ADJUNTO DOCUMENTO QUE SE DETALLA EN ESTE CORREO. FAVOR REMITIR RECIBIDO. GRACIAS.

OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERIANA DE DERECHOS HUMANOS.

La suscrita, **Mauren Roxana Solís Madrigal** si bien laboro como Jueza de Familia y Magistrada Suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, acciono en mi condición de persona y ciudadana en respuesta a la invitación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para formular observaciones a la Solicitud de Opinión Consultiva sobre "Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad" que hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este contexto, me permito indicar lo siguiente:

I. SOBRE EL OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA: Estimo que el objeto de la consulta es cerrado pues entiendo que se refiere únicamente a obligaciones estatales diferenciadas en contexto de una única privación de libertad. No obstante, existen varias situaciones que generan privación de libertad. De forma concreta, me refiero a privación de libertad por asuntos penales -medida cautelar y condena-; privación de libertad por temas migratorios; privación de libertad de personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal y personas privadas de libertad por el incumplimiento de obligaciones alimentarias. Considero que no existe ninguna razón jurídica para soslayar las múltiples situaciones que generan privación de libertad, la vulnerabilidad que ocasiona cada forma de privación de libertad y las características de las personas sujetas a dicha privación. Así, no existe una razón de orden jurídico y menos basada en la Convención Americana de Derechos Humanos para desconocer las diferentes formas de privación de libertad y la necesidad de enfoques diferenciados en cada una de ellas.

Hago la observación de que la solicitud de opinión consultiva se refiere al concepto de privación de libertad desarrollado únicamente en el instrumento denominado "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas". No obstante, considero que conforme al artículo 4.2 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, por privación de libertad se entiende, "cualquier forma de detención o encarcelamiento o de una custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública." En el caso costarricense, esa misma definición está contemplada en la Ley de Creación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Entonces, el apremio corporal constituye privación de libertad.

Me permito hacer ver que en Costa Rica existen tres formas *oficiales* de privación de libertad: apremio corporal ante el incumplimiento de la

obligación alimentaria; la detención por motivos migratorios y la prisión como medida cautelar en procesos penales y como pena impuesta en ese tipo de asuntos. Usualmente, las dos últimas formas de privación de libertad son un tanto más visibles mientras que, la primera, tal como quedará demostrado, pasa desapercibida de forma estructural. En síntesis: no existe una única privación de libertad y el apremio es una forma de privación de libertad a la que la Corte Interamericana podría referirse porque tal como quedará expuesto, urge ese aporte jurídico por parte de ese Tribunal.

Desde mi experiencia como Jueza de Familia y Magistrada Suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, he llegado a la conclusión de que la invisibilización del apremio corporal como forma de prisionalización es una constante, al punto que el Poder Judicial de Costa Rica ha diseñado valiosas políticas de acceso a la justicia en casi todas las áreas sobre poblaciones en condición de vulnerabilidad, pero no incluye a personas privadas de libertad y menos cuando la privación se genera por el incumplimiento de obligaciones alimentarias. He llegado a considerar que el poder del lenguaje ha jugado un papel vital porque sin duda, como la privación de libertad por apremio se llama así, es decir “apremio”, no llamarlo “prisión” implica desentenderse del trasfondo.

Es de interés indicar que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad sí se refieren a la privación de libertad, pero no de forma específica sobre el apremio corporal por incumplimiento de pensiones alimentarias que además, estimo que debe ser analizado a partir de la población sobre la que recae: personas indígenas, mujeres, mujeres embarazadas o en período de lactancia, personas enfermas o bien, con discapacidad, personas migrantes y personas adultas mayores así como, personas que cuidan de otras personas dependientes. Entonces, el apremio debe ser visibilizado y requiere de un análisis puntual porque recae en población diversa.

En consecuencia, solicito a las personas juzgadoras de la Corte Interamericana que no se limiten a analizar la gestión de opinión consultiva

únicamente respecto de una forma de prisionalización; no participen de este enorme sesgo que existe y que conlleva a invisibilizar otras formas de prisionalización más allá de la ley penal para personas que sí son imputables.

II. CONSECUENCIA DE INVISIBILIZACIÓN: Esta invisibilización por ejemplo, en el caso costarricense, ha generado la carencia de normativa ordinaria sobre la supervisión judicial -visitas de monitoreo- durante la ejecución de apremios corporales e incluso, el reciente Código Procesal de Familia, que es la primera ley procesal que tiene nuestro país, tampoco contempla regulación al respecto. Es decir, esa herramienta procesal por omisión fortalece la invisibilización estructural.

Estimo que en Costa Rica existe inconvencionalidad por omisión en el tanto en ninguna autoridad judicial ha "*considerado*" realizar visitas de monitoreo a las personas que están a su orden por apremio corporal para así constatar las acciones u omisiones del Estado y ordenar la restitución de derechos humanos si fuera el caso. En general, en Costa Rica, ninguna autoridad judicial se ha considerado "*vinculada*" por la normativa internacional en materia de derechos humanos en cuanto a la población privada de libertad por apremio corporal y las visitas de monitoreo. Tampoco ha existido adherencia judicial hacia la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en general y más, sobre derechos humanos de personas privadas de libertad. Esto constituye lo que estimo es un incumplimiento sistemático sobre estándares mínimos de derechos humanos respecto personas privadas de libertad; estándares que no pueden ni deben ser exigibles a una única forma de prisionalización.

En el caso costarricense, la omisión de visitas de monitoreo a la población privada de libertad por el incumplimiento del deber alimentario ocurre a pesar de la normativa supraconstitucional que sustenta ese deber. Así, esa población es para la administración de justicia, materialmente invisible y jurídicamente imperceptible. Entre la administración de justicia y esa población existe como un precipicio. Por ello, estimo jurídicamente necesario y oportuno que la Corte Interamericana se pronuncie sobre enfoques

diferenciados en toda forma de privación de libertad pues para el caso costarricense, la invisibilización es tal, que ni siquiera la jurisprudencia constitucional ha ordenado la implementación de visitas de monitoreo por parte de los Juzgados de Pensiones Alimentarias y Juzgados de Familia. Así, el apremio corporal en Costa Rica se ejecuta sin ninguna supervisión por parte de la jurisdicción que lo ordena.

Salvo mejor criterio, estimo que en el caso costarricense, el sistema judicial costarricense olvidó -o nunca no ha sabido- que frente a las personas privadas de libertad -cualquier forma de privación de libertad-, el Estado ocupa una especial posición de garante. Dicho de otra forma, el Estado es el responsable de garantizar la integridad y dignidad de toda persona que se encuentre bajo su custodia, sin importar qué origina la privación de libertad pues no hay grados de dignidad ni de integridad. Ambos elementos -dignidad e integridad- son por definición, únicos e inherentes a la condición humana. En esta misma línea, también el aparato judicial costarricense ha olvidado que la privación de libertad trae como consecuencia la afectación de derechos humanos más allá de la libertad y que tal afectación siempre debe ser reducida rigurosamente, pero además debe ser diferenciada dependiendo de la causa de la prisionalización.

La jurisprudencia de la Corre Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, ha sido clara al establecer lo que denomina, “principales estándares sobre condiciones carcelarias”. Al respecto, ha dicho: “67. Este Tribunal ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad. En particular, como ha sido establecido por esta Corte: a) el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios; b) la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición; c) todo privado de libertad

tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia; d) la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente; e) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario; f) la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos; g) las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias; h) todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene; i) los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad; j) los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y k) las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas. 68. Además, la Corte ha establecido que el Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de los internos en custodia. En este sentido, el Estado debe incorporar en el diseño, estructura, construcción, mejoras, manutención y operación de los centros de detención, todos los mecanismos materiales que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzcan situaciones de emergencia o incendios y en el evento que se produzcan estas situaciones se pueda reaccionar con la debida diligencia, garantizando la protección de los internos o una evacuación segura de los locales. Entre esos mecanismos se encuentran sistemas eficaces de detección y extinción de incendios, alarmas, así como protocolos de acción en casos de

emergencias que garanticen la seguridad de los privados de libertad." Como la práctica judicial de Costa Rica no ha implementado visitas de monitoreo, nada de esto ha sido analizado en el caso de personas privadas de libertad por apremio corporal. Esa inacción debilita el Estado Social de Derecho.

Es oportuno señalar que el Tercer Informe del Estado de la Justicia realizado por el Programa del Estado de la Nación, deja claro que el sistema penitenciario costarricense tiene profundas deficiencias dentro de las que destaca el *perpetuo* problema del hacinamiento. No obstante, el Informe no contempla ningún análisis sobre apremio corporal. Básicamente menciona esa forma de prisionalización pero no la analiza. Es decir, también el Programa del Estado de la Nación incurre en invisibilización estructural del tema.

Por ejemplo, el Informe dicho, en el recuadro 6.5 -página 188- indica que no se incluyen estadísticas sobre personas apremiadas y, en gráfico 6.23 -página 189-, el tema nada más es ilustrado sin brindar datos exactos. Incluso, sobre el tema no se hace ningún tipo de comentario y menos análisis sino nada más, se incluye lo siguiente: "Por último, debe considerarse la cantidad de personas privadas de libertad a partir de su condición jurídica, es decir, si son indiciados, sentenciados o enfrentan casos de pensión alimentaria. Se registró un fuerte aumento del grupo de indiciados, que pasó de un 20,3% en 2015, a un 29,9% en 2019 del total de la población penitenciaria (gráfico 6.23). Este cambio puede reflejar un uso excesivo de la prisión preventiva, que es una decisión de los jueces y que algunos autores asocian al discurso social de "miedo a la criminalidad" (Hunn, 2012). Debe recordarse que, tal como indica la doctrina sobre el tema, el uso de esta medida "debe cumplir una función procesal, lo que lleva a que se diga que solamente son admisibles las causales de peligro concreto de fuga y de obstaculización" (Llobet, 2009)."

En esa misma línea, en la página web del Programa Estado de la Nación, fue publicado un artículo denominado, "COVID-19 y Prisiones ¿Una bomba de tiempo anunciada? que nada más desarrolla el hacinamiento carcelario en materia penal y ni siquiera plantea el egreso de personas apremiadas por aplicación de la Resolución 1/20 de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, -en adelante Comisión- denominada: “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” pues el artículo publicado, trata nada más el “*indulto selectivo*” aplicado a la materia penal es decir, deja de lado otras formas de prisionalización que existen en el país. ¿Por qué enfocar los derechos humanos de personas privadas de libertad nada más desde la óptica penal? Así, el objeto cerrado de la solicitud de opinión consultiva no se justifica normativamente y tampoco a partir de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estimo que, para Costa Rica, es urgente que sea analizada toda forma de prisionalización con especial atención al apremio corporal por el incumplimiento de pago de pensiones alimentarias.

En el año 2008, la Comisión Interamericana emitió un pronunciamiento sobre privación de libertad denominado, “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”. Ese documento indica que es aplicable a “cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.” Entonces, no encuentro razón para que la opinión no se refiere a estándares mínimos de derechos humanos comunes a toda forma de prisionalización, específicos según formas específicas de privación de libertad y con enfoque diferenciado.

El “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, indica que, para los fines de ese instrumento, se entiende por *“persona detenida”*, toda persona privada de libertad personal, salvo que haya resultado de una condena por razón de un delito. Entonces, el instrumento es aplicable a personas apremiadas por incumplimiento del deber alimentario. Así, esa herramienta dispone en el Principio 4: “Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.” Además, el Principio 5 dice: “1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.” Como complemento, el Principio 7 dice: “1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto. 2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas. 3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.”

Adicionalmente, el Principio 33 dice: “1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. 2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos. 3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente. 4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.”

De ese instrumento, especial importancia tiene el Principio 35 que dice: “1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad. 2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.” Además, el documento contempla una cláusula general que dice: “Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

Como se observa no existe una única forma de privación de libertad. No obstante, el protagonismo en temas de privación de libertad parece que siempre recae en la prisionalización de personas imputables en conflicto con la

ley penal. Por supuesto, eso no quiere decir que esa población goce de respeto a sus derechos humanos por parte de los Estados, pero al menos, son un poco menos invisibles.

En el caso costarricense, la invisibilización de la población apremiada desborda al punto que la Jurisdicción de Familia y Pensiones Alimentarias confía de manera absoluta en el sistema penitenciario costarricense puesto que no se ocupa de determinar si cada persona privada de libertad por apremio corporal está recluida en un centro carcelario que reúna el estándar mínimo al que se refiere la jurisprudencia de la CIDH así como, si están siendo respetados los estádares y las recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tal como lo ha dispuesto la CIDH, es imperioso interpretar las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a la luz de la continua evolución del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como, en estricta aplicación del efecto útil y de las necesidades de protección de grupos en situación de vulnerabilidad. Entonces, también la comunidad jurídica ha incurrido en ese exceso de confianza hacia el sistema penitenciario puesto que no existe la práctica de solicitar visita de monitoreo de personas apremiadas y menos ahora durante COVID-19.

Salvo mejor criterio, este exceso de confianza es inadmisible pues no existe fundamento normativo para negar -u omitir- visitas de monitoreo en procesos alimentarios. Por el contrario, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: “Alcance de las restricciones y limitaciones. Los Estados Partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.”

Así las cosas, ante el contenido de la referida norma supraconstitucional, es inevitable reflexionar cómo desarrolla el derecho a la vida familiar una persona extranjera en situación migratoria regular o no, privada de libertad por apremio corporal; cómo desarrolla la vida familiar una persona menor de edad cuya madre embarazada permanece apremiada; cómo se relaciona una persona adulta mayor con su pareja y nietos (as) mientras permanece apremiada; cómo garantiza el Estado el derecho a la vida familiar de una persona indígena apremiada por incumplimiento de la obligación alimentaria. Todo esto da pie para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos valore construir las bases de lo que podría ser el "*Derecho de Familia Penitenciario*". Es decir, el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones familiares de las personas sometidas a cualquier forma de privación de libertad. Propongo esa denominación porque lo primero son las relaciones familiares y lo segundo, analizarlas en el marco de la privación de libertad.

Para comprender la dimensión de esto, es indispensable considerar que el artículo 2.2. de la Convención sobre los Derechos del Niño, prohíbe responsabilizar a las personas menores de edad de las acciones u omisiones de sus progenitores. Además, es claro que la interrelación familiar se desarrolla bajo tres premisas fundamentales: las personas menores de edad no pertenecen a la madre ni al padre, sino que, se pertenecen a sí mismas; son sujetas de todos los derechos que tiene una persona adulta, más los que corresponden por su condición de personas menores de edad, así como, cualquier otro que se derive en el tema de discapacidad (es), la diversidad cultural, etc. y, la interrelación familiar no es un premio ni un castigo sino, un derecho cuya suspensión o regulación compete a las autoridades judiciales no así, su declaratoria. Es decir, el derecho humano a la vida familiar no se declara judicialmente, sino que, está incorporado al esquema de derechos humanos inherentes a la condición de persona.

En consecuencia, la separación de la familia en contexto de toda privación de libertad es un tema muy delicado independientemente de qué origina la privación de libertad. Al respecto, la CIDH ha dicho: "246. La Corte concluye que al adoptar la decisión administrativa o judicial que establece el lugar de

cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultarla sobre cada traslado de una prisión a otra y establecer la posibilidad de control judicial previo al traslado en caso de oposición." Si bien el pronunciamiento se refiere a la materia penal, estimo que resulta perfectamente aplicable a la privación de libertad por apremio corporal y en general, a cualquier forma de detención, así como a la vida familiar de la persona privada de libertad por apremio corporal o cualquier forma de prisionalización.

Para dimensionar el impacto cuantitativo del apremio corporal como forma de prisionalización, es de interés indicar que, en Costa Rica, la Jurisdicción de Familia está distribuida en: Juzgados de Familia, Pensiones Alimentarias y Violencia Doméstica, así como un Juzgado de Niñez y Adolescencia. El circulante de los tres primeros tipos de Juzgados durante el período 2012-2018 es el siguiente: año 2012: 27411; 34184; 48152. Año 2013: 27966; 37832; 46959. Año 2014: 28110; 38202; 47957. Año 2015: 29884; 41038; 48485. Año 2016: 29922; 40001; 48607. Año 2017: 29714; 39116; 46675. Año 2018: 28.577; 37563; 49079.

Como complemento, al 25 de febrero de 2020, según la herramienta tecnológica judicial denominada, "El Rostro de las Pensiones Alimentarias en Costa Rica", existían activos 191.242 expedientes y de ellos, 22.615, se encontraban sin sentencia, es decir, en fase de conocimiento. Además, 168.627 procesos se encontraban en ejecución. Además, de la totalidad de circulante, el

87,37 % tienen como parte demandada a un hombre y el 80.29% corresponden a mujeres como actoras. Al realizar una nueva consulta de la herramienta dicha el 6 de julio de 2020, se obtienen 196.110 expedientes activos; 24.014 sin sentencia; 172.248 asuntos en ejecución; 87.24% de personas demandadas son hombres y, el 79,9% de las personas actoras, son mujeres. Véase el incremento en poco menos de cinco mil procesos. Es decir, ya se puede apreciar el impacto de COVID 19 en los procesos alimentarios en nuestro país. No obstante, si las estadísticas no reflejaran ese impacto, la existencia de *una única persona privada de libertad por apremio corporal es motivo suficiente para analizar el tema* pues la dignidad de cada persona es tan importante como la dignidad de un grupo humano.

Es de interés indicar que la herramienta que brinda el Observatorio cuenta con información validada por el Departamento de Planificación y es actualizada por el Departamento de Tecnología de la Información con datos correspondientes al mes trasanterior. En otras palabras, la herramienta muestra datos con dos meses de desface pues el proceso de recopilación, interpretación y validación de los datos no es una tarea fácil y más considerando la cantidad de circulante que existe a nivel nacional.

Como se observa, considerando el dato más próximo que brindó la herramienta dicha, en Costa Rica cada día, miles de personas se exponen al apremio corporal por el incumplimiento de la obligación alimentaria. Además, miles de personas han sido apremiadas en Costa Rica sin contar con asistencia legal durante su reclusión y sin visita de monitoreo de parte de la autoridad judicial que ordenó la privación de su libertad, todo esto entre otras circunstancias adversas y a pesar de que en algunos temas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sí ha reconocido que a esa población le son aplicables los instrumentos sobre derechos humanos para personas privadas de libertad, con la observación de que no pueden ni deben estar sometidas a las limitaciones propias de la privación de libertad por asuntos penales y que en general, las personas privadas de libertad deben recibir un trato digno e incluso, ese Tribunal de forma reiterada ha reprochado el hacinamiento crítico. No obstante, de forma contradictoria esa

jurisprudencia constitucional costarricense no les reconoce a las personas apremiadas algunos de los derechos que sí tiene la población imputable privada de libertad por asuntos penales. En otras palabras, en temas de prisionalización, en Costa Rica, tiene más derechos una persona imputable privada de libertad por asuntos penales que por el incumplimiento de pensión alimentaria. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Costa Rica ha dicho: "III. Situación de apremiado por deuda alimentaria del amparado. Debe tomarse en consideración que el amparado es una apremiado por deuda alimentaria, sea le ha sido privada su libertad por no encontrarse al día en el pago de la deuda alimentaria, situación excepcional que resulta relevante para la mayoría de este Tribunal Constitucional. No se trata, situación que la mayoría de este Tribunal Constitucional entiende, absolutamente distinta a la de un privado de libertad por condena penal o por ser indiciado y estar soportando una medida cautelar de prisión preventiva, circunstancias diferentes que ameritarían una solución diversa por esta instancia. IV. Tratamiento diverso impuesto por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, para los apremiados por deuda de alimentos. Las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos" de Naciones Unidas (Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), que forman parte del parámetro de convencionalidad en cuanto ofrezcan un estándar superior de protección al brindado por la Constitución nacional, disponen respecto de los apremiados por deuda alimentaria lo siguiente: D.- Sentenciados por deudas o a prisión civil. 94. En los países cuya legislación dispone la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un procedimiento no penal, los así sentenciados no serán sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para la seguridad y el mantenimiento del orden. El trato que se les dé no será en ningún caso más severo que el que corresponda a los acusados a reserva, sin embargo, de la obligación eventual de trabajar." Es evidente que se impone un trato diferenciado de los apremiados por deuda alimentaria, respecto de los sentenciados o condenados y de los indiciados en

materia penal. En razón de lo anterior, al entender que el requerimiento del amparado no lesiona la seguridad y el mantenimiento del orden dentro del centro penal, por tratarse de un simple deudor alimentario, que, además, debe ser ubicado, junto con todos los que tengan esa condición, de manera separada a los sentenciados o condenados por sentencia penal o indiciados por delito. Nótese que el amparado lo que pretende es la utilización de su computadora portátil, durante lapsos regulados y establecidos, para continuar con sus estudios durante el periodo que permanezca bajo apremio corporal, lo que resulta congruente con el trato más benigno que debe recibir este sector de la población penitenciaria y su derecho a la educación. V.- En mérito de lo expuesto, se impone acoger el recurso de amparo en los términos que se indican en la parte dispositiva. Los Magistrados Armijo, Cruz y Rueda, declaran con lugar el recurso por otras razones, y ordenan que cada solicitud como la del petente sea analizada de manera individual y resuelta de modo fundado."

Si bien en esta resolución constitucional se aprecia la clara diferencia entre una persona apremiada por incumplimiento de la pensión alimentaria respecto de la privación de libertad por causa penal, esa diferencia no se visibiliza plenamente en la práctica judicial costarricense e incluso, la población apremiada, ni siquiera recibe visita de monitoreo por parte de personas juzgadoras en materia de pensiones alimentarias y familia. Lo más grave es que la invisibilización de esa población proviene especialmente de la jurisprudencia constitucional. Entonces, la desatención de las autoridades judiciales en materia de familia y alimentos respecto de las obligaciones estatales hacia las personas privadas de libertad tiene respaldo en el lamentable silencio de la jurisdicción constitucional.

Al analizar la jurisprudencia de la CIDH, no queda más que cuestionar por qué una persona juzgadora costarricense en materia de alimentos no se interesa por determinar en qué condiciones se encuentra una mujer privada de libertad por apremio corporal; cómo se encuentran las instalaciones carcelarias en las que permanece una persona privada de libertad por el incumplimiento del deber alimentrario; si se respeta o no en el centro penal la dignidad de

familiares que ingresan a visitar personas apremiadas; si permanecen separadas las personas privadas de libertad por apremio respecto de otro tipo de detención; cómo se aplica el régimen disciplinario carcelario a las personas privadas de libertad por apremio corporal y especialmente, si hay proporcionalidad en su aplicación e incluso, si son sometidas a penas corporales; si se les garantiza el pleno acceso a la justicia; si permanecen o no en condiciones de hacinamiento; si se cumplen normas mínimas de higiene; si se garantiza la salud física y mental; si se aplica el aislamiento de forma indiscriminada, sin debido proceso y de manera recurrente; si se investigan en los centros penales actos de violencia contra personas privadas de libertad por apremio corporal incluyendo violencia sexual y cómo se hace uso de la fuerza contra personas apremiadas; si se garantiza en el centro penal el derecho a la vida e integridad personal; si se cumple la obligación estatal de erradicar la violencia en centros penitenciarios y el derecho de las personas apremiadas a no recibir amenazas o agresiones psicológicas ni ser sometidos a tortura o atentados contra su integridad personal.

Es evidente que las visitas de monitoreo son una herramienta jurídica indispensable para garantizar derechos humanos de la población privada de libertad. ¿Por qué la población apremiada corporal no tiene acceso a esa herramienta jurídicamente exigible en Costa Rica? Tal herramienta no es de orden individual, es decir, no es que por cada persona apremiada debe ser realizada una visita de monitoreo, pero al menos, debe la autoridad judicial visitar una vez cada seis meses el centro carcelario para constatar si se respetan lo no los estándares carcelarios mínimos que ha establecido la jurisprudencia de la CIDH.

Esta grave omisión que ocurre en Costa Rica debe ser considerada como una razón jurídicamente válida para ampliar el objeto de la solicitud de opinión consultiva sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad porque cualquier población privada de libertad corre un riesgo cierto que consiste en la tortura. Al respecto, la CIDH ha dicho: “362. Por otra parte, esta Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca

desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos. 363. El Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la fuerza utilizada al momento de la detención fue necesaria [...]. Asimismo, la violencia sexual de que fue víctima la señora J. constituye también una violación a su derecho a la integridad personal. 364. Para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica.” Véase que en Costa Rica tampoco se han desarrollado visitas de monitoreo para determinar si las personas apremiadas son o no sometidas a alguna forma de tortura. Ni siquiera el Mecanismo Nacional de Prevención de Tortura se refiere a esa omisión por parte del aparato judicial.

Ninguna autoridad judicial costarricense se interesa por tutelar la dignidad humana de las personas apremiadas. Esto, a pasar de que la CIDH ha determinado: “En lo que se refiere a personas privadas de la libertad, el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo

27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, que no es susceptible de suspensión en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes." Además, esa Corte ha dicho: "[...] toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.

En el mismo sentido, la CIDH ha dispuesto: "Esta Corte ha indicado que como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. En ese mismo sentido, ante esta relación e interacción especial de sujeción, el Estado debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a las personas detenidas o retenidas las condiciones necesarias para contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad personal y el debido proceso. Su falta de cumplimento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes." Es evidente que el tema se agrava con la situación que genera COVID-19.

Es conocido que han sido emitidos diferentes pronunciamientos por parte de organismos internacionales dentro y fuera del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre COVID-19. Por ejemplo, en materia de privación de libertad, existe el llamado urgente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los Estados para garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19; llamado de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para proteger a las personas privadas de libertad; la "Declaración conjunta de la UNODC, la OMS, el ONUSIDA y la ACNUDH sobre la COVID-19 en prisiones y otros centros de detención", la resolución de la Organización Mundial de la Salud denominada

“Guía provisional sobre Preparación, prevención y control del COVID19 en las prisiones y otros lugares de detención” y “Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) emitida por el Comité de Prevención de la Tortura. Además, existe la Declaración de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas sobre la situación de las personas privadas de libertad, en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19. Todos los anteriores instrumentos tienen un denominador común: las cárceles no reúnen condiciones adecuadas en tiempo3 “*normales*” para garantizar la dignidad y menos, durante la Pandemia, por lo que es imperioso tomar medidas que garanticen la vida y la salud de las personas privadas de libertad. Para mayor claridad, La CIDH ha dicho: “Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad.” Aún con la normativa existente, en Costa Rica no óe ordenan ni practican visitas de monitoreo por parte de la Jurisdicción de Familia y Pensiones Alimentarias.

La Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, emitió las Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la atención a la pandemia COVID-19 que, en el tema de personas privadas de libertad dice: “Es esencial que en los planes para afrontar la crisis los gobiernos aborden la situación de las personas reclusas, a fin de protegerlas y proteger también al personal de los centros, los visitantes y, por supuesto, al conjunto de la sociedad. Las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos. Las autoridades deberían seguir atendiendo las necesidades sanitarias específicas de las mujeres reclusas, incluso de las que están embarazadas, de los internos con discapacidad y los menores de edad. Ahora más que nunca los gobiernos deberían poner en libertad a todos los reclusos detenidos sin motivos jurídicos suficientes, entre otros a los presos

políticos y otros internos que fueron encarcelados simplemente por expresar ideas críticas o disentir. A fin de prevenir nuevos brotes de COVID-19 tal vez sea necesario limitar las visitas a las instituciones de reclusión, pero las medidas de esta índole han de aplicarse de manera transparente y deben comunicarse con claridad a las personas afectadas. La suspensión súbita de contactos con el mundo exterior puede agravar una situación que de por sí quizá sea ya tensa, difícil y potencialmente peligrosa. [Hay] varios ejemplos de medidas alternativas adoptadas en ciertos países, tales como instalar sistemas de videoconferencia, ampliar el tiempo de conexión telefónica con los familiares y autorizar el uso del correo electrónico. El COVID-19 plantea un grave desafío al conjunto de la sociedad, ya que los gobiernos adoptan medidas para cumplir con el distanciamiento físico. Estas medidas son indispensables, pero [preocupa que] algunos países amenacen con penas de prisión a quienes desobedezcan esas normas. La ejecución de esas amenazas podría agravar la mala situación que ya existe en los centros de reclusión y contribuiría muy poco a frenar la propagación de la enfermedad.21 [Los Gobiernos deberían] considerar la reducción de población penitenciaria por medio de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad; la revisión de todos los casos de prisión preventiva; extender el uso de fianzas con excepción de los casos más graves; así como revisar y reducir la detención de migrantes y los campos cerrados para refugiados."

En esa misma línea, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (SPT, por sus siglas en inglés) emitió recomendaciones detalladas sobre acciones que pueden -deben- realizar los gobiernos y los órganos de monitoreo independientes para proteger a las personas privadas de libertad durante la pandemia de COVID-19. Todo esto en el entendido de que las visitas de monitoreo no deben cesar. En adición a esto, en el tema específico de las personas con discapacidad privadas de libertad, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas ha emitido Directrices puntuales sobre Personas con Discapacidad y COVID-19. Entre ellas destacan las relativas a la Prevención y control del COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención, así como, las Directrices referidas al Comité Permanente Inter-Agencias de

ONU, COVID-19: foco en las personas privadas de libertad. ¿Cómo permanece la población privada de libertad por apremio corporal en las cárceles costarricenses si nunca se han practicado visitas de monitoreo?

En Costa Rica, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Justicia y Paz, han emitido los "Lineamientos generales para el manejo del COVID-19 en Centros Penitenciarios en el marco de la alerta sanitaria por Coronavirus" y parece que no ha tenido mayor efecto pues, día con día aumentan los contagios de personal penitenciario y personas privadas de libertad, pero además el documento no refiere medidas específicas para evitar el contagio del personal administrativo y policía penitenciaria, obviando que también son personas y deben ser protegidas al igual que las personas privadas de libertad. Recordemos que en las cárceles no solamente hay personas privadas de libertad -que merecen trato digno- sino también funcionarios (as) públicos (as) que permanecen laborando sometidos a riesgo de violencia y contagio.

Adicionalmente, es oportuno indicar que la Oficina de las Naciones Unidas contra Drogas y Delito, emitió dos directrices sobre contención de contagios en cárceles. Específicamente "COVID-19 Prevención y control entre personas que viven en cárcel" y "COVID-19 Prevención y Control entre personas que trabajan en cárceles". Además, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió el documento denominado "Argumentos que justifican medidas para reducir la población privada de libertad." Ese documento emplea entre otros instrumentos, la Observación 14° sobre "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" y la N.°29° sobre "Estados de Emergencia", ambas respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Igualmente, la ONU ha emitido directrices muy puntuales para favorecer la dignidad de las personas privadas de libertad durante COVID-19. Nada de esto ha vinculado a Costa Rica para implementar visitas de monitoreo a la población dicha ni antes de COVID-19 ni ahora que ese virus existe y permanece.

He expuesto algunas razones por las que estimo necesario que la opinión consultiva no sea abordada únicamente según el objeto que en ella se indica

sino, de manera amplia respecto de toda forma de privación de libertad. Ahora expondré aspectos puntuales para sobre la indignante situación de las personas privadas de libertad por apremio corporal en nuestro país. Todo esto con la consideración de que, estimo que no es posible suprimir el apremio corporal como medida para provocar el pago de la pensión alimentaria pues sin él, el nivel de incumplimiento sería mayor al que existe actualmente. Lo que estimo indispensable es garantizar la dignidad de cada persona que permanece apremiada corporalmente y cuestionar seriamente la procedencia del apremio corporal en situaciones concretas.

III. PRIVACIÓN DE LIBERTAD SIN DEFENSA PÚBLICA: El apremio corporal por el incumplimiento de obligaciones alimentarias existe en Costa Rica desde hace muchas décadas, pero el componente formal ordinario no avanza por el camino sin retorno del reconocimiento, goce, protección y promoción de los derechos humanos y, la práctica judicial, es decir, el componente estructural, tampoco.

De igual forma, las personas privadas de libertad en tales circunstancias y que forman parte del componente político-cultural, tampoco exigen la visita de monitoreo a la que tienen derecho. Los pocos derechos que les han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional costarricense derivan de reclamos individuales que incluso se generan por el incumplimiento de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional costarricense vinculante o bien por los constantes y radicales cambios de esa jurisprudencia. Es decir, el avance de la jurisprudencia constitucional es muy tímido y a su vez, en lo poco que avanza, es desobedecido insistentemente por autoridades administrativas y judiciales o bien, modificado en perjuicio de derechos humanos que habían sido reconocidos y restituidos con anterioridad, contraviniendo así el principio de progresividad de tales derechos. Es posible advertir que resulta muy difícil determinar una línea jurisprudencial constitucional puesto que, de manera constante cambia de rumbo en algunas aristas del apremio corporal y no precisamente para garantizar la progresividad de los derechos humanos. La jurisprudencia constitucional costarricense en este tema muestra *múltiples*

desaciertos, pocos avances y enormes desafíos. Ante este panorama, urge un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En esta línea, no se ha gestado en Costa Rica un movimiento ciudadano que visibilice como mínimo, el derecho de la población apremiada a contar con servicio de asistencia legal, es decir, defensa pública. Los intentos en ese sentido han sido aislados, pero además han sido lamentablemente mermados de forma reiterada por la jurisdicción constitucional bajo el argumento de que solamente las personas que reclaman alimentos tienen derecho a la defensa pública. En otras palabras, contrario a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la privación de libertad por apremio corporal, según la jurisprudencia constitucional, no es una circunstancia de vulnerabilidad. No se entiende qué otros factores debe reunir la persona privada de libertad para que sea considerada vulnerable por la jurisprudencia constitucional. Es decir, usualmente la persona demandada en un proceso alimentario no tiene asistencia letrada, si es apremiada no tiene derecho a beneficios propios de quien enfrenta una causa penal pero además, la autoridad judicial no realiza visita de monitoreo para determinar cuál es su condición y cómo garantiza el Estado sus derechos humanos durante la prisionalización. ¿Qué más requiere para ser considerada vulnerable? Es necesario que la CIDH se pronuncie sobre la vulnerabilidad que genera la privación de libertad en general y la vulnerabilidad específica que genera cada forma diferente de prisionalización.

Sobre la defensa pública en materia de pensiones alimentarias, el Tribunal Constitucional de Costa Rica dispuso: "Para estos efectos, hay que señalar además, que la asistencia judicial gratuita debe considerarse como un privilegio procesal que la ley le otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que pueda ser asistido por abogado y exonerado de todos los gastos del proceso ante los órganos jurisdiccionales. La defensa pública no es por sí mismo un derecho fundamental como lo entiende el amparado, a diferencia del derecho de defensa, que sí lo es. El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica per se, que se esté violentando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, pues la Ley de Pensiones

Alimentarias, desarrolla en su normativa, el principio del contradictorio y de bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse en el proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime conveniente. Bajo esta tesitura, el derecho de defensa del recurrente se encuentra garantizado. Tampoco podría hacerse la equiparación de la defensa gratuita por parte del Estado, en el sistema penal al proceso alimentario, toda vez que su naturaleza es muy distinta. Si bien es cierto una consecuencia del incumplimiento de la obligación alimentaria es el apremio corporal, ello no convierte en forma alguna dicho proceso en materia penal, pues el objeto de la Ley es dotar a la parte familiar más débil y necesitada, de los medios idóneos para exigir un derecho de subsistencia y con relación a este objeto se dirime la defensa del demandado, a diferencia de los procesos penales, en los cuales el derecho de defensa va encaminado a proteger esencialmente la libertad de las personas. De conformidad con los presupuestos expuestos, tampoco se estima lesionado el principio de igualdad, toda vez que el acreedor alimentario y el obligado no se encuentran en igualdad de condición. En este tipo de obligaciones alimentarias, no existen dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica; y debe considerarse que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, como en el caso concreto. Recuérdese que el bien jurídico protegido a través de la imposición de una pensión alimentaria, es la necesidad y condición de dependencia en que se encuentra el acreedor alimentario respecto al obligado. Por consiguiente, no se les puede estimar en igualdad de condición, de hecho los acreedores alimentarios recurren a los Tribunales por encontrarse en una situación de necesidad y precariedad, toda vez que el obligado incumplió con sus deberes familiares y legales, resultando razonable, que el Estado ante esta situación les facilite al menos la asesoría jurídica para que puedan accesar a la justicia exigiendo sus derechos de índole humanitario, pues de dicha pensión

muchas veces, dependen sus necesidades básicas para vivir. Por otro lado, el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia vino a reafirmar la necesidad de otorgar este beneficio, cuando dispuso que en aquellos procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará la defensa técnica y la representación judicial gratuita. Fue con dicho espíritu que la ley acogió la posibilidad de brindarle a los acreedores alimentarios el beneficio de poder acceder a exigir sus derechos contando al menos con la defensa técnica en forma gratuita por parte del Estado y no así con el obligado, quien conocedor de sus obligaciones y evasor de las mismas, deberá asumir su defensa en las instancias judiciales, quien para dichos efectos, podrá encontrar asistencia en los consultorios jurídicos u otros medios."

De lo anterior se extrae que, para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la defensa pública es un privilegio que, además, no deben tener las personas apremiadas pues esa privación de libertad no supone una condición de vulnerabilidad a pesar de que la CIDH ha sostenido, que los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella. Nótese que se trata de un criterio emitido por dicha Corte con anterioridad a los pronunciamientos de la Sala Constitucional. Si el Tribunal Constitucional costarricense tiene esta visión, no queda más que esperar que sea la CIDH el Tribunal que desarrolle el derecho de defensa y el patrocinio legal gratuito para personas sometidas a cualquier forma de prisionalización.

Feito afirma que "ser vulnerable implica fragilidad, una situación de amenaza o posibilidad de sufrir daño. Por tanto, implica ser susceptible de recibir o padecer algo malo o doloroso, como una enfermedad, y también tener la posibilidad de ser herido física o emocionalmente. La vulnerabilidad también puede entenderse como poder ser persuadido o tentado, poder ser receptor, ser traspasable, no ser invencible, no tener absoluto control de la situación, no estar en una posición de poder, o al menos tener la posibilidad de que dicho poder se vea debilitado. Es vulnerable, según el Diccionario de la Real Academia, quien puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente." ¿Por

qué una persona apremiada no es vulnerable por sí misma si tiene factores que así la determinen y por qué la prisionalización no la coloca en una condición de vulnerabilidad o aumenta la que ya tiene?

La vulnerabilidad como concepto jurídico ha sido ampliamente tratada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Ese instrumento tiene dos versiones. En la primera versión, la Regla 3, indicó que las personas en condición de vulnerabilidad son aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Además, de forma expresa la Regla 4, incluyó la privación de libertad como causa de vulnerabilidad.

Como complemento, la Regla 23 dispuso que, para la aplicación de las citadas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública de forma cautelar, como sanción en un proceso penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo. Incluso la Regla 24 punto b), e) y f) estableció que la policía, los servicios penitenciarios así como las autoridades judiciales y todo (a) operados (a) del sistema judicial o intervenga de una u otra forma en su funcionamiento, son destinatarios de las Reglas.

La segunda versión de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas con Condiciones de Vulnerabilidad, en la Reglas 3, contempla lo siguiente: "(3) Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad. Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico./En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas

religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico."

En esa misma línea, las Reglas 4, 22 y 23 de ese instrumento, por su orden dicen: "(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas–culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad./ La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. (22) La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especial-mente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores./ En el cumplimiento de estas medidas, corresponderá a la autoridad judicial velar por la dignidad de la persona privada de libertad y por sus garantías fundamentales, conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (23) A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo. (24) Serán destinatarias del contenido de las presentes Reglas las siguientes personas: a) las responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; b) integrantes de la Judicatura, Fiscalías, Defensorías Públicas, Procuradurías y demás personal que labore en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país; c) Profesionales en abogacía y derecho, así como sus colegios y agrupaciones; d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman. e) Policías y servicios penitenciarios. f) Y, con carácter general, los poderes públicos con competencias en administración de justicia, los operadores (as) del sistema

judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento. (25) Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad."

Especial atención merecen las Reglas 28 a la 32 pues indican: "(28) Se constata la relevancia del asesoramiento técnico- jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad: En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, sin retrasos innecesarios e incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial; En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente; Y en materia de asistencia letrada a la persona privada de libertad. (29) Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico- jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia técnica jurídica, consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados y abogadas todo ello sin perjuicio de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar al acceso a la justicia, a la que se refiere la Sección 4ª del presente Capítulo. (30) Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia. (31) Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad y confidencialidad de los servicios de asistencia y apoyo técnico-jurídicos de calidad, facilitados por las Administraciones Públicas a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones./ Las personas menores de edad cuya madre sea víctima de violencia de género o doméstica, tendrán derecho a medidas de asistencia y protección gratuitas.

(32) Se garantizará la asistencia gratuita de una persona intérprete o traductora, cuando quien hubiese de ser interrogada o debiera prestar alguna declaración incluso como testigo, o cuando fuese preciso darle a conocer personalmente alguna resolución o documento, no conozca, no hable o no entienda el idioma utilizado en la actuación judicial respectiva."

Ahora bien, a pesar de todo el fundamento normativo expuesto, mujeres embarazadas, personas indígenas y personas adultas mayores, por ejemplo, si son apremiadas por el incumplimiento de una pensión alimentaria en la República de Costa Rica, no tienen derecho a defensa pública. En general, ninguna persona demandada por alimentos en el país tiene derecho a defensa pública e incluso, las citadas poblaciones evidentemente vulnerables carecen de ese servicio -o más bien derecho-, aunque han sido privadas de libertad por el incumplimiento del deber alimentario. Esto a pesar de que la CIDH ha sido clara al indicar que un proceso puede alcanzar sus objetivos si reconoce y resuelve los factores de desigualdad que existen en las partes del proceso, generando así la obligación de reducir o eliminar todos aquellos obstáculos que impidan la defensa efectiva. ¿Cómo logra ejercer el derecho de defensa una persona apremiada que no tiene asistencia legal ni medios para costearla? La situación se agrava por temas como baja escolaridad, analfabetismo, dificultad de comunicación por idioma, discapacidades, diversidad cultural, etc.

Las observaciones que formulo a la solicitud de opinión consultiva parten de una realidad jurídica innegable: las resoluciones emitidas por la CIDH son vinculantes para nuestro país. No se trata de una "*pérdida de soberanía*" sino de la consecuencia que genera haber incorporado al derecho interno la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de la existencia misma de la CIDH. Recordemos que el éxito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la presión que se ejerce sobre un Estado para la efectividad de tales derechos. Sin esa presión, carecería de sentido todo el sistema de protección de derechos humanos. Entonces, las resoluciones de la CIDH no son ilustrativas o de cumplimiento optativo: son vinculantes.

A esto se suma que esa Corte ha dicho que sus opiniones consultivas tienen carácter vinculante. De forma concreta, la CIDH indicó: “58. La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.” 59. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.l) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección internacional y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.”

Como complemento, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, indicó que las Opiniones Consultivas y las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son vinculantes. Expresamente dijo: “El control de convencionalidad diseñado la Corte Interamericana (básicamente, a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24 de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales

Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas." En otras ocasiones ese Tribunal Constitucional se ha pronunciado en esa misma línea. Estimo entonces que obtener de la CIDH una opinión consultiva amplia sobre enfoques diferenciados a toda forma de prisionalización, es un mecanismo vital para restituir derechos humanos en Costa Rica.

Estimo que quien permanezca en privación de libertad por apremio corporal, es vulnerable y esa condición jurídica se ve profundizada por otros factores como discapacidad, embarazo, período de lactancia, escolaridad, edad, enfermedad, situación migratoria, procedencia indígena, etc. Por si fuera poco, a esto se suma otro factor grave de vulnerabilidad: no tener asistencia legal. ¿Cómo lucha por su libertad si no tiene los conocimientos jurídicos para ello?

Estupiñan-Silva advierte que "el término vulnerabilidad es siempre relativo y específico con respecto a una amenaza particular subyacente. Las ciencias aplicadas han coincidido históricamente en afirmar que solo es posible hablar de un grado de vulnerabilidad desde el punto de vista de la probabilidad de la amenaza y en función de su intensidad particular, de su frecuencia y de su duración. La relevancia de la delimitación del concepto de vulnerabilidad es de hecho ampliamente abordada en el medio científico y aunque algunos de sus componentes puedan ser interpretados de modo diferente, sus elementos estructurales resurgen sistemáticamente en la doctrina, a saber: las causas, la sensibilidad, la exposición, la amenaza y el riesgo en sí mismo." Entonces, la vulnerabilidad de una persona privada de libertad por incumplimiento del deber alimentario es evidente y no hay puntos medios. Es decir, la prisionalización genera vulnerabilidad y se agrava con otros factores e incluso, algunas formas de prisionalización generan específicos círculos de vulnerabilidad.

Como complemento, debe estimarse que “la Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.” Extrañamente, para la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad por apremio corporal no existe o bien, es relativa. Nunca dicha Sala ha explicado por qué en el campo del apremio corporal se separa del tratamiento que ha hecho la CIDH sobre la vulnerabilidad de la población privada de libertad ni cuál es el fundamento jurídico para separarse de ese criterio si incluso, las personas privadas de libertad por apremio corporal no tienen las mismas opciones que el ordenamiento procesal penal reconoce a la población en conflicto con la ley penal. Es decir, en la ejecución penal, aplica el principio de humanidad y todo lo que deriva del permanecer en conflicto con la ley penal.

Conforme la jurisprudencia de la CIDH existe vulnerabilidad generada por la legislación y la provocada por situaciones de hecho. En el caso del acceso a la defensa pública por parte de la población obligada al pago de alimentos, la situación de vulnerabilidad en Costa Rica es de hecho en el tanto el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias no distingue, pero la jurisprudencia constitucional -componente estructural- sí hace distinción. La norma dice: “Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto, el Poder Judicial, creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos.” Nótese que la norma no hace referencia a quienes demandan o a quienes son demandados (as). A pesar de esto, el componente estructural -jurisprudencia constitucional- sí hace distinción.

Esta odiosa diferenciación desconoce que la CIDH ha dicho: “[...] el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación.” Entonces, estimo que la exclusión del servicio de defensa pública para personas demandadas por pensión alimentaria es una violación al acceso a la justicia y viola el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto a la obligación de garantizar los derechos contemplados en ese instrumento.

Nótese también que la detención y el encierro han sido tratadas por la CIDH como una fuente de fragilidad social. Además, esa Corte ha dicho que la detención genera nivel inevitable de sufrimiento y por ello el Estado tiene el deber de proteger la salud y el bienestar de las personas detenidas para así generar un equilibrio de derechos de forma que la detención no profundice la fragilidad de manera ilegítima y desproporcionada que afectaría la dignidad humana. No es cierto que una persona apremiada no sufra ni esté expuesta a tortura y a tratos crueles.

La invisibilización de la vulnerabilidad de las personas apremiadas ocurre en Costa Rica, a pesar de que CIDH ha dicho: “135. [...] Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En esta línea, la Corte ha considerado que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque

conllevan sentimientos de humillación e inferioridad. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano."
En esa misma línea la CIDH ha expresado: "153. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar. 154. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano solo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática. 155. La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad."

Además, debe quedar claro que si la línea de la jurisprudencia constitucional costarricense sobre defensa pública a personas obligadas al pago de alimentos está relacionada con factores económicos-presupuestarios, es de interés señalar que la CIDH ha determinado: "90. La Corte recuerda que en contextos de personas privadas de libertad, "los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los

estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano". Además, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular los derechos y obligaciones de la persona privada de libertad y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. 91. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto a todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar." En consecuencia, si del todo no es posible dotar de defensa pública a personas obligadas al pago de alimentos, cuando menos, debería asignarse ese recurso cuando se encuentran apremiadas por el incumplimiento del deber alimentario.

Para otros contextos, la Sala Constitucional de Costa Rica ha dicho: "En la base de todo orden procesal está el principio y el derecho fundamental de acceso a la justicia, entendido como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, sea, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes, objetivos, imparciales y especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz. El artículo 41 de la Constitución Política garantiza el acceso a la justicia

pronta y cumplida, en favor de quienes han sufrido un daño que merece ser reparado de la forma siguiente: *"(...) Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes (...)"*.Este Tribunal ha desarrollado este derecho constitucional en su jurisprudencia (sentencia No. 2001-3945 de las 16:07 hrs. del 15 de mayo del 2001), señalando que de dicho precepto se desprende que, por los medios legales, las partes pueden demandar tutela de una situación jurídica sustancial lesionada o discutida, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el goce legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales, por consiguiente, para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales, el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema que es la Constitución Política. De esta forma, las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio. En consecuencia, el artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador, por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón e injustificados que, prácticamente, impidan el acceso a la justicia, toda vez que un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia." A pesar de esto, la contradicción en la jurisprudencia es clara pues para las personas apremiadas por incumplimiento del deber alimentario, no existe defensa pública y su encierro no es considerado como una condición de vulnerabilidad. ¿Cómo justificar que eso no obstruye el debido proceso?

Es importante resaltar que la CIDH ha dicho que el "debido proceso legal" es "[...] el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlas. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso sea administrativo o sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal." Además, ese Tribunal dijo: "(...) el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal."

En nuestro país, el acceso a la justicia está contemplado y por consiguiente garantizado en la Constitución Política de la República de Costa Rica en los numerales 39 y 41. En este sentido, el acceso a la justicia constituye un elemento esencial del debido proceso, pero esa previsión formal resulta insuficiente si no es posible que la persona se incorpore y permanezca en el proceso en condiciones de igualdad.

Además, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrado constitucionalmente". Como complemento, el artículo 24 de ese instrumento dispone: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

En un sentido similar, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como "Pacto de San José" dispone: "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, e 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". Ese mismo instrumento en el artículo 25.1 dice: "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."

Como refuerzo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 4 indica: "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que la presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado." En el mismo orden el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre el acceso a la justicia dispone en el artículo 14.1 en lo que interesa dispone que: "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 (...)."

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 5.2 contempla: "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado". Como refuerzo, el artículo 4 inciso g) de la Convención de Belém Do Pará" dispone: "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: g) el derecho a un recurso sencillo y rápido

ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos."

Es imprescindible recalcar que en la mayoría de los instrumentos citados está prohibida la discriminación por condición social y/o económica lo que guarda relación directa con la ausencia de recursos económicos de usuarios (as) que por ese motivo requieren asesoría jurídica gratuita. Además, la CIDH ha dicho que los Estados tienen el deber de "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."

Igualmente, en la Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, la citada Corte afirmó que existe discriminación y desigualdad por condición económica cuando una persona no puede hacer valer los derechos que establece la Convención Americana de Derechos Humanos. En el mismo sentido, la citada Corte en la Opinión Consultiva OC-16/99, dijo: "[...] para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional...Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes

son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999)".

Como complemento, la referida Corte en la Opinión Consultiva 11/90 señaló lo siguiente: "[...] La parte final del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prohíbe discriminar por su posición económica y que (...) en tal sentido el art. 24 de la Convención debe ser interpretado de que si una persona busca la protección de la ley para hacer valer sus derechos, encuentra que tal posición económica le impide hacerlo, queda discriminado, lo que si constituye una violación a la Convención."

En esta última Opinión Consultiva, la CIDH indicó que si bien el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en principio se refiere a los procesos penales, tales garantías mínimas son aplicables a cualquier otro proceso. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha catalogado al derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental. En similar sentido, el acceso a la justicia, la inclusión y la no discriminación también están contempladas en la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, resultado del Foro Universal de las Culturas en Barcelona 2004 y Monterrey 2007.

Igualmente, la Comisión Interamericana en el Caso N°10.580 publicado en el Informe N.°10/95, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995 OEA/Ser.L/V/II.91, Doc. 7 rev. 3 de abril de 1996, afirmó: "42. La Convención Americana prescribe en el art. 1. que 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 ... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido; también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo, en el caso de un proceso penal en el cual se le niega a la parte lesionada la oportunidad de acusar. El derecho de la parte afectada a hacer una acusación en un juicio penal está reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano. El Capítulo V del Código de Procedimiento Penal de Ecuador establece las condiciones bajo las cuales las víctimas, sus representantes legales o familiares inmediatos podrán presentar una acusación de carácter penal. En este caso, se impidió a la familia de la víctima ejercer el derecho de participar en un juicio penal contra los responsables de la aprehensión ilegal, la detención ilegal y la muerte de Manuel Bolaños dado que no se le permitió el acceso a toda la información pertinente a dicha acusación [...]".

Como complemento es interesante considerar el contenido de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados en el tema del acceso a la justicia. Ese documento dice: "1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal. 2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición. 3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la

organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos. 4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado."

En sentido similar, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley dispone en el artículo 1 y 8: "1. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión. 8. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación."

Es de interés señalar que existen los Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal que se refieren la asistencia jurídica como un derecho, a las responsabilidades del Estado, a la equidad en la asistencia jurídica y al derecho de las mujeres a contar con asistencia jurídica. Si bien es un instrumento que se refiere a la materia penal, debe ser cuidadosamente estudiados porque su contenido perfectamente puede ser de aplicación extensiva para personas privadas de libertad en general.

A pesar de todo esto, en el Poder Judicial costarricense, existen políticas institucionales sobre el acceso a la justicia pero la referencia sobre el patrocinio legal gratuito ha sido muy pobre salvo lo dispuesto recientemente sobre personas con discapacidad y población indígena. Por ejemplo, la Política institucional para el acceso a la Justicia por parte de la población migrante y refugiada en la pauta 5 dice que en el campo de servicios jurídicos al alcance

de las personas migrantes y refugiadas: “Se procura propiciar el interés institucional para contar con servicios tales como los consultorios jurídicos, trabajo comunal universitario y las redes de la sociedad civil, que puedan brindar servicios cercanos, oportunos y gratuitos tanto en procesos de información como de acompañamiento en el acceso a la justicia”. La pauta 8 dispone: “Las personas migrantes y refugiadas deberán contar con facilidades tanto en los trámites como en la disposición para poder acceder a servicios, plantear denuncias y contar con el seguimiento adecuado en materia de acceso a la justicia.”

Además, a pesar de lo dispuesto en los artículos 3, inciso i) y n), 13 y 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Mayores, el Poder Judicial no ha establecido ninguna política de acceso a la defensa pública para personas adultas mayores sometidas a procesos alimentarios. Al respecto, el artículo 31 de esa Convención dispone: “La persona mayor 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./Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas./Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación. resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales./La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor./Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover: a) Mecanismos alternativos de solución de controversias. b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia. incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.” Esta Convención fue incorporada al ordenamiento jurídico interno

desde hace casi cuatro años mediante Ley N.°9394 y fue ratificada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto N.°39973 de 12 de octubre de 2016 pero, nada de ello parece relevante para el Poder Judicial.

A todo esto, se suma lo dispuesto en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en el artículo 7 y 42, artículo 8 y 9 de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, artículo 56 y 60 del Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura y los Procedimientos para la Aplicación Efectiva de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, así como, el punto 5 de las Reglas Mínimas de Seguridad Jurídica, adoptada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 2008, pues todos por separado y en conjunto, apuntan al derecho de defensa, la justicia comprensible y el debido proceso. Es jurídicamente imposible garantizar todo esto a una persona que participa de un proceso sin asesoría legal y más cuando está de por medio su libertad. ¿Cómo se logra un juicio justo sin asistencia jurídica?

La situación se complica al observar que las personas actoras en los procesos alimentarios cuentan con el servicio de defensa pública y, por lo tanto, tales profesionales actúan en condición de apoderados (a). Sobre esto, la Sala Constitucional costarricense ha dicho: "En estos casos no se trata de que la gestión sea planteada en forma verbal o escrita, sino al hecho de que los defensores públicos en procesos de pensión alimentaria ostentan la representación de las partes cuyos intereses defienden sin que obviamente deban contar con un poder al efecto, sino que, ostentan la representación sin necesidad de ninguna formalidad, más que la de apersonarse al proceso en esa condición." Igualmente, sobre ese tema, existe el acuerdo de Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica N°23 del cuatro de julio del año dos mil uno, artículo V y, el acuerdo de Corte Plena tomado en sesión de 19 de octubre del año mil novecientos noventa y ocho, artículos XV, en el sentido de que la "sola designación que haga la ley, comprende todas las facultades necesarias para el ejercicio del cargo."

Entonces, las personas acreedoras alimentarias, no solamente cuentan con la posibilidad de ser atendidas por la defensa pública, sino que el patrocinio que reciben es bajo la condición de “apoderado (a)”, mientras que, las personas demandadas además de que no reciben patrocinio por parte de la defensa pública si acuden al servicio de un (a) profesional en Derecho por honorarios, deben otorgar un poder especial judicial. Es claro que estas diferencias son groseras si se considera que quien se expone al apremio corporal es la parte accionada y, además, existe la posibilidad de que en sentencia se declare la falta de derecho de quien reclama alimentos.

IV. PERMANENCIA SEPARADA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD POR APREMIO CORPORAL RESPECTO DE PERSONAS IMPUTABLES PRIVADAS DE LIBERTAD POR ASUNTOS PENALES. Antes del año 1998, el sistema penitenciario costarricense no disponía de ningún espacio específico para personas privadas de libertad por apremio corporal. Ante un reclamo individual, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ordenó la separación, es decir, diferenciando a quienes figuran como imputados (as) o condenados (as) en asuntos penales respecto de las personas privadas de libertad por incumplimiento de la obligación alimentaria. Además, dispuso que las personas apremiadas deben recibir el trato que corresponde a su situación jurídica. Al menos, eso dice la resolución, pero en la práctica es otra cosa puesto que, incluso se les ha negado traslado para asistir a audiencias judiciales, acceso a equipos de cómputo por razones de estudio, etc.

Estimo que la opinión consultiva debe ser analizada de forma amplia para toda forma de prisionalización, porque el en caso costarricense y específicamente respecto de personas apremiadas por incumplir el pago de la pensión alimentaria, se ha creído que con la separación ordenada por la jurisdicción constitucional, se cumplen los derechos humanos de la población apremiada sin observar que ese fue tal vez el punto de inicio de la invisibilización oficial pues más de veinte años han pasado desde entonces y siguen sin practicarse visitas de monitoreo por parte de Jueces y Juezas de Pensiones Alimentarias e incluso, personas apremiadas sin antecedentes penales permanecen en prisión mezcladas con personas apremiadas que sí tienen antecedentes penales.

Es relevante señalar que existe un antecedente en la jurisprudencia constitucional costarricense en el que se indica que no deben ser transportadas en un mismo vehículo carcelario personas apremiadas y personas privadas de libertad por asuntos penales. Este antecedente es de interés pues, a pesar de que no pueden ser transportadas en forma conjunta, no hay inconveniente en que personas apremiadas permanezcan a diario en apremio conjuntamente con personas apremiadas que tienen antecedentes penales. ¿Cómo se tutelan los derechos humanos de una persona adulta mayor apremiada que comparte espacio carcelario con otra persona apremiada que tiene antecedentes penales incluso, por delitos cometidos sexuales y contra la vida en perjuicio de personas adultas mayores?

Sobre esto, la Sala Constitucional costarricense no consideró que esa falta de separación viola algún derecho de las personas apremiadas y avaló el argumento que expuso la Unidad de Pensiones Alimentarias para justificar esa falta de separación. Al respecto, esa Unidad alegó: "IV.- Sobre la ubicación de los apremiados corporales. Reclaman los tutelados que a su ingreso a la Unidad de Pensiones Alimentarias no son ubicados de acuerdo a algún tipo de clasificación, como sí ocurre con el resto de la población penitenciaria. Al respecto, bajo juramento se informó que los apremiados que ingresan a la Unidad son ubicados a medida que van llegando, sin distinción alguna de edad, condición social, u otro, actuación que de ninguna manera resulta arbitraria ni violatoria a sus derechos fundamentales, máxime tomando en cuenta que la totalidad de esta población se encuentra recluida por el mismo motivo -no pago de una deuda alimentaria-, lo que los diferencia de la demás población penitenciaria." Así el recurso planteado fue declarado sin lugar.

De lo anterior se desprende que, bajo la premisa de apremio corporal, el sistema penitenciario costarricense invisibiliza las especiales condiciones particulares de cada persona: edad, discapacidad, estado de salud, procedencia indígena, etc. Véase que incluso antes del pronunciamiento constitucional en comentario, la CIDH había emitido criterio sobre el deber de separar a personas migrantes respecto de personas en conflicto con ley penal. Es decir, la progresividad de la

dignidad humana obliga a ver más allá de la tradicional separación entre personas apremiadas y personas en conflicto con la ley penal.

Afirmo que la separación ordenada por el Tribunal Constitucional costarricense, es decir, entre población penal y población apremiada, se convirtió en la "única medida" para tratar una realidad compleja. Más de veinte años han transcurrido desde el primer pronunciamiento constitucional al respecto y la violación de los derechos humanos de la población apremiada es alarmante. Esa violación proviene del sistema judicial y del sistema carcelario. Es en este escenario que urge un pronunciamiento por parte de la CIDH.

A manera de ejemplo, recientemente un medio periodístico costarricense informó que la población apremiada, realiza labores de construcción de nuevos espacios en la Unidad de Apremiados Corporales y por trabajar cinco o seis horas al día, reciben como pago, mil doscientos cincuenta colones diarios. Lo más grave es que, en el mercado laboral extracarcelario por jornada laboral realizando ese mismo trabajo, devengarían diez mil seiscientos veinte colones. Debe considerarse que el tipo de cambio costarricense determina que cada dólar americano cuesta casi 612 colones. ¿Cómo justificar jurídicamente esto? Las cosas deben ser llamadas por su nombre: es mano de obra para infraestructura carcelaria a bajísimo costo cuyo pago es denominado *"incentivo"* por el Ministerio de Justicia y Paz.

Conforme al artículo 22 del Decreto Ejecutivo N.°41106-JP, las personas apremiadas corporales pueden colaborar en las actividades y proyectos que autorice la persona encargada de la Unidad de Pensiones Alimentarias. Por esa participación, a las personas apremiadas se les *podrá* entregar, de acuerdo con las posibilidades institucionales, un incentivo económico determinado por la Administración. Esa parece ser la norma -reglamentaria- que autoriza la participación de personas apremiadas en "actividades y proyectos" que autorice la persona encargada de la referida Unidad. Es decir, de manera muy conveniente y en total desprotección de las personas privadas de libertad, no está definido a qué tipo de proyectos o actividades se refiere la norma ni cuáles

son los criterios objetivos que empleará la "*persona encargada de la Unidad*" para definir cuál persona apremiada puede o no participar ni los elementos para definir el monto del "*incentivo*" que se paga como contraprestación.

Es evidente que esa denominación no es inocente pues lo que pretende es evadir la existencia de una relación laboral. Ahora bien, si las personas que participan de la obra cumplen un horario; los materiales y herramientas los aporta un tercero -Ministerio de Justicia y Paz-; el resultado de lo realizado aprovecha a ese tercero y siguen órdenes del Departamento de Arquitectura del Ministerio de Justicia y Paz, así como, tienen póliza de riesgos y no realizan las funciones estando privados de libertad por asuntos penales, es decir, sin un fin resocializador, ¿por qué no se trata de una relación laboral?

Es posible que se considere llamar "incentivo" a la contraprestación que recibe la persona apremiada por su esfuerzo -trabajo-, para así desvirtuar la existencia de una relación laboral. ¿Es tan fácil? En el plano nacional es claro que corresponderá a la jurisdicción laboral en su momento, determinar por qué los servicios prestados en esas circunstancias no conforman una relación laboral. Si evadir una relación de naturaleza laboral es tan fácil como cambiar el nombre al salario, quedaría sin sustento todo el camino recorrido por la jurisdicción laboral para distinguir cuándo una relación es laboral y cuándo no. Todo esto con la observación de que, la Organización Internacional del Trabajo ha emitido la Recomendación N.°198 sobre la Relación Laboral en la que deja muy clara la supremacía de la realidad para determinar la existencia de una relación laboral así como, la preferencia por la existencia de una relación laboral cuando se reúnen al menos dos indicios o elementos.

El reportaje periodístico en comentario indica que la Dirección de Igualdad y No Discriminación de la Defensoría de los Habitantes considera que no es un salario lo que reciben las personas apremiadas pero que deben recibir un trato diferente, es decir, un incentivo para apremiados que no sea igual al que rige para las personas privadas de libertad por causas penales. La posición de la Defensoría es insuficiente pues al final, igual las personas privadas de libertad por apremio corporal laboran por la contraprestación ya dicha y sin cargas

sociales. Es importe señalar que otro reportaje periodístico del año 2015 dejó ver el silencio de la Defensoría de los Habitantes sobre este tema e incluso, para ese momento, el “incentivo” por el trabajo en cárceles para personas apremiadas era de 2000 colones, es decir, mucho mayor al que se pagaba en el año 2020.

Para mayor claridad, la obra que realizan las personas apremiadas generará para el Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica 110 nuevos espacios para apremiar personas y, el desempeño de las personas privadas de libertad en esa obra es precedido de la firma de un documento donde indican que participan de forma voluntaria y mantendrán un buen comportamiento. Incluso, refiere el reportaje periodístico citado, que es la firma de ese “consentimiento” lo que genera que la persona apremiada quede bajo la tutela del Departamento de Arquitectura que les instruye en sus funciones y, como el apremio no es una pena, el trabajo carcelario no genera para la persona apremiada el descuento de pena por cada dos días laborados. Incluso, en el reportaje dicho se indica que “el trabajo que se hace en los centros penitenciarios es voluntario y está concebido como una herramienta para aprendizaje o desarrollo de habilidades, a través de un aprovechamiento de su tiempo de forma productiva durante el descuento de la pena (en el caso de las personas sentenciadas).”

Como se observa, todo esto en nada se relaciona con el apremio corporal por lo que la discriminación hacia la población apremiada alcanza proporciones inimaginables pues en el ámbito del derecho laboral, se dice que el trabajo realizado por una persona que enfrenta un proceso penal o condenada tiene fin resocializador. No obstante, ¿cuál es el fin en el caso del trabajo carcelario de personas apremiadas por incumplimiento del deber alimentario si el apremio no es una pena? Si la naturaleza jurídica del apremio corporal es distinta al de una pena, el trabajo carcelario en ambos casos no puede tener el mismo fin.

Respecto de personas privadas de libertad en conflicto con la ley penal, la Contraloría General de la República de Costa Rica en oficio N.°2910 de 22 de

marzo de 2007 afirmó que los convenios para laborar “son producto de que la institución trabaja sobre la visión del delito como un fenómeno social, por lo que es su deber velar por que la población privada de libertad cuenta con un espacio físico en el cual pueda desarrollar la actividad propia de los distintos proyectos laborales en que participe. Se aclara que el único derecho presente en esta relación es el de poder desarrollar actividades que beneficien a los privados de libertad en cuanto al tratamiento social se refiere.” Como se aprecia, el pronunciamiento de la Contraloría no se refiere al trabajo que realizan las personas apremiadas por el incumplimiento de la obligación alimentaria. Incluso la jurisprudencia constitucional no ha tratado el tema específico: trabajo carcelario de personas apremiadas.

Queda claro entonces que, en Costa Rica, una persona es apremiada y de ella no se sabe absolutamente nada más hasta que es puesta en libertad. Lo anterior, si es que no pasa por la ingrata y desgastante experiencia de tener que reclamar su libertad a pesar de haber cumplido el período máximo de reclusión por el incumplimiento del deber alimentario, es decir, seis meses o bien, por haber pagado lo adeudado. La jurisprudencia constitucional ha dicho que en estos casos la libertad debe ser inmediata y oficiosa, pero si lo ha dicho es porque alguna persona ha visto obstaculizado su derecho a la libertad inmediata y por eso requirió acudir a esa jurisdicción.

Entonces, en la práctica, esa libertad podría no ser tan inmediata ni oficiosa y el reclamo de libertad debe formularlo la persona afectada o un tercero a su favor, sin asistencia letrada por las razones ya expuestas y con la observación que se dirá si la persona es indígena o una persona con discapacidad, en ambos casos a partir de la promulgación de dos importantes cambios en la legislación que se explicarán en el curso de este documento.

Así las cosas, en Costa Rica, una persona apremiada no tiene derecho a defensa pública y no es sujeta de visita de monitoreo judicial; mientras permanece en prisión, únicamente puede gestionar judicialmente -en la jurisdicción de pensiones alimentarias- un permiso para pagar en tractos las

pensiones que adeuda o bien, una autorización para buscar trabajo conforme a la Ley de Pensiones Alimentarias.

Para mayor comprensión, el artículo 31 de la citada ley, dispone: “Si el deudor alimentario comprobare en forma satisfactoria, a juicio de la autoridad competente, que carece de trabajo y de recursos económicos para cumplir con su deber alimentario, el juez podrá concederle un plazo prudencial para que busque colocación remunerada. Este período no podrá exceder de un mes, prorrogable en casos excepcionales, por término igual.” Considerando la jurisprudencia constitucional conforme al artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de la redacción de la norma se desprende que la carga de la prueba corresponde a la parte deudora y no se trata de cualquier prueba sino de una que, de forma satisfactoria, produzca convicción en la persona juzgadora. Además, la prueba debe ser aportada al momento de presentar la gestión, puesto que no hay una etapa posterior en la que pueda ser evacuada la prueba -artículo 33 del mismo cuerpo legal-.

Además, no es suficiente demostrar que la persona obligada carece de trabajo, sino que, además, debe demostrar que no tiene recursos económicos para cumplir con la obligación, puesto que podría contar con recursos adicionales a los que provenían de su trabajo. Incluso, la norma no hace referencia al trabajo remunerado en el sector público, privado o trabajo propio, sino al trabajo en general. Es decir, no interesa si se trata de un asalariado o de una persona obligada no asalariada.

En este sentido, otorgar el beneficio no es obligatorio. Hay discrecionalidad de la persona juzgadora que por supuesto, debe ser expuesto de manera fundada. No existe el derecho irrestricto a gozar de ese beneficio. Así, el permiso es para buscar colocación remunerada sin importar si se trata de un trabajo en el que se cumpla o no con el pago de las cargas sociales. No se otorga el permiso para buscar trabajo en el sector público o privado específicamente o bien, para encontrar el trabajo que cumpla con las expectativas de la persona obligada. En consecuencia, el beneficio es excepcional y su prórroga reviste mayor

excepcionalidad. Adicionalmente, presentar una gestión de esa naturaleza, no enerva el dictado o la ejecución de apremios corporales.

En el caso del permiso para el pago en tractos, el artículo 32 de la Ley de Pensiones Alimentarias dice: “El obligado alimentario tendrá la posibilidad de solicitar, a la autoridad correspondiente, el pago en tractos de las cuotas alimentarias atrasadas. El juez estará facultado para acceder a esta solicitud en forma total o parcial. La resolución que conceda al obligado autorización para buscar trabajo, para pagar en tractos o ambos beneficios, ordenará de inmediato la libertad del deudor o suspenderá, la orden de captura expedita, según corresponda.” En consecuencia, también considerando la jurisprudencia constitucional, de la norma transcrita se deriva que solamente procede el pago en tractos de cuotas atrasadas y no las futuras. Es decir, no se trata de una autorización para pagar en tractos cada mensualidad. Adicionalmente, corresponde la persona juzgadora valorar de manera fundada si otorga o no el beneficio pues no hay un derecho irrestricto a gozar del beneficio. Además, en caso de ser otorgada la autorización de pago en tractos, la persona deudora debe pagar cada mes el tracto respectivo más la cuota ordinaria.

En consecuencia, al acoger la solicitud de pago en tractos, la ejecución del apremio se suspende inmediatamente. Por ello, también debe ser excepcional la tramitación de una solicitud de pago en tractos, pues de lo contrario, el instituto podría ser empleado para evadir el cumplimiento de la obligación alimentaria, pues la persona obligada podría solicitar ese beneficio cada vez que no haya cancelado la cuota correspondiente y esa no es la finalidad de la norma.

En la misma línea, la solicitud es solamente una expectativa y su sola interposición no implica ningún beneficio para la persona obligada. Así puede entenderse por la aplicación de la jurisprudencia constitucional pues, si la sola presentación de un proceso de exoneración -algo más grave que una solicitud de pago en tractos- no suspende el cumplimiento de la obligación, no podría interpretarse lo contrario para el caso del beneficio contemplado en el artículo

32 en comentario. Entonces, la presentación de una gestión de esa naturaleza no enerva el dictado o la ejecución de apremios corporales.

Como se observa, las posibilidades para que una persona apremiada en la República de Costa Rica, salga de prisión son escasas y, como su permanencia en la cárcel transcurre sin visita de monitoreo, es correcto decir que por ingresar a prisión, una persona apremiada se vuelve invisible para el sistema judicial a pesar de que conforme a la Disposición General así como Principio VI y XXIV, del documento denominado "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", es obligatorio velar por el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como la obligación de que exista control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas; control que debe ser periódico y a cargo de la administración de justicia pero además, con independencia de la causa que genera la privación de libertad.

He citado un instrumento jurídico en particular, pero es evidente que, respecto de personas privadas de libertad como población en condición de vulnerabilidad, existen múltiples instrumentos que desarrollan ampliamente sus derechos y que no se encuentran reservados a la población privada de libertad por asuntos penales y es necesario que la CIDH se pronuncie al respecto. Sumado a esto, la CIDH ha dispuesto: "De conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos" y "como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de

condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna." Ese ha sido el criterio expuesto con regularidad por parte de la jurisprudencia constitucional pero, la situación carcelaria en Costa Rica sigue siendo indigna para la población privada de libertad. Se trata de sentencias formales pues en la cotidianidad, no se traducen en cambios concretos y sostenidos que garanticen la dignidad de las personas privadas de libertad.

Conforme al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona privada de libertad independientemente de la causa de esa privación no puede ni debe ser sometida a tortura, experimentos médicos o científicos, penurias o restricciones que no sean resultantes de la privación de la libertad. En otras palabras, la población apremiada, goza de todos los derechos enunciados en ese Pacto y por ello debe garantizarse el respeto a su dignidad, sin perjuicio de las restricciones inevitables derivadas de la reclusión. Todo esto conlleva a cuestionar si las personas privadas de libertad por apremio corporal en Costa Rica deben estar sometidas a las mismas limitaciones que una persona privada de libertad por asuntos penales.

Desde hace varias décadas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha establecido que, en nuestro país, los instrumentos formales y no formales en materia de derechos humanos tienen rango supraconstitucional y son aplicables incluso aunque no hayan sido ratificados por la Asamblea Legislativa. En consecuencia, el componente formal costarricense en materia de derechos humanos es reforzado. No obstante, el apremio corporal es un tema casi imperceptible incluso para la propia jurisprudencia constitucional y más cuando se asocia a otros factores de vulnerabilidad como personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres embarazadas y personas indígenas. Cada Juzgado de Pensiones Alimentarias del país, se desentiende de todas las personas que tiene apremiadas a su orden. Esta práctica omisiva es inconvencional.

Esta situación también ocurre con los Juzgados de Familia, con la observación de que, según las estadísticas judiciales, los incidentes de pensión alimentaria

que son tramitados en los Juzgados de Familia conforme el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias, son realmente pocos. Por ejemplo, en el año 2018, solamente fueron planteados a nivel nacional, 3.192 procesos contenciosos de divorcio y de ello, solamente en 94 hubo incidente de pensión alimentaria en procesos de divorcio. La norma dice: "Para conocer de los procesos mencionados en esta ley, serán competentes las alcaldías de pensiones alimentarias; donde no existan y no sea recomendable crearlas, serán competentes las que designe la Corte Suprema de Justicia. Los jueces de familia conocerán, incidentalmente, de las gestiones sobre alimentos que se originen en procesos de divorcio, separación judicial y nulidad de matrimonio, mediante el trámite de los artículos 17 y siguientes, de acuerdo con los principios de esta ley. Si la sentencia dictada en los procesos referidos en el párrafo anterior contuviere condena de alimentos, una vez firme el pronunciamiento, el juzgado remitirá, a la Alcaldía de Pensiones Alimentarias o a la que le corresponda conocer de estos asuntos en su circunscripción territorial, los legajos correspondientes a alimentos, acompañados de una certificación de la sentencia para que sean continuados en ese despacho."

Entonces, además del bajo número de incidentes de pensión alimentaria en los procesos de divorcio, se suma que, si en tales procesos no se dictan apremios corporales, no hay oportunidad de ordenar visitas de monitoreo. Además, una vez dictada la sentencia en el proceso principal, el incidente debe ser enviado al Juzgado de Pensiones Alimentarias para continuar con la tramitación si es que en el principal se declaró el derecho a los alimentos. Por último, no toda orden de apremio necesariamente se ejecuta pues existen múltiples factores que inciden: pago, permiso para pagar en tractos declarado con lugar o permiso para buscar trabajo. Entonces, las oportunidades para realizar visitas de monitoreo en los incidentes de pensión alimentaria son escasas, aunque es posible también que el Tribunal de Familia haya tenido oportunidades concretas de ordenar visitas de monitoreo.

Es relevante señalar que la Observación General N.°21 del Comité de Derechos Humanos, expresamente dispone que el trato con humanidad hacia la persona privada de libertad y el respeto a su dignidad no puede depender

de los recursos materiales que tiene o no un Estado Parte del Pacto. En este sentido, la Regla 121 de las Reglas de Mandela, dispone: “En los países cuya legislación permita la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un proceso civil, quienes cumplan esas penas de prisión no serán sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para el mantenimiento de la seguridad y el orden. El tratamiento que se les de no será en ningún caso más severo que el que corresponda a los reclusos en espera de juicio, con la excepción, no obstante, de que se les podrá obligar a trabajar.” Además, la Observación General N.°20 de ese Comité, desarrolla la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en perjuicio de cualquier persona y específicamente en cuanto a personas privadas de libertad.

Las Reglas de Mandela, número 54 y 55, establecen que toda persona privada de libertad debe recibir con prontitud cuando ingresa al centro penitenciario, información escrita o verbal en su idioma y según sus capacidades, sobre la legislación penitenciaria aplicable, sus derechos dentro de los que se incluye el acceso a asesoramiento jurídico incluso por medio de programas de asistencia jurídica, los procedimientos para formular peticiones y quejas así como, toda información necesaria para su adaptación a la vida en prisión. Además, la Regla 56.3 establece que toda persona privada de libertad tiene derecho a formular peticiones o quejas a la autoridad judicial sobre cómo es tratada en prisión. Sobra decir que estas Reglas no excluyen a personas apremiadas corporales, pero en la práctica cotidiana de los Juzgados de Pensiones Alimentarias, esa población sí está excluida de tales Reglas. Por omisión, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha permitido que se consolide esa conducta judicial omisiva. Además, si las Reglas de Mandela son aplicables también a personas apremiadas, no hay razón para que la opinión consultiva solicitada no se pronuncie sobre tal población privada de libertad.

Nótese que el Principio 4 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión dice: “Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o

prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad."

Así las cosas, es claro que tal fiscalización no ocurre en Costa Rica en el caso de personas privadas de libertad por apremio corporal. Entonces, la separación ordenada desde hace décadas por la Sala Constitucional costarricense entre personas privadas de libertad por causas penales y por apremio corporal, ha sido básicamente, un intento fallido de visibilización pues tiene más garantías y derechos una persona imputable privada de libertad por causas penales que una persona apremiada. Así, una persona privada de libertad por asuntos penales en Costa Rica tiene derecho a defensa pública, visita de monitoreo por parte de Jueces y Juezas de Ejecución, a descuentos de pena si labora y derecho a estudiar entre otros derechos. Nada de eso es aplicable a una persona privada de libertad por apremio corporal.

La situación se agrava al considerar que las personas apremiadas no solamente son invisibilizadas mientras permanecen en el sistema penitenciario sino que, sus especiales circunstancias tampoco interesan al Estado antes de decretar el apremio en su contra, pues temas como edad, procedencia indígena, estado de embarazo, período de lactancia, discapacidad y enfermedad, son factores de vulnerabilidad invisibilizados por las personas juzgadoras quienes se limitan a aplicar la Ley de Pensiones Alimentarias y no los instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen rango preferente e incluso, supraconstitucional.

Es de interés hacer ver que en Costa Rica, conforme al artículo 7 de la Ley N.° 6739 que es la antigua Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Gracia, ahora denominado Ministerio de Justicia y Paz, y Creación del Sistema Nacional de Promoción de la Paz y la Convivencia Ciudadana según Ley N.°8771, entre otras funciones, corresponde a ese Ministerio: "c) Administrar el sistema penitenciario del país y ejecutar las medidas privativas de la libertad individual, de conformidad con la ley de creación de la Dirección General de Adaptación Social, N.º4762 del 8 de mayo de 1971 y, ch) Desarrollar programas conducentes a perfeccionar los medios, procedimientos y técnicas

que se emplean para tratar al delincuente, con el propósito de evitar la reincidencia y, en su caso, asegurar su readaptación social."

Además, tal como dispone el artículo 4 de la Ley N.°4762, entre otros, son fines de la Dirección General de Adaptación Social: "a) La ejecución de las medidas privativas de libertad, dictadas por las autoridades competentes y b) La custodia y el tratamiento de los procesados y sentenciados, a cargo de la Dirección General." A partir de ese marco normativo, cabe cuestionar si el mismo es suficiente para que la privación de libertad por apremio corporal sea un tema que deba ser tratado por el sistema carcelario. Si el apremio corporal no es una pena, ¿por qué una persona es custodiada en una cárcel del sistema penitenciario durante su privación de libertad por incumplimiento del deber alimentario?

Ahora bien, luego de muchas décadas de existencia del apremio corporal en el país y más de veinte años después de que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dispuso la permanencia separada de personas apremiadas corporales y personas privadas de libertad por asuntos penales, en el año 2018 fue emitido el Reglamento de Unidades de Pensiones Alimentarias N.°41106-JP por parte del Poder Ejecutivo. Se trata de un instrumento absolutamente superficial que consta de 27 artículos que contemplