definición:.....	14
II. b. El Derecho de Acceso a la Justicia en los instrumentos internacionales de derechos humanos.....	15
II. c. Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres:	19
II. d. El derecho de Acceso a la Justicia en la Constitución Política	24
III. Abordaje jurisprudencial del derecho de acceso a la justicia	25
III. a. El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	26
III. b. El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense.....	28
CAPITULO SEGUNDO	30
SOBRE EL DERECHO A LOS ALIMENTOS Y EL APREMIO CORPORAL	30
I. ASPECTOS GENERALES:.....	30
I. a. Obligación Alimentaria en Costa Rica.	30
I. b. El apremio corporal.	32
II. NORMAS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL QUE INFLUYEN EN LE DEBER Y EL DERECHO ALIMENTARIO.	36
I. a. Instrumentos internacionales.	36
I. b. Jurisprudencia sobre la obligación de la reiteración según el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias	42
CAPÍTULO TERCERO	46
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.....	46

I. Violencia Institucional.	46
II. Acceso a la justicia de las mujeres.....	50
CAPITULO CUARTO	54
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	54
BIBLIOGRAFÍA	57

INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, Costa Rica se ha presentado ante la comunidad internacional como una nación respetuosa de los derechos humanos por lo cual ha adoptado un número importante de instrumentos internacionales de protección.

Es así como nuestro ordenamiento jurídico se ha enriquecido mediante la incorporación de tales instrumentos internacionales, no solo por su ratificación legislativa, sino mediante la adecuación de la normativa nacional a dichas disposiciones, lo que representa una labor importante de revisión y análisis tanto por parte de los y las legisladoras, de los órganos jurisdiccionales a cargo de la resolución de casos específicos, como por los operadores del derecho en general.

Conforme a lo anterior, se ha reconocido en nuestro sistema jurídico la relevancia de los derechos fundamentales, concediéndoseles protección constitucional y reconocimiento pleno a nivel legal, lo que representa una garantía no solamente de respeto de los mismos, sino de su ponderación por parte de los órganos jurisdiccionales y administrativos al momento de valorar cada evento puesto en su conocimiento.

Así las cosas, no resulta extraño encontrar resoluciones en las cuales principios como el de igualdad, acceso a la justicia, inviolabilidad de la defensa, intimidad, entre otros, direccionan el análisis plasmado en las resoluciones de las autoridades, hacia la búsqueda de una decisión justa; empero, no son pocos los casos en los cuales, consciente o inconscientemente, se echa de menos alguno de esos principios, representando una verdadera lesión a los derechos de una persona o grupo de personas y en el caso particular de las mujeres, la inobservancia de estos principios, ha conllevado a discriminación.

De tal forma, comprometida con el avance hacia la igualdad, Costa Rica ha suscrito y ratificado valiosos instrumentos de ésta naturaleza, tal es el caso de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, conocida por sus siglas en inglés "CEDAW" y la Convención Interamericana Para Prevenir,

Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como “Convención de Belem do Pará”; las cuales consustancialmente con nuestra Carta Constitucional y otras normas internacionales de derechos humanos, sirven de punto de partida para determinar si alguna norma nacional riñe con los derechos de las personas, y específicamente, los derechos humanos de las mujeres.

De tal manera, al abordarse y analizarse alguna circunstancia fáctica o disposición normativa para establecer su contradicción con los derechos humanos de las mujeres, necesariamente debe confrontarse con aquellas disposiciones que de manera especializada abordan el tema, lo cual podrá llevar a una conclusión diametralmente diversa a la que se podría arribar tomando en consideración solamente la normativa general.

Es así como en materia de derechos humanos de las mujeres, el análisis que realizará el operador del derecho necesariamente deberá tener perspectiva de género¹, labor que no resulta sencilla en ocasiones por desconocimiento sobre el tema y en otros casos por resistencia, empero es la única manera en que pueda dimensionarse de manera más justa la protección y garantía de tales derechos.

Dentro del elenco de derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico, está el derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra estrechamente ligado al principio de igualdad. Tratándose de derechos humanos de las mujeres, el abordaje del tema necesariamente debe realizarse con perspectiva de género, como se puntualizó anteriormente, dado que frecuentemente el examen de determinados derechos se ha

¹ El término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar. La aplicación de la Convención a la discriminación por motivos de género se pone de manifiesto en la definición de discriminación contenida en el artículo 1. Esta definición señala que cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado reducir o anular el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio por las mujeres de sus derechos humanos y libertades fundamentales constituye discriminación, incluso cuando no sea en forma intencional. De esto se desprendería que el trato idéntico o neutro de la mujer y el hombre podría constituir discriminación contra la mujer cuando tuviera como resultado o efecto privarla del ejercicio de un derecho al no haberse tenido en cuenta la desventaja y la desigualdad preexistentes por motivos de género. **(Recomendación General N° 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)**

pretendido realizar desde una posición “neutra”, dejando de lado las condiciones especiales que presenta dicha población, es por ello que se pretende entrar a abordar el derecho humano al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva desde una perspectiva de género, evidenciando los yerros en los que ha incurrido la jurisprudencia constitucional costarricense respecto de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, cuando plantea requisitos procesales para solicitar el apremio corporal de los obligados alimentarios, imponiendo limitaciones que impiden a las personas beneficiarias del derecho a alimentos acceder de manera ágil y pronta a una necesidad vital para éstas y sus familias.

Antecedentes

Es abundante la bibliografía existente sobre el derecho de acceso a la justicia de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, y de éste derecho en relación con mujeres, pero respecto del tema de violencia de género, material que ha resultado de utilidad como parámetro de comparativo para este estudio.

En la jurisprudencia encontrada específicamente referente al artículo 25 en mención, tenemos abundantes pronunciamientos como se ilustra a continuación.

Por resolución N° 2011-1989 de las 16:18 del 15 de febrero de 2011, el honorable Tribunal Constitucional apuntó que los alimentos se deben a la necesidad y la inmediatez, por lo cual se fija la obligación de manera mensual, si no existe la reiteración, se estaría desnaturalizando la figura, y por ende resultaría un perjuicio al obligado alimentario y su libertad personal (principio *pro libertatis*). En un sentido idéntico se falló en la resolución N° 6432-2011 de las 8:59 horas del 20 de mayo de 2011 derivada de la presentación de un recurso de habeas corpus.

Mediante resolución N° 2012-895 de las 14:30 horas del 25 de enero de 2012, y la resolución N° 2012-9251 correspondientes a una acción de inconstitucionalidad la primera y una consulta judicial facultativa la segunda, relacionadas con la figura del

apremio corporal, en donde la Sala Constitucional dispone que la medida no es inconstitucional y que además de estar regulada legislativamente, cada persona juzgadora debe revisar el cuadro fáctico del caso, siendo la reiteración la afirmación de la necesidad y por ello la viabilidad de la medida de apremio, disponiendo que la presentación de la demanda demuestra la necesidad de alimentos, pero se acredita con la petición reiterada; pues para la Sala el no insistir en la necesidad, demuestra que los alimentos no son apremiantes.

En la Resolución N° 2013-9662 de las 14:30 horas del 17 de julio de 2013, el alto Tribunal Constitucional, siguiendo la línea establecida en relación con la necesidad de la reiteración, continúa justificando la figura y dispone que debe haber un balance entre el interés superior de la persona menor y protección de la familia, respecto a la libertad personal del deudor alimentario. Lo anterior ante una acción de inconstitucionalidad que sobre el tema se le volvió a plantear.

Lo interesante de esta última resolución es que después de la línea que la Sala ha venido definiendo con los años, finalmente en esta resolución, dos magistrados salvan el voto, es decir, ya la decisión de sopesar la necesidad de alimentos con la libertad personal, privando esta última, no era una posición unánime, pues sostuvieron que el incumplimiento del deber alimentario, ponía en riesgo la vida y la salud de la persona acreedora alimentaria, bienes jurídicos tan valiosos como la libertad personal que privilegió la Sala hasta el momento. Para estos Magistrados, la demanda define la existencia real de alimentos, confirmada por la resolución judicial que acoge la demanda. Amen de lo anterior, uno de estos señores Magistrados, expone razones adicionales, haciendo énfasis en la cultura patriarcal y la violencia contra la mujer, desde la concepción de los instrumentos internacionales y la propia constitución política.

Objetivos del trabajo

Problema:

¿Violenta el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de las mujeres beneficiarias alimentarias la redacción del artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias costarricense?

Objetivo General:

Determinar los alcances del derecho humano de acceso a la justicia con perspectiva de género y su lesión por las condiciones contenidas en el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, en materia de solicitud de apremio corporal.

Objetivos Específicos:

- 1.- Determinar el concepto y alcances del derecho humano de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.
- 2.- Identificar los instrumentos internacionales de derechos humanos y la normativa interna en los cuales se tutele el derecho humano de acceso a la justicia.
- 3.- Establecer la importancia de la perspectiva de género en la interpretación de los derechos fundamentales consagrados en la normativa internacional y la normativa interna.
- 4.- Plantear una interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva conforme a la perspectiva de género.
- 5.- Analizar el texto del artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias conforme al derecho de acceso a la justicia con perspectiva de género.
- 6.- Realizar una propuesta de interpretación constitucional del numeral cuestionado a fin de que el mismo resulte congruente con el bloque de constitucionalidad.

Metodología

El desarrollo del trabajo se realizará por medio de la utilización de la investigación exploratoria, analítica-descriptiva.

Investigación exploratoria: se utilizará para estudiar lo expuesto por la doctrina sobre los puntos a tratar en el trabajo de investigación: aspectos generales sobre los derechos humanos, el derecho humano al acceso a la justicia, y la perspectiva de género.

Investigación analítica-descriptiva: se efectuará mediante un análisis de la doctrina, la jurisprudencia Constitucional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales de derechos humanos, instrumentos de derechos humanos de las mujeres y la normativa costarricense.

Estructura del trabajo

Esta investigación se divide en cuatro capítulos, en su **primer capítulo** se analizará brevemente los aspectos generales de los derechos humanos, el derecho humano de acceso a la justicia, instrumentos jurídicos donde se tutela y su interpretación en la jurisprudencia Constitucional costarricense y de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

En su **segundo capítulo** se realizará la exposición aspectos generales del derecho a los alimentos, para luego abordar el tema del apremio corporal y las limitaciones que presenta el numeral 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

El **tercer capítulo** consistirá en un análisis de la violencia contra las mujeres y su relación con la contradicción del artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias con dicho derecho humano.

En un **cuarto capítulo** se expondrán las conclusiones que arroja la investigación realizada y sus recomendaciones.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. Aspectos generales

Una de las características del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que toda persona, por el solo hecho de existir, es titular de un elenco de derechos fundamentales esenciales para garantizar su desarrollo como ser humano y cuya trasgresión originada de la actuación arbitraria del Estado atenta directamente con su dignidad; sin embargo, ese reconocimiento global de los derechos humanos no ha sido sencillo.

A lo largo de la historia han ocurrido acontecimientos que permitieron evidenciar la fragilidad del orden social y sobre todo del respeto a la dignidad de la persona. La civilización humana ha experimentado cambios importantes, tanto a nivel cultural, social, económico y jurídico hasta llegar a lo que hoy conocemos como civilización moderna; empero, en sus inicios no resultaba extraño que individuos o grupos de personas ubicados dentro de determinado sexo, edad, estrato social, origen o raza, fueran sometidas a un tratamiento diferenciado frente al resto de la colectividad, llegando inclusive a desconocerse su condición de seres humanos, viéndose sometidos a tratamientos crueles, esclavitud, atentados contra su integridad física, su integridad sexual y hasta su vida.

Fue precisamente a consecuencia de tales acontecimientos históricos que surge la necesidad de garantizar la permanencia y respeto de aquellos derechos inherentes al ser humano y a su dignidad, los derechos humanos, y luego de importantes luchas es que en algunos países encontramos los primeros instrumentos jurídicos de protección de derechos fundamentales, es así como surge en Estados Unidos el “Bill of Rights” en 1787 y en Francia la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en 1789, con una importante influencia de los principios de la ilustración, y que permitió que otras naciones replicaran las propuestas dentro de sus ordenamientos jurídicos (Hernández, 2010, p. 14-15).

Más recientemente, con la finalización de la Segunda Guerra Mundial y a consecuencia de los horrores del Holocausto causado por el ejército Nazi, se crean las condiciones para reconocer a nivel internacional la existencia de los derechos humanos de todas las personas, sin distinción alguna mediante la Declaración del 1 de enero de 1942, la Carta del Atlántico de 14 de agosto de 1941, la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948 (Llobet, 2015, p.42-47).

Han sido entonces los eventos más atroces de la humanidad los que han despertado e impulsado la necesidad de proteger aquellos valores más importantes de los seres humanos, y hasta el día de hoy, la comunidad internacional ha realizado un esfuerzo importante para consolidar la protección de tales derechos fundamentales, tanto mediante instrumentos internacionales de derechos humanos como por medio de la incorporación de los mismos en las respectivas Constituciones nacionales. Es así como en la actualidad podemos encontrar, de manera más consolidada, una protección especial a derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud, la igualdad, entre otros, pero de especial importancia para el presente trabajo, el derecho humano de acceso a la justicia, derechos sin cuyo respeto y protección resulta imposible garantizar un verdadero respeto de la dignidad humana.

A la fecha se cuenta con importantes instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos, dentro de los cuales encontramos además de los antes citados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y en lo que nos interesa la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” y la Convención sobre la Eliminación

de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, conocida como “CEDAW”, estas dos últimas, conteniendo disposiciones especiales para garantizar el respeto de los derechos humanos de las mujeres.

II. El derecho humano de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

II. a. Definición:

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva ha sido definido por García Morillo (Hernández, 2010, p. 263) como:

“el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a ejercer, en el seno del proceso, todas sus facultades para que los órganos jurisdiccionales estudien su pretensión y emitan una resolución motivada y conforme a derecho que, acogiendo o desestimando dicha pretensión, establezca la verdad oficial”.

Así las cosas, este derecho debe considerarse igual para todas las personas, sin que pueda limitarse su acceso en razón raza, nacionalidad, sexo, etc., y como se verá más adelante, debiendo velar el Estado de no crear presupuestos que en alguna medida dificulten el acceso de determinado grupo de personas a la tutela efectiva de los tribunales de justicia, dando un tratamiento aparentemente “igualitario” a personas usuarias del sistema cuando los resultados obtenidos devienen de desiguales, dado que objetivamente presentan alguna condición que requiere la adecuación del procedimiento a sus necesidades.

De lo anterior se desprende claramente que el derecho de acceso a la justicia tiene estrecha relación con el derecho a la igualdad, por cuanto le concede a toda persona sin distinción alguno, el derecho a acudir ante las instancias pertinentes a obtener una solución pronta de cualquier lesión que respecto de sus derechos se crea afectada.

Según Pérez R. (2012, p. 372) este derecho presenta una doble perspectiva: una negativa y una positiva. Respecto de la primera, el derecho no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, ni de la valoración de los hechos, ni en la interpretación de las normas; y en cuanto a la segunda, es un derecho de contenido complejo que proyecta tres derechos derivados: el acceso a la justicia, la obtención de un fallo y la ejecución del mismo.

Por su parte Medrano (2013, p. 8), haciendo referencia al criterio de Alda Facio, señala que el derecho de acceso a la justicia no consiste simplemente en la posibilidad que se ofrece a las personas de acudir al sistema previsto por la ley para la solución de conflictos, sino que involucra además un deber del Estado de proveer un servicio público en condiciones de igualdad para todos.

Atendiendo a lo anterior, debemos entender el derecho de acceso a la justicia como el derecho de toda persona de acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas que disponga la ley, a fin de reclamar la lesión a alguno de sus derechos y concomitantemente la obligación de los Estados de garantizar un servicio público mediante el cual se conozca tales reclamos, en condiciones de igualdad, sin formalismos excesivos y con una resolución pronta de la gestión planteada.

II. b. El Derecho de Acceso a la Justicia en los instrumentos internacionales de derechos humanos

Como se ha indicado anteriormente, los derechos humanos fueron incorporados a instrumentos internacionales suscritos por la comunidad internacional y con ello se logró no solo la uniformidad respecto de su reconocimiento sino además su positivización. A continuación se indicarán algunas de las normas más relevantes en las cuales se ha reconocido, de manera específica, el derecho humano de acceso a la justicia.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948:

En esta norma encontramos claramente consagrado el derecho de acceso a la justicia en los numerales 7 a 12. De manera especial, los artículos 8 y 10 señalan:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violenten sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

De la normativa indicada se procura el respeto a derechos y garantías mínimas de acceso a la justicia. Se observa como en el primer artículo transcrito, se garantiza que toda persona cuente con un recurso accesible para reclamar el menoscabo de un derecho fundamenta, entendiendo recurso desde el concepto más amplio, sea conceder los medios básicos para plantear un reclamo, hasta el concepto más específico, sea los recursos de habeas corpus y de amparo constitucionales. Por otra parte, en el numeral 10 se expone la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, los cuales conforme a la constitución, son quienes ostentan la autoridad y competencia para dilucidar conflictos entre las personas. En ambos casos, debe entenderse que dicho acceso a la justicia es igualitario para cualquier persona, sin distinción alguna.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Al igual que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene disposiciones que procuran el respeto y garantía de los derechos más esenciales de las personas, por ejemplo, libertad personal, no discriminación, no tortura, pero específicamente en cuanto al derecho de acceso a la justicia encontramos los numerales 2.3 y 14.1, los cuales disponen:

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

Nuevamente, resalta la vinculación que la normativa transcrita establece entre el principio de igualdad y el derecho de acceso a la justicia, evidenciando que sin la garantía del primero el segundo no puede subsistir.

3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):

Dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, este derecho lo ubicamos en los numerales 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto el primero dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Por su parte, el numeral 25 señala:

“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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Conforme a lo transcrito se garantiza el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido, o de cualquier otro efectivo, ante los órganos jurisdiccionales competentes, en busca de amparo contra actos que lesionen sus derechos fundamentales. Así las cosas, siendo que en la civilización moderna, las personas que la integran han decidido poner en manos del Estado la resolución de sus diferencias, renunciando a la primitiva venganza privada, es precisamente el Estado quien que debe garantizar que todos sus habitantes tengan un acceso adecuado a los órganos jurisdiccionales en procura de una respuesta ante aquellos actos que lesionen sus intereses. Esos mecanismos deben ser ágiles y rápidos, pero sobre todo efectivos, y son estas características las que generan una mayor dificultad al deber estatal, pues para que un recurso sea efectivo, el mismo debe ofrecer facilidad de acceso y pronta resolución, lo que en la mayoría de los casos no se logra obtener.

II. c. Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres:

De las normas anteriormente enunciadas se extrae con claridad una amplia protección del derecho de acceso a la justicia, mismo que cobijado por otros derechos fundamentales, como el de igualdad, prohibición de tortura y libertad persona, adquiere una condición especial; sin embargo, dichas disposiciones son de carácter general, sin considerar al menos de manera expresa, algunas condiciones que determinados grupos puedan requerir.

Si bien el derecho bajo análisis encuentra apoyo en el principio de igualdad, no puede dejarse de lado condiciones previstas en otros instrumentos internacionales que tutelan los derechos de determinados sectores de la población, en este caso, los derechos de las mujeres. A continuación se apuntarán algunas normas internacionales de derechos humanos de las mujeres, que resultan trascendentales para dimensionar adecuadamente el derecho de acceso a la justicia.

1. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW):

En relación con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), debe hacerse notar que no existe, de manera expresa o específica disposición que conceptualice o aborde el derecho de acceso a la justicia como tal; empero, si establece la obligación de los Estados partes, de adoptar las medidas especiales y temporales necesarias para acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer. En ese sentido, su artículo 1 define de manera acertada la discriminación contra la mujer y señala:

“Artículo 1.- A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

Según la normativa general de derechos humanos se debe garantizar el acceso a la justicia de todas las personas, sin distinción alguna, pero conforme al artículo citado, la CEDAW impone a todo Estado la obligación de garantizar la igualdad de la mujer, que en el contexto de la protección del derecho bajo examen, resulta imperativo eliminar cualquier condición que represente un menoscabo de tal derecho respecto de las mujeres.

Así las cosas, los Estados deben garantizar no solo el derecho de acceso a la justicia o de tutela judicial efectiva, sino además que para el ejercicio del mismo no existan previsiones que de manera alguna lo limiten o dificulten cuando pretendan ser ejercidos por las mujeres.

Por su parte, el artículo 4.1 del mismo cuerpo normativo señala:

“Artículo 4.- 1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.”

A partir de lo anterior, si todo Estado Parte debe garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, y se encuentra obligado a adoptar medidas especiales para tal efecto, tratándose del derecho a la tutela judicial efectiva, cualquier disposición normativa que se emita con tal finalidad, de ninguna manera podrá ser señalada como discriminatoria, lo que usualmente es señalado por legos y profesionales cuando alguna norma pretende proteger los derechos de la mujer.

De la misma forma expuesta, el Comité de Naciones Unidas encargado de evaluar los progresos aplicados en la Convención CEDAW, en su recomendación número 25 del 30º Período de Sesiones del año 2004, recomendó a los Estados Parte que:

“14. La Convención proscribe las dimensiones discriminatorias de contextos culturales y sociales pasados y presentes que impiden que la mujer goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Su finalidad es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, incluida la eliminación de las causas y consecuencias de la desigualdad sustantiva o de facto. Por lo tanto, la aplicación de las medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con la convención es un medio de hacer realidad la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y no una excepción a la norma de no discriminación e igualdad.”

2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

En relación con esta Convención, todo acto de discriminación contra una mujer es un acto de violencia, y se establece la obligación de los Estados Parte sobre el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se atente contra los derechos fundamentales de una mujer.

Sobre este punto, el numeral 4 incisos f) y g) señalan:

“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

[...]

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

[...]”

Además el artículo 6.a de la misma Convención señala: *“El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación [...].”*

Se recalca en esta Convención el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, y de la garantía de goce, disfrute y protección, de una manera amplia, en todo ámbito de su desarrollo como persona. Por otra parte, recalca el derecho a la igualdad de protección ante la ley, que como se ha indicado en líneas anteriores, está estrechamente ligado al acceso a la justicia, y finalmente el derecho a un recurso sencillo y rápido que le ampare, lo cual es una característica del derecho analizado y finalmente se aclara que toda forma de discriminación contra la mujer, representa una modalidad de violencia, que los Estados parte deben erradicar.

3. Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad

Las Reglas de Brasilia consisten en las reglas básicas relativas al acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en una condición de vulnerabilidad, las cuales fueron creadas en el marco de trabajos de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Como beneficiarios de estas reglas encontramos personas que presenten alguna condición de vulnerabilidad por razón de edad, discapacidad, pobreza, condición migratoria, entre otras, y en lo que nos interesa, por razón de género.

Al respecto las Reglas 17 y 18, disponen:

“(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

Sobre este aspecto, resulta importante destacar que el solo hecho de ser mujer puede representar una condición suficiente para ser víctima de actos de discriminación, y por consiguiente, limitar u obstaculizar su derecho de acceso a la justicia; pero la situación inevitablemente se verá agravada cuando la mujer a quien se le discrimina como tal,

además sufre pobreza, es migrante o presenta alguna discapacidad. Es por lo anterior, que atendiendo no solamente a razones de género, el derecho de acceso a la justicia de las mujeres debe abordarse con detenimiento, no solo por los operadores del derecho, sino por los y las legisladoras, dado que usualmente su condición de mujer viene acompañada de alguna condición de vulnerabilidad adicional. Entonces, de conformidad con la Regla No. 25 debe de promoverse todas las condiciones que sean necesarias para que el goce y tutela de los derechos reconocidos tanto por el ordenamiento jurídico internacional como el interno sea efectivo, debiendo adoptarse las medidas que se adapten de manera mas adecuada tanto a su condición de mujer como a cualquier otra condición que concomitante presente.

Es posible concluir hasta este momento, que en el ámbito internacional se han creado disposiciones normativas que tutelan de manera adecuada el derecho humano de acceso a la justicia, tanto de manera general como específicamente como un derecho fundamental de las mujeres. Además, se logra extraer que los Estados, por medio de sus Poderes Judiciales han entendido con toda claridad, que el derecho de acceso a la justicia puede verse entorpecido en razón del género, y más aun cuando paralelamente se presenta alguna condición adicional de vulnerabilidad; por lo anterior, deviene innegable que deben adoptarse todas las disposiciones necesarias para garantizar el derecho de las mujeres a acudir de manera ágil y efectiva ante los tribunales de justicia a procurar reparación de cualquier daño sufrido en sus intereses y los de quienes representen, no podrá asegurarse un pleno disfrute de su dignidad humana.

II. d. El derecho de Acceso a la Justicia en la Constitución Política

El derecho de acceso a la justicia lo encontramos contemplado en los numerales 27 y 41 de la Constitución Política, donde no solo se garantiza éste como libertad de petición y derecho a una pronta resolución, sino como derecho a una justicia pronta, cumplida y sin denegación para ser resarcido ante cualquier daño patrimonial o moral sufrido.

Como libertad de petición y pronta resolución se debe entender la posibilidad que le concede la Constitución a todo habitante de acudir ante las autoridades

correspondiente a plantear cualquier reclamo por daño sufrido en sus intereses, debiendo el Estado garantizar acceso a tales servicios sin formalismos excesivos que en medida alguna puedan entorpecer su gestión; y además, la obligación estatal de dar solución a lo peticionado en un plazo razonablemente corto.

Como derecho a una justicia pronta, cumplida y sin denegación, se incluye el derecho a una sentencia debidamente motivada, lo cual permite garantizar el control de la sentencia por los tribunales superiores, lograr la convicción de las partes sobre lo resuelto y mostrar el esfuerzo de la persona juzgadora para alcanzar una decisión sin arbitrariedad (Hernández, 2010, p. 265).

Vemos entonces como tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en la Norma Constitucional patria, se exige al Estado garantizar a la persona afectada en sus derechos fácil acceso a los mecanismos jurisdiccionales para plantear su petición, y además una pronta atención a lo peticionado, sin lo cual resulta imposible garantizar un verdadero acceso a la justicia.

III. Abordaje jurisprudencial del derecho de acceso a la justicia

Según se ha expuesto, el tema del derecho de acceso a la justicia ha sido recogido de manera adecuada por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos como por la Constitución costarricense, lo que evidencia el reconocimiento del cual goza tanto a nivel internacional como en nuestro ordenamiento jurídico interno.

A pesar de lo anterior, resulta de importancia abordar al menos de manera breve la interpretación que sobre dicho derecho fundamental han brindado la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional costarricense, lo cual tendrá gran utilidad para dimensionar el alcance que se le ha dado al derecho de acceso a la justicia.

III. a. El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

De previo a entrar a abordar los criterios esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante aclarar que dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana puede emitir criterio mediante dos vías, por medio de su función consultiva y por medio de su labor contenciosa. En este apartado se hará referencia a la interpretación vertida por la Corte en relación con el derecho de acceso a la justicia, ejerciendo ambas funciones.

Como se ha expuesto, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos citados a lo largo de este estudio, enfatizan en el principio de igualdad de acceso a los recursos que ofrece el Estado para la resolución de reclamos planteados por las personas en virtud de haber sufrido alguna lesión en sus derechos fundamentales. Sobre este aspecto la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-16/99 ha reconocido que para que un proceso pueda alcanzar sus objetivos, debe no solo reconocer sino resolver aquellos factores de desigualdad que presenten las partes del proceso; lo anterior obliga a que se adopten las medidas necesarias para reducir o eliminar todos aquellos obstáculos que impidan la defensa eficaz de los intereses.

Debe recordarse que la discriminación se presenta tanto tratando de forma desigual a quien es objetivamente igual, como de forma igualitaria a quien presenta una desigualdad. En ese sentido la referencia expuesta deja claro que los Estados Parte del Sistema Interamericano, tienen la obligación de adecuar los procedimientos de manera tal que se garantice la igualdad; pues como lo expone la Corte en la Opinión de cita, sin aplicar las medidas de compensación necesarias, aquellas personas que se encuentren en posición de desventaja difícilmente disfrutarán de un verdadero acceso a la justicia.

Por otra parte la Corte ha dispuesto que para cumplir con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no basta con la existencia formal de

los recursos, sino que éstos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida, es decir, cualquier disposición normativa o medida que no permita hacer uso de cualquier recurso es una violación al derecho de acceso a la justicia en los términos contenidos en dicho artículo (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de Julio de 1988, Serie C número 4 y Corte IDH, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C número 5). (Ventura, 2005, p. 5).

Así mismo, la Corte IDH ha recalcado que conforme al numeral 1.1 de la Convención Americana existe un deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley" (Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 199).

Se observa que el principio de igualdad y no discriminación, en sus diversas vertientes es fundamental al momento de garantizar un adecuado ejercicio del derecho de acceso a la justicia, máxime cuando adicionalmente la persona afectada presenta una o varias condiciones de vulnerabilidad, lo que ha denominado la Corte IDH una "situación agravada de vulnerabilidad", en razón de su estado de pobreza, edad, discapacidad, condición de migrante o género. Es así como la Corte ha afirmado que ante tales situaciones el Estado debe tomar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar que tales condiciones de desventaja no afecten el ejercicio de acceso a la justicia de la persona en tal estado. (Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, Párrafo 269)

Ahora bien, en materia de acceso a la justicia de las mujeres, la Corte IDH ha apuntado que a pesar de que constituyen aproximadamente la mitad de la población del hemisferio, tal factor no se refleja en los niveles de toma de decisiones en las esferas políticas, sociales, económicas y culturales y por otra parte, el acceso limitado de las mujeres, a una tutela judicial efectiva cuando han sido víctimas de discriminación, es el resultado del patrón de discriminación y trato inferior, que se ha mantenido en las

esferas apuntadas. (Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez, Sentencias del 7 de junio del 2003. Serie C número 99)

El Comité CEDAW en relación con el denominado “situación agravada de vulnerabilidad” ha señalado que tratándose de mujeres esta condición se denominará como “interseccionalidad”, lo cual corresponde a un concepto básico para comprender la discriminación de las mujeres por motivo de sexo y género, unida de manera indivisible con otros factores como raza, origen étnico, religión, salud, edad, lo cual les afecta en diferente medida o forma que a los hombres (Recomendación General No. 25, párr. 18)

Queda claro, que tanto del texto de los instrumentos internacionales estudiados, como de su interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de igualdad y no discriminación, es esencial para garantizar un verdadero acceso a la justicia, máxime cuando concomitantemente la persona presente alguna condición de vulnerabilidad.

III. b. El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense.

Una de las resoluciones más emblemáticas dictadas por la Sala Constitucional Costarricense es la Sentencia No. 1739-92, conocida como “Sentencia sobre el debido proceso”, mediante la cual la Sala abordó de una manera integral el tema de debido proceso y por ende, de aquellos principios que lo integran, dentro de los cuales se encuentra el “Derecho a la Justicia”. En aquel momento, la Sala plantea un concepto base a partir del cual se interpretará el derecho de acceso a la justicia en cada caso concreto. Así las cosas, se debe entender como el conjunto de mecanismos que el Estado pone a disposición de los administrados para que acudan a éste en procura de resolver sus conflictos, en condiciones de igualdad y sin discriminación. En ese sentido, dicho voto refiere a lo dispuesto en los numerales 27 y 41 de la Norma Constitucional, que corresponden al derecho genérico de petición y el derecho específico a la justicia,

enunciando una serie de atributos, entre los cuales cita: 1. El derecho y principios generales de igualdad, 2. El principio de acceso universal a la justicia y, 3. El derecho a una justicia pronta y cumplida. A partir de esta decisión jurisprudencial, queda claramente establecido que el derecho de acceso a la justicia solamente puede ejercerse dentro de un plano de igualdad y no discriminación, donde no se limite su ejercicio de manera irracional y cuya resolución se produzca dentro de un plazo razonable y sin dilación.

Por otra parte, la Sala Constitucional ha incluido dentro del derecho de acceso a la justicia, el derecho a una sentencia justa, y debidamente motivada, expresando las razones por las cuales la persona juzgadora toma la decisión plasmada en la sentencia, las cuales no pueden consistir en apreciaciones subjetivas del juez o jueza, sino apreciaciones objetivas, legales y fundamentadas en el caso concreto (Sentencia No. 3116-96).

Asimismo, la Sala Constitucional en la Resolución No. 2011-10951, resolvió que se violenta el derecho de acceso a la justicia, cuando se le exige a quien recurre a los tribunales de justicia a plantear un reclamo algún requisito previo que entorpezca el ejercicio de tal derecho, sobre todo cuando la naturaleza del asunto requiere de una intervención pronta, y cuando con el requisito exigido a la persona se genere un retraso innecesario, con consecuencia negativas para ésta.

En síntesis, se concluye que tanto las normas internacionales de derechos humanos, como la Constitución patria, consagran de manera adecuada el derecho de acceso a la justicia de las personas; que el mismo solo se puede desarrollar efectivamente dentro de un plano de igualdad y sobre todo, sin exigir requisitos o formalismos que objetivamente limiten o dificulten tal derecho.

CAPITULO SEGUNDO

SOBRE EL DERECHO A LOS ALIMENTOS Y EL APREMIO CORPORAL

I. ASPECTOS GENERALES:

I. a. Obligación Alimentaria en Costa Rica.

De previo a entrar a analizar en que consiste la obligación alimentaria, resulta necesario definir que debe entenderse por “alimentos” en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido el artículo 164 del Código de Familia dispone:

“Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes”.

El anterior concepto permite comprender que hay una serie de necesidades imprescindibles para la vida humana, y que resulta obligatorio para el Estado asegurar para la protección efectiva de la familia. El Estado costarricense logra esa protección a través de su regulación normativa comenzando por un mandato constitucional conforme el artículo 51 de nuestra Carta Magna que dispone:

“La familia, como elemento natural y fundamental 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 de la Corte Suprema de Justicia, interpretando el contenido de dicho artículo, señalando que la familia está compuesta “... por individuos libres e

iguales en dignidad y derechos ante la ley, por lo cual tienen protección especial de la sociedad y el Estado, independientemente de la causa que le haya dado origen, ya que su naturaleza e importancia justifican su protección...”. (Sala Constitucional, Voto 1155-94).

Cuando las personas conviven en familias, se entiende que es su aspiración compartir, auxiliarse, apoyarse mutuamente y tener descendencia, por lo que se lleva implícita la obligación alimentaria conforme el artículo 164 del Código de Familia anteriormente puntualizado. Cuando esa convivencia no resulta, estas personas también tienen la elección de disolver ese vínculo, sea mediante acciones de hecho, como la mera separación, o bien a través de actuaciones jurídicas como el divorcio o la separación judicial.

Es en este momento de la familia cuando el Estado, a través de la figura de la obligación alimentaria, entra a brindar protección especial a sus miembros. La pensión alimentaria se deriva de estas relaciones familiares, y define el procedimiento con el cual se puede exigir el pago de alimentos a favor de uno de los convivientes o cónyuges, o bien a favor de sus hijos e hijas, cuando uno de los obligados no cumple con su responsabilidad.

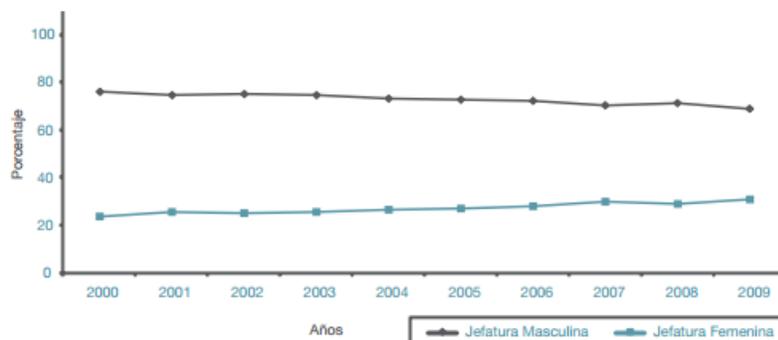
Se sabe que históricamente las mujeres son quienes mayoritariamente han asumido la guarda, crianza y educación de las personas menores, es el asumir los roles tradicionales de género: esposa, madre, trabajo remunerado, ama de casa, con la consecuente sobrecarga de trabajo que repercutirá en su salud física y mental.

Lo anterior se evidencia en el siguiente gráfico²:

² Instituto Nacional de las Mujeres. (2011) Las Brechas de Género en Costa Rica. San José Costa Rica. Publicidad Progresiva. Página 23

Gráfico 2.1

Costa Rica: Distribución porcentual de los hogares, según sexo de la jefatura del hogar. 2000-2009



Fuente: INEC. Sistema de Indicadores Estadísticos de Género.

De tal manera que las mujeres en esta condición son las principales actrices en estrados judiciales por lo cual se convierten en las representantes inmediatas ante los procesos de pensión alimentaria, ya que son quienes asumen los intereses de sus hijos e hijas menores, que permiten el desarrollo digno y pleno de su humanidad, por lo cual son las principales y mayoritarias promotoras de los procesos de pensión alimentaria y de los mecanismos de exigibilidad de pago que la norma provee, como es el caso de la figura del apremio corporal, que se precisará a continuación.

I. b. El apremio corporal.

La figura del apremio corporal consiste en la posibilidad de privar de su libertad ambulatoria a una persona que se encuentre obligada legalmente a satisfacer las necesidades alimentarias de otra persona, y que haya incumplido con tal obligación.

Es así como el artículo 165 del Código de Familia dispone que la pensión alimentaria provisional o definitiva puede ser exigida a la persona obligada a satisfacerla mediante la vía del apremio corporal. En ese sentido, los artículos 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias desarrollan su aplicabilidad precisando las condiciones por las cuales se da la figura. En el caso del artículo 24, nos define que solo procede en caso

de incumplimiento y que no se aplica contra menores de 15 años o mayores de 71 años de edad, y en lo que interesa respecto del tema de investigación, el artículo 25 señala cuando procede su imposición, disponiendo:

*“**Procedencia del apremio.**- El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares.*

El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela.

Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda.”

El numeral citado, permite identificar algunas características del apremio corporal por incumplimiento de la obligación alimentaria:

- 1) Procederá hasta por seis mensualidades.
- 2) La parte actora debió haber gestionado el cobro de forma reiterada.**
- 3) No procede si hay retención efectiva del salario o rubros similares.
- 4) Puede decretarse hasta por seis meses.
- 5) Si el cobro se realiza por otras vías, no procederá el apremio.
- 6) Suspende la obligación alimentaria, salvo que cuente con ingresos aun estando en prisión.
- 7) Y que no es motivo para perdonar lo adeudado.

Con la delimitación de las anteriores condiciones el legislador procuró que se tomaran en cuenta por parte de la persona juzgadora al momento de la aplicación del apremio corporal de una persona obligada alimentaria, pretendiendo que resultaren armoniosas con la protección internacional y nacional de los derechos humanos, toda vez que al tratarse de una medida que afecta de manera directa la libertad personal de quien deba alimentos, se podría vulnerar un derecho fundamental, por lo que su minuciosa revisión resulta más que necesaria.

Sin embargo, conforme al derecho de acceso a la justicia y su dimensionamiento, es posible identificar una condición exigida a la persona beneficiaria o a su representante, que a la postre dificulta el ejercicio de su derecho a reclamar el no pago de alimentos, específicamente la exigencia a la parte actora de haber gestionado de forma reiterada el cobro de la cuota alimentaria insoluta, condición que no solo resulta objetivamente excesiva sino contraria a los principios que sustenta el derecho de acceso a la justicia.

Para establecer la necesidad y razonabilidad de tal imposición, necesariamente debe tomarse en consideración que el derecho a alimentos fue previamente otorgado mediante la correcta interposición de la demanda de pensión alimentaria correspondiente y la posterior resolución que así lo ordena, en estricto apego de las disposiciones procesales aplicables y garantizando el derecho de defensa de la persona obligada, y conforme a una obligación derivada precisamente de la protección de los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de los alimentos.

Así las cosas, y desde un plano objetivo, carece de sentido que la parte actora tenga que recurrir constantemente al mismo Despacho jurisdiccional que tuvo por demostrada la existencia de un deber de alimentos y su correspondiente fijación, a convencerle de que la necesidad de alimentos sigue estando latente, con lo cual se está revictimizando a las partes acreedoras alimentarias y dificultando su acceso a reclamar su derecho a alimentos, contraviniendo de esta forma la protección especial derivada de los

instrumentos internacionales de derechos humanos, la ordenanza constitucional y el contenido de la definición del Código de Familia.

Resulta importante para el análisis de este requisito de gestión reiterada de cobro, dejar dilucidada la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria, la cual no corresponde a una deuda civil, por lo cual no resulta aplicable el artículo 39 de la Constitución Política, y por ende, la ponderación entre la necesidad de alimentos y la libertad personal, no debe involucrar elementos de la deuda común.

Sobre este aspecto, la Sala Constitucional ha señalado lo consiguiente:

“... el recurrente aduce en la interposición de la acción, que la pensión alimenticia es una deuda civil y por lo tanto, se encuentra fuera de la esfera coercitiva que las autoridades judiciales poseen para dictar allanamientos para su cumplimiento. En primer plano, debemos señalar que la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma, a pesar de ser una obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las cuales tienen su base en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto la obligación de dar alimentos se deriva de las vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos” (Sala Constitucional, voto N° 6093-1994³).

Lo anterior se debe observar en correspondencia con el artículo 7.7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificada por el Estado costarricense desde el año 1970, el cual establece que si bien nadie podrá ser detenido

³ El antecedente de este voto es el N° 300-90 de las 5:00 pm del 21 de marzo de 1990 el que estableció el carácter ejecutivo y ejecutorio del apremio corporal.

por deudas, *“este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”*.

Es decir, el apremio corporal por incumplimiento de la obligación alimentaria, está permitido tanto por el derecho internacional de los derechos humanos, como por nuestro ordenamiento jurídico interno, en virtud de que la obligación alimentaria responde a la necesidad de garantizar y proteger otro derecho humano esencial, sea la vida, la salud y el desarrollo de sus beneficiarios, por medio de los alimentos.

Conforme lo ha interpretado la Sala Constitucional, en relación con la prisión por deudas, *“Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.”* Es una excepción y como tal única modalidad de prisión por deuda que tiene fundamento en la protección de valores constitucionales y de derechos humanos; y aunque consiste en una privación de libertad, no es de naturaleza penal. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia, a las doce horas y catorce minutos del cuatro de noviembre del dos mil once.)

Aclarado lo anterior, se entrará a analizar la necesidad o no de gestionar de manera reiterada el cobro de alimentos, conforme lo establece el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, y su contradicción con los derechos humanos contenidos en los instrumentos que rigen la materia.

II. NORMAS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL QUE INFLUYEN EN LE DEBER Y EL DERECHO ALIMENTARIO.

I. a. Instrumentos internacionales.

El Estado de Costa Rica ha incorporado a su legislación una vasta cantidad de instrumentos de protección de los derechos humanos, siendo que en materia de pensiones alimentarias tenemos cubierto lo concerniente al apremio corporal conforme se expuso en

la parte final del apartado anterior, así como el deber del Estado y la garantía para las personas de proteger otros derechos fundamentales derivados de la pensión alimentaria como se expone a continuación.

1.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.-

Contiene los derechos humanos clasificados como de segunda generación y que permiten garantizar a las personas la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas para de esta forma ejercer sus libertades. Son derechos de carácter económico, aquellos derechos que permiten el ingreso económico, y por ende el trabajo, la vivienda y la alimentación; por su parte, son derechos de carácter social los que permiten el disfrute de la salud, sea esta física o psíquica, así como de la seguridad social; y finalmente son derechos culturales, aquellos que permiten recibir educación y que visualiza las necesidades de los grupos minoritarios.

Todos estos derechos están reconocidos y positivizados en los diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las personas, siendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la norma específica que contiene en su cuerpo la garantía a los siguientes derechos:

- ≈ Igualdad de condiciones entre las personas
- ≈ Al trabajo
- ≈ A la seguridad social
- ≈ Medidas especiales y protección de las personas menores de edad
- ≈ A la salud física y mental
- ≈ A la educación
- ≈ A la cultura y el progreso científico

Además, el Pacto establece la obligación de los Estados de respetar, garantizar y satisfacer estos derechos de terceras personas, absteniéndose de disposiciones que trasgredan los derechos, creando acciones y políticas que promuevan su pleno ejercicio.

Tomando en cuenta el significado de estos derechos, así como su vinculación para con los Estados, vemos como del concepto de alimentos descritos en el Capítulo anterior, manifiesta el respeto, garantía y satisfacción que el Estado procura, para que las personas, primordialmente menores de edad, tengan un nivel adecuado de vida, conforme lo establece el artículo 10 del Pacto:

“... Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsables del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...”

Interpretando el contenido del artículo anterior, podemos entender que la “más alta protección asistencia posible”, conlleva el garantizar el adecuado acceso a la justicia, ya que no es suficiente con un acceso simple y sencillo a la demanda por pensión alimentaria, sino que además, una vez otorgado el derecho, es fundamental perpetuar la garantía mientras los acreedores tengan la necesidad y las condiciones que establece la norma, siendo una evidente denegatoria, el pedirle a estas personas confirmar insistentemente que siguen necesitando comida, educación y salud entre otros.

2.- Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias.-

Esta Convención tiene por objeto determinar el derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, la competencia y la cooperación procesal internacional para un efectivo cumplimiento del pago del monto de la pensión alimentaria que la autoridad competente haya determinado. Este mismo instrumento establece que toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación (Artículo 4).

Según el Instituto Nacional de las Mujeres, en sociedades como la costarricense, “(...) *la maternidad se tiende a vivir desde dos formas que se alternan o se acompañan: una, como realización personal concreta y vicaria a la vez, ya sea porque se cumple con lo esperado o porque efectivamente se crea un vínculo especial en el proceso de la crianza y más allá de esta; y otro, como una situación de una gran responsabilidad cargada de tareas interminables, miedos a fallar, culpas por no cumplir con lo esperado, incertidumbre, esperanzas y otros sentimientos más o menos felices que la acompañen.*” (Módulo de Identidad ¿Abriendo mis alas para volar? de Edda Quirós y Alicia Zamora, INAMU 1995). (INAMU, 2012, p. 5)

Lo anterior significa que las madres que asumen el cuidado de las personas menores, asumen la representación judicial, por la cual muchas veces se les ve como “las grandes beneficiadas”, cuando su realidad es la de llevar el sustento a los hijos e hijas que no lograron obtener la cobertura de sus necesidades básicas por parte de su progenitor. Esta representación de las madres les obliga a cumplir con la reiteración que el artículo 25 cuestionado les obliga para garantizar el alimento de las personas menores, lo que enfatiza esa gran responsabilidad en tareas interminables que conllevan a la dificultad para el acceso a la justicia y por ende, esa culpa y miedo a fallar, para procurar la vida digna de sus hijas e hijos.

Debe tomarse en consideración además que las mujeres administradoras del hogar y que representan a sus hijos o hijas en los procesos de pensión alimentarias frecuentemente presentan condiciones adicionales de vulnerabilidad, como sería estar sumidas en la pobreza, la presencia de alguna discapacidad o enfermedad crónica de la actora o las personas menores que representa, o ser de edad avanzada o la minoridad de los beneficiarios alimentarios, condiciones que aunadas a la imposición de un requisito tal como la reiteración de cobro exigida por el numeral 25 cuestionado, conlleva a que su derecho de acceso a la justicia y a los alimentos se vea entorpecido.

3.- Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)

Para los efectos del término de discriminación, tenemos esta Convención, conocida como CEDAW, señala en su artículo primero que la discriminación es *“toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer”*.

La discriminación es un tipo de violencia para las mujeres, por lo que la reiteración del cobro para que proceda el apremio, asegura una discriminación procesal para con las madres que representan a las personas menores, en los términos del artículo 1 de la Convención de cita.

4.- Convención Sobre los Derechos del Niño

Señala en su artículo 27, que los “Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño”.

Siendo las mujeres las principales impulsoras de los procesos alimentarios a favor de sus hijos e hijas, una acción como la de gestionar el cobro en forma reiterada podría impulsar la desigualdad y por ende reafirmar una discriminación en contravención con el contenido de las normas internacionales de derechos humanos que el país se ha comprometido a aplicar para el avance en la protección de estos derechos, por lo cual, debe conjuntarse la Convención Belem Do Pará que a continuación se tratará.

Esta Convención particularmente, deja demostrado que el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias contiene roces de constitucionalidad que deben superarse por el bien y la posibilidad de una vida digna, amén de la responsabilidad del Estado en los términos descritos.

5.- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará)

Conocida como Convención de Belem Do Pará, señala en el artículo 4 inciso g) la obligación del Estado de asegurar un recurso sencillo y rápido ante los tribunales, siendo que así como la obligación del Estado de 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 (artículo 7 inciso f).

El que uno de los progenitores no asuma la responsabilidad de proveer los alimentos a los hijos e hijas menores, obliga a su madre a buscar los remedios procesales para garantizarles su supervivencia, por lo tanto significa violencia patrimonial, convirtiendo el procedimiento de pensión que le exige la reiteración en el cobro, como injusto e ineficaz. Debe hacerse ver que la violencia patrimonial también supone que el papel natural de las mujeres es prestar servicios sexuales y domésticos (incluyendo la importante tarea social de cuidar a los hijos e hijas) a cambio de una seguridad económica que trae consigo la dependencia de los hombres.

Por lo anterior, el análisis conjunto de las normas de derecho nacional como internacional, resulta imperativo para entrar al examen de la necesidad de esa gestión de cobro reiterada que he venido indicando y por ende, su inconstitucionalidad.

Son estos compromisos internacionales los que el Estado, de manera integral, debe visualizar para proteger el interés superior de la persona menor de edad, no basta con una revisión de los contenidos jurídicos domésticos para determinar su inconstitucionalidad, y de una ponderación con resultados tradicionales que enaltecen la libertad física por sobre el interés superior del menor, es necesario que en el análisis del presente planteamiento se tomen en cuenta no solamente la mera legalidad de los contenidos actuales de las normas, posición ya esbozada por el Órgano Constitucional, sino que se dé un análisis integral y socio-jurídico, de la afectación en las mujeres representantes de las personas

menores acreedoras alimentarias sometidas a los procesos judiciales en correspondencia con el impacto social, pues se evidencian condiciones específicas de las personas menores de edad en la necesidad de alimentos.

I. b. Jurisprudencia sobre la obligación de la reiteración según el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

El artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, ha sido cuestionado en gran cantidad de ocasiones ante la Sala Constitucional costarricense, lo cual es comprensible, por cuanto contiene una disposición en contra de la libertad personal, el apremio corporal; pero además contempla la reiteración en el cobro de la cuota alimentaria para poder usar la vía de apremio corporal, la cual es calificada de privilegiada en contraposición al derecho de alimentos para personas en condición de vulnerabilidad como los son las niñas y los niños menores de edad.

Sobre este punto el Voto N° 895-2012 la Sala Constitucional indicó que debe entenderse que la gestión reiterada debe ser mensual y por cada uno de los meses que se adeudan; el cobro sobre aquellas cuotas en que el pago no se haya instado de manera reiterada, pueden cobrarse a través de otros mecanismos previstos en la ley, por lo cual no considera inconstitucional el artículo. Esta posición jurisprudencial atenta contra el derecho de acceso a la justicia analizado en líneas anteriores, por cuanto inicialmente impone a la parte actora, usualmente mujer, madre de familia, en condición de vulnerabilidad, a acudir reiteradamente al despacho jurisdiccional donde se tramita el proceso de alimentos, sin considerar que en su mayoría las carencias económicas, las largas distancias a recorrer, o simplemente sus ocupaciones propias como madres, personas, jefas de hogar, dificultan su presencia reiterada a plantear tales gestiones; y por otra parte, le niegan la posibilidad de contar con la vía privilegiada del apremio obligándoles a acudir inútilmente a procesos civiles a exigir el pago de aquellas cuotas insolutas, cuando las personas obligadas alimentarias no cuentan con salarios o bienes sobre los cuales hacer recaer el cobro

correspondiente; lo que a la postre representa la negación de los alimentos para las personas beneficiarias, en su mayoría niños y niñas sin otra fuente de sustento.

En el Voto 895-2012, la Sala Constitucional incurre en una falacia de generalización, dejando de lado la interpretación integral de la norma conforme al derecho de acceso a la justicia, pues indica que si no existe la gestión reiterada, la necesidad de alimentos dista de ser una situación apremiante, misma que debe hacerse de manera mensual y que interpretar lo contrario sería desnaturalizar la necesidad e inmediatez de los alimentos, y por ende ocasionar un perjuicio grave a la libertad personal. La Sala no toma en consideración las condiciones en las cuales se encuentran las madres que en representación de sus hijas e hijos se ven obligadas a exigir el pago de una pensión alimentaria a los progenitores, quienes son sometidos a este tipo de procesos pues en su mayoría no cumplen voluntariamente con su obligación de suministrar alimentos. Concluir que una persona no acude mensualmente a instar el apremio corporal del deudor alimentario por no necesitar los alimentos resulta no solamente ligero, sino contrario a las consideraciones que toda persona juzgadora, incluyendo los y las magistradas de la Sala Constitucional, deben tener presente cuando se aborden asuntos donde intervenga una parte en condiciones de vulnerabilidad.

Ha referido además la Sala que considerar inconstitucional tal exigencia atenta contra el principio prolibertatis (Voto N° 9251-2010), o que se debe procurar un equilibrio entre el derecho a alimentos y la libertad personal (Voto 9662-2013) afirmando que "... no se trata de una cuestión de género, sino de razonabilidad...", lo anterior para negar la contradicción de tal requisito con los derechos humanos de la parte acreedora alimentaria.

Como se puede observar, hasta este momento la línea de la Sala Constitucional se ha mantenido, empero, surge en este voto a diferencia de los demás, el voto salvado de parte de dos Magistrados, así como razones adicionales de uno de ellos, que vislumbran un nuevo razonamiento con respecto a la constitucionalidad de la necesidad de gestión reiterada de cobro que obliga el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, razón por

lo cual considero de suma importancia analizar, para lograr concluir al final del presente trabajo, que sí es una cuestión de género, y por ello, sí se debe declarar la inconstitucionalidad de la frase "... siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada..."

Señalan los señores Magistrados que salvan su voto que hasta este momento, la honorable Sala lo que ha hecho para rechazar la posibilidad de inconstitucionalidad del artículo en mención, es ponderar entre dos bienes jurídicos: la libertad personal y el derecho a los alimentos, inclinando la balanza a favor de la libertad personal.

Siendo que el artículo 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos es clara al establecer en el inciso 7) que nadie será detenido por deudas, salvo cuando se trate de incumplimiento de deberes alimentarios, con meridiana claridad se concluye que la obligación alimentaria es una excepción legítima a la libertad personal y para estos señores Magistrados, "El incumplimiento de la obligación de alimentos pone en peligro bienes tan valiosos como la vida y la salud del beneficiario, mujer, niño o persona de tercera edad..."

Según su análisis, el incumplimiento de ese deber justifica con creces que se restrinja la libertad personal, ya que la vida y la salud prevalecen por sobre la libertad personal, a lo cual agregaría además, la prevalencia, ante cualquier necesidad de una persona menores de edad, ya que su sola condición de menor, representa un estado de vulnerabilidad que el Estado, el cual comprende la propia Sala, está en la imperativa obligación de garantizar.

Asimismo, este voto salvado que, reitero, conlleva una nueva forma de interpretar los derechos humanos, señala que "...una vez dictada la resolución jurisdiccional que lo impone (en referencia a la obligación alimentaria) concomitantemente implica que emerge el derecho de la deudora a requerirlo a través de los medios jurídicos que el ordenamiento prevé al efecto...". Lo cual conlleva a que no se necesita una gestión reiterada para establecer la existencia real de la necesidad de alimentos y de mi parte, a manera de

aporte a esta forma de interpretar de los señores Magistrados, a la efectiva protección de la madre que representa los intereses de las personas menores, a sus derechos a la dignidad, igualdad, protección ante la ley y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales.

La norma deviene de inconstitucional ya que impone a la parte acreedora, lo que ellos determinaron como "... una carga irrazonable y contraria a los numerales 22, 39 y 51 de la Constitución Política y 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos"

Sobre las razones adicionales que apunta uno de ellos, las mencionaré de manera breve por cuanto las mismas son tomadas en cuenta junto con las propias para llegar a la conclusión de la inconstitucionalidad de la norma bajo estudio. Estas son:

- La reiteración de cobro es una carga injustificada.
- No es necesario estarle recordando a la autoridad judicial y al deudor el cumplimiento de un deber impuesto.
- La reiteración violenta el artículo 4/g de la CEDAW al no preverse un recurso sencillo y rápido ante tribunales.
- Las consecuencias para con la responsabilidad laboral de las madres que representan a sus hijos y trabajan.
- Refuerza el estereotipo sobre el cuidado de las personas menores, entre otros.

En síntesis, hay instrumentos internacionales que reconocen derechos protegidos mediante la pensión alimentaria y que por ende, observando la jurisprudencia constitucional, una ponderación entre la libertad personal versus la vida, la salud y la educación de una persona menor de edad, no debería siquiera ser objeto de discusión, pues son derechos económicos, sociales y culturales que la madre, en su representación, deberá garantizar y satisfacer a falta de respetarlos por parte de quien está obligado mediante pensión alimentaria.

CAPÍTULO TERCERO

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

I. Violencia Institucional.

De acuerdo a la Convención Belem Do Pará analizada en líneas anteriores, constituye violencia contra las mujeres *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”* (Artículo 1)

Por su parte, la Ley Contra la Violencia Doméstica la conceptualiza como *“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”* (Artículo 2, inciso a).

Así las cosas, la violencia, entendida como la norma la define, involucra tanto a personas físicas como a la institucionalidad del Estado, resultando entonces posible que tanto personas físicas como instituciones estatales realicen actos de violencia contra las mujeres.

Sabemos que la violencia ejercida por personas físicas, tiene una sanción en el ordenamiento jurídico e incluso la posibilidad de obtener medidas cautelares a favor de la supuesta víctima antes de un proceso de comprobación, con el fin de salvaguardar su integridad; sin embargo, la violencia institucional deviene ya sea de la atención de las personas funcionarias o bien de los procesos definidos para la atención de la misma violencia o de las demandas de las mujeres.

Tratándose de procesos definidos, un claro ejemplo ocurriría cuando no se le permitía a la mujer trabajadora asegurar a su esposo, pero sí se le permitía a este asegurar a su esposa. Esto cambió, ya ambos pueden hacerlo y aunque quedan algunos sesgos en clínicas que se resisten a hacerlo, sabemos que la regla es poder hacerlo. Ya será el cambio cultural el que le permita entender la igualdad desde las oportunidades.

El Comité encargado de examinar los progresos realizados en la aplicación de la CEDAW, anteriormente analizada, ha observado que:

“El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia. (Recomendación General N° 19, párrafo 6)

Si bien los votos que se estudiaron en el capítulo anterior, con la salvedad del más reciente, se abocan a desarrollar la protección de la libertad del individuo, no se puede obviar que tras la privación de alimentos por el no pago, se encuentra una madre que debe velar porque sus necesidades básicas se satisfagan, por lo tanto, el no pago de la pensión se podría definir, en los términos de la recomendación anterior, como violencia patrimonial.

Cuando el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias apunta que se debe gestionar el cobro de forma reiterada para lograr la exigibilidad del pago de la pensión a través del apremio corporal, es violencia contra las mujeres en razón de la carga

impuesta en el caso de madres en representación de sus hijos e hijas menores, una carga impuesta por el sistema que asumió que la representación judicial de las personas menores de edad, le corresponde a quien tenga su cuidado.

La necesidad de reiteración omite considerar qué ocurre con las personas acreedoras alimentarias cuando no han recibido su pensión, por lo que podemos concluir que el sistema y la norma tal como está, espera que la madre “resuelva su necesidad” mientras el proceso “recuerda” que le otorgó un derecho porque existía una necesidad contraviniendo la protección especial de los derechos fundamentales de las mujeres como se ha venido retomando.

Mientras el contenido de la norma continúe exigiendo la necesidad de reiteración en el cobro para procurar el pago a través del apremio corporal, el proceso judicial continuará ejerciendo violencia tanto contra las personas menores acreedoras alimentarias, como de la madre que les representa, en donde la interpretación que cada Juzgado le proporcione a la norma, es diferente.

En entrevista con la Licenciada Eugenia Salazar Aguilar, Coordinadora del Área de Condición Jurídica y Protección de los Derechos Humanos de las Mujeres del Instituto Nacional de las Mujeres, señala que en dicha Área se ha atendido de manera constante, reclamo de mujeres que por diferentes razones la necesidad de reiteración les ha afectado seriamente.

Apunta que los diferentes Juzgados del territorio nacional, le dan una interpretación diferente al artículo, por ejemplo, se deben varios meses y la madre en representación de los menores gestiona los cobros pero un mes no pudo trasladarse por problemas de salud y económicos hasta el Juzgado, por lo cual, dicho órgano le decretara el apremio

únicamente por un mes, a pesar de que se debía varios. Es decir, esa interrupción fue castigada en perjuicio de la parte acreedora y por ende, esa familia no recibió las cuotas de pensión adeudadas.

Es curioso como el ejemplo anterior está contenido en la doctrina costarricense sobre pensiones alimentarias que data de más de una década, pues el compilador Ricardo Montes Guevara, en su oportunidad escribió:

“Entre las novedades que introdujo la nueva ley de Pensiones Alimentarias, está la posibilidad de cobrar hasta seis mensualidades, por la vía del apremio corporal. No obstante, se pone como condición que “la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada”. Esto último ha traído varios criterios de aplicación en los Juzgados de Pensiones Alimentarias, pues están quienes exigen que el cobro se debe solicitar cada mes, para poder dictar la medidas hasta por seis mensualidades, criterio éste que alguna vez señaló la Sala Constitucional, cuando solo era posible apremiar como máximo tres mesadas (vgr. voto N° 971-90). Otros en cambio, son más tolerantes y decretan el apremio corporal por la deuda alimentaria acumulada, aunque la insistencia de la parte acreedora no sea constante. Hay juzgados, con criterios más rígidos, dónde un solo mes no cobrado, produce el rompimiento de la cadena de apremios decretados, y se sanciona la inercia del acreedor, dictando solamente apremio por la cuota vigente. Tanta incertidumbre hace más necesaria la discusión sobre las normas del apremio corporal, con el propósito de unificar criterios.”

Al día de hoy, la anterior cita sigue vigente, y por ende, la revictimización de las personas acreedoras alimentarias por parte de la institucionalidad procesal que atiende la materia.

II. Acceso a la justicia de las mujeres.

A través de sesión Extraordinaria de la Corte Plena N° 17-2008, de las 8:30 horas del 26 de mayo de 2008, se aprobaron las Políticas Institucionales de acceso a la Justicia. Estas políticas contienen las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad; siendo que dichas reglas forman parte de las políticas aplicables a todo el acontecer del Poder Judicial, se hace necesario para el caso particular de las pensiones alimentarias, y la representación que ejercen las mujeres, hacer mención que las Reglas de Brasilia se convierte en instrumento de aplicación obligatoria para las personas operadoras de la justicia.

Estas Reglas definen que una persona en condición de vulnerabilidad es aquella que por razón de su, entre otras, circunstancia económica, encuentra especial dificultad para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Regla N° 3). Además define a la persona víctima como aquella persona física que ha sufrido, entre otros, perjuicio económico (Regla N° 10).

Cuando la norma y por ende el sistema procesal omite tales circunstancias, se está en presencia de un incumplimiento de las Reglas mencionadas, por lo que mantener la necesidad de reiteración del cobro para optar por el apremio corporal, resulta contrario al ordenamiento jurídico.

Como en su oportunidad apuntara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el recurso efectivo e idóneo a los recursos judiciales representa la primera línea de defensa de los derechos fundamentales. El que exista un proceso especial para la protección de las personas en condición de vulnerabilidad que les permita cubrir sus necesidades básicas como lo es la demanda por pensión alimentaria, es una muestra determinante de un recurso idóneo, pero que no conserva la calidad de efectivo, cuando a las personas acreedoras alimentarias se les deniega la oportunidad de seguir teniendo una vida digna, cuando no pueden exigir el pago a través del apremio corporal, porque la necesidad de reiteración de cobro, les conlleva a un factor de riesgo,

difícil de cumplir cuando esa reiteración requiere de traslado y gastos económicos, sin nombrar los demás obstáculos procesales, como el de esperar hasta un día para recibir atención.

Podríamos afirmar de tal manera que el acceso a la justicia de las mujeres, tanto para sí como para sus hijos e hijas es una tarea en desarrollo y que encuentra explicación en que la sociedad y la institucionalidad están organizadas, lo cual parafraseando a la activista Susan Okin (1994, pág. 196) es el resultado de un trato histórico sobre los roles de género en donde las mujeres estaban, y yo agregaría, siguen estando, legalmente subordinadas.

El restringido acceso a la justicia que causa el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, con base en el anterior análisis, nos lleva a la certidumbre que la perspectiva de género está ausente, que ignora el impacto que la reiteración significa para las familias y particularmente para las mujeres que representan a sus hijos e hijas menores, lo cual profundiza irremediablemente los sesgos reproduciendo la pobreza para las personas acreedoras y la impunidad para las personas deudoras alimentarias.

El acceso a la justicia es un derecho que acerca a los hombres y las mujeres a la igualdad de derechos: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2). Todas las personas debemos tener acceso, goce, garantía y ejercicio de los derechos humanos, para lo cual, es menester partir desde las diferencias para el reconocimiento de la igualdad, ese derechos que nos acerca a la justicia.

El Comité CEDAW en su última recomendación (Recomendación General N° 28, párrafo 18) a los Estados Parte determinó el concepto de interseccionalidad, entendida ésta como la diversidad que una misma persona puede ostentar, por ejemplo, ser mujer, negra, discapacitada, madre, condiciones inherentes a su humanidad, y los Convenios suscritos por Costa Rica, le proporcionan al Estado la base para determinar cómo esas personas deben ser tratadas para alcanzar la igualdad plena.

Es decir, el ordenamiento jurídico costarricense es abundante en normas que nos permiten alcanzar la igualdad sustantiva y de facto, pero las tradicionales ponderaciones que históricamente se han aplicado entre hombre y mujeres, no permiten llegar a la meta, y por lo tanto, se produce el incumplimiento de los compromisos.

Una norma que le dicta a una madre su obligación de demostrar reiteradamente que sus hijos e hijas menores requieren comida, medicina, libros y vestido, causa discriminación, y por ende, no solamente se incumple la normativa, sino que las personas renuncian al sistema creando una gran desmotivación y reconocimiento de que la justicia en Costa Rica no es pronta y cumplida.

Según la Licenciada Eugenia Salazar, en las capacitaciones que brinda el INAMU sobre la protección de los derechos humanos de las mujeres, casi el cien por ciento de las personas participantes desconocen el significado de CEDAW, y quienes la han escuchado mencionar, desconocen su contenido, ignorando que al ser una Convención Internacional, resulta vinculante para los operadores de la justicia, creando su desaplicación y confirmándose con ello, la perspectiva de género.

En conclusión, podemos afirmar que el acceso a la justicia de las mujeres tiene sus particularidades en razón de la interseccionalidad que ostenta, no es lo mismo un proceso de pensión alimentaria para ella misma que para sus hijos e hijas, por lo tanto, inobservar la perspectiva de género en la aplicación de los procesos judiciales de pensiones alimentarias particularmente, significa una victimización por su condición de mujer y por ende, a una vulneración directa de sus derechos como representante de los derechos de las personas menores de edad.

Tal conclusión es evidente cuando observamos los instrumentos tratados en el presente capítulo, que atañen a la actividad judicial concisamente, que concordado con los demás instrumentos de protección expuestos en el presente trabajo, nos permite aseverar sin temor a equivocarnos que la disposición del artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias referente a la necesidad de reiteración de cobro deviene no solo de inconstitucional por las razones expuesta en un principio, sino contrario al sistema de protección de los derechos humanos, tanto universal como interamericano.

CAPITULO CUARTO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conforme al análisis realizado sobre los instrumentos internacionales de derechos humanos, las normas Constitucionales y legales relacionadas con el tema, y los lineamientos jurisprudenciales tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como de la Sala Constitucional, es posible concluir:

- i. Que el numeral 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias costarricense violenta el derecho de acceso a la justicia de las mujeres que figuran como actoras en los procesos de pensión alimentaria, tanto como beneficiarias directas como en representación de sus hijos e hijas.
- ii. El derecho de acceso a la justicia se encuentra tutelado de una manera amplia y completa en los instrumentos internacionales de derechos humanos y debe entenderse como la posibilidad que debe brindar el Estado a las personas a acudir a las instancias creadas por la ley a solicitar la solución de sus diferencias o de violaciones que en sus derechos se sientan afectados.
- iii. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia debe respetarse el principio de igualdad, procurando un trato igualitario, para quienes son iguales y diferenciado para quienes son diferentes; tomando en consideración en todo momento aquellas condiciones particulares que generen un estado de vulnerabilidad de la persona que acude al aparato judicial.
- iv. El derecho de acceso a la justicia solamente se puede alcanzar y garantizar en el tanto no se establezcan límites o condiciones que entorpezcan su ejercicio y disfrute.
- v. Todos los operadores del derecho deben tomar en consideración al momento de resolver los asuntos puestos en su conocimiento, las normas

internacionales de derechos humanos, mismas que integran el bloque de constitucionalidad y ostentan carácter supra legal.

- vi. El artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias impone una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la justicia, en relación con el derecho humano a los alimentos, ponderándolo frente al derecho a la libertad personal del obligado alimentario, en detrimento del interés superior de los niños y niñas, su derecho a alimentos, y por ende a su salud, integridad física y adecuado desarrollo.
- vii. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha inobservado los principios fundamentales contenidos en los instrumentos derechos humanos al momento de resolver sobre la inconstitucionalidad parcial del numeral 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, al considerar que debe procurarse igualdad entre dos sujetos procesales que de ninguna manera pueden considerarse iguales, en virtud de los intereses en juego.

Conforme a lo anterior, se proponen las siguientes recomendaciones:

- i. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia debe declarar inconstitucional el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, en cuanto a la obligación que impone a las personas actoras de solicitar reiteradamente el pago de las cuotas alimentarias insolutas, por consistir en una imposición que entorpece el principios de acceso a la justicia, violentando la obligación que recae en el Estado de reconocer aquellas condiciones que representen desigualdad entre una población en condiciones de vulnerabilidad y el obligado alimentario.
- ii. Reformar el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias para que se elimine la exigencia a la parte actora de acudir mensualmente a solicitar el

pago de la obligación alimentaria no honrada, debiendo redactarse de la siguiente forma:

“Artículo 25.- El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado su cobro. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares.

El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela.

Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda.”

BIBLIOGRAFÍA

Amoretti Orozco L. y otros. (1998) Ley Contra la Violencia Doméstica concordada, anotada con citas de jurisprudencia y comentada. Versión digital.

Azize Vargas, Y. y otras. (1996) *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Benavides Santos D. (2008) *Código de familia: concordado y comentado con jurisprudencia constitucional y de casación*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Castillo Víquez F, y otros. (2013) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia Escuela Judicial.

Carvajal Pérez, M. (2004) *El derecho a la acción y el acceso a la justicia constitucional en Costa Rica* artículo en *Democracia, justicia y dignidad humana*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Hernández Valle, R. (2010) *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*. San José, Costa Rica: editorial Juricentro.

Hernández Valle, R. (2008) *Constitución Política De La República De Costa Rica Actualizada, Anotada Y Con Citas De Jurisprudencia*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Instituto Nacional de las Mujeres. (2011) *Primer Estado de los Derechos de las Mujeres*. San José, Costa Rica: Impresión Roxana Marín Segura.

Instituto Nacional de las Mujeres. (2012). *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias comentada*. San José, Costa Rica, Editorial M&F S.A. & Jimenez y Tanzi S.A.

Instituto Nacional de las Mujeres. (2011) *Las Brechas de Género en Costa Rica*. San José Costa Rica. Publicidad Progresiva.

LLobet Rodríguez, J. (2015) *Nacionalsocialismo y Antiguarantismo penal*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Medrano Flores, E. (2013) *Contenido y Alcances del Derecho de Acceso a la Justicia como Derecho Humano* en: *El Derecho Humanos de Acceso a la Justicia y sus implicaciones*. Chihuahua, México: Idea Editorial. Págs. 1-39.

Montes Guevara, R. (1999). *Pensiones Alimentarias Antología*. San José, Costa Rica. Escuela Judicial.

Okin Moller, S. (1994) "Liberalismo, política, justicia y género", en: *Perspectivas feministas en teoría política*. Barcelona, España, Editorial Paidós, Paidós Estado y Sociedad.

Pérez Royo, J. (2012) *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons

Ventura Robles, M. (2005) *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia e Impunidad*. Recuperado el: 17 de mayo del 2015.

Normas

Código de Familia. Ley N° 5476 publicada en La Gaceta N° 24 del 5 de febrero de 1974 San José. Costa Rica.

Código de la Niñez y Adolescencia. Número 7739. 06 de enero 1998. San José, Costa Rica.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Ley N° 26. 08 de noviembre de 1949. San José. Costa Rica.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José. N° 4534. San José, Costa Rica. 07 al 22 de noviembre de 1969.

Convención de los Derechos del Niño. Ley N° 7184. Ratificado por Costa Rica en 1990. Publicada en la Gaceta N° 49 el 9 agosto 1990.

Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias Decreto Ejecutivo N° 29321 del 19 de enero del 2001.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer N° 6968 del 2 de octubre de 1984. N° 7499 del 2 de mayo de 1995.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 diciembre de 1948.

Ley de Pensiones Alimentarias. Ley N° 7654 publicada en la Gaceta N° 16 del 23 de enero de 1997. San José. Costa Rica.

Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. N° 7142. 8 de marzo de 1990.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 4229. Del 11 de diciembre de 1968.

<http://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/index.php/noticias/78-que-son-las-reglas-de-brasil-2>. Poder Judicial, Acceso a la Justicia. Poder Judicial. 11:57 horas del 16 de enero de 2015

Jurisprudencia

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2011-6401 de las quince horas veinticinco minutos del dieciocho de mayo de dos mil once. San José.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2007-14697 de las diez horas y cincuenta y tres minutos del doce de octubre del dos mil siete. San José.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2012-0895 de a las catorce horas treinta minutos del veinticinco de enero de dos mil doce. San José.

Sala Constitucional. Sentencia N° 00895-2012 de las 2:30 pm del 25 de enero de 2012.

Sala Constitucional. Sentencia N° 01155-94 de las 3:42 pm del 1 de marzo, 1994.

Sala Constitucional. Sentencia N° 7533 de las 5:04 pm del 13 de julio de 2004.

Sala Constitucional. Sentencia N° 9662-2013 de las 2:30 pm del 17 de julio de 2013.

Sala Constitucional. Sentencia N° 9251-2012 de las 14:30 pm del 17 de julio de 2012.

Sala Constitucional. Sentencia N° 1989-2011 de las 16:18 pm del 15 de febrero de 2011.

Sala Constitucional. Sentencia N° 6432-2011 de las 8:59 pm del 20 de mayo de 2011.

Sala Constitucional. Voto N° 300-90 de las 5:00 pm del 21 de marzo de 1990.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de Julio de 1988, Serie C número 4.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C número 5.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246.

Páginas de internet

Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
http://www2.iidh.ed.cr/multic/biblioteca_digital_nueva.aspx?contenidoid=e53389b1-08a5-4a7d-a7b6-77e14d2ea3c5&Portal=IIDH (Consulta realizada el 25 de diciembre del 2014)

Instituto Nacional de las Mujeres, <http://sistemas.inamu.go.cr/sidoc/>. (Consulta realizada el 12 de enero de 2015)

Naciones Unidas Biblioteca Dag Hammarskjöld
<http://www.un.org/depts/dhl/spanish/index.html> (Consultada el 29 de agosto de 2014)

Sistema Costarricense de Información Jurídica. <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>
(Consultada el 30 de abril de 2014)

Centro de Información Jurídica en Línea <http://www.pgrweb.go.cr/scij/> (Consultada el 3 de abril de 2014)

Centro de Información de Naciones Unidas <http://www.cinu.mx/biblioteca/> (Consultado el 5 de agosto de 2014)

Entrevista a la señora Eugenia Salazar Aguilar, Coordinadora del Área de Condición Jurídica y Protección de los Derechos Humanos de las Mujeres, del Instituto Nacional de las Mujeres, INAMU.

Preguntas

1. ¿Cuáles son las tareas encomendadas al Área que usted coordina?
2. ¿Recurren las mujeres por el tema de pensiones alimentarias?
3. ¿Han intervenido en las acciones de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley de Pensiones Alimentarias?
4. ¿Se ha apersonado el INAMU en alguna de las acciones de inconstitucionalidad contra el artículo 25 de esa norma?
5. ¿Cuál es la posición del INAMU?
6. ¿Qué vinculancia tiene la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, CEDAW, en la posición del INAMU?
7. ¿Puede comentarme de algunos casos que atendiera su Área?
8. ¿Cree que las mujeres tienen igual acceso a la justicia que los hombres?
9. ¿Qué opina de las madres en materia de pensión alimentaria?
10. ¿Alguna reflexión final sobre el tema?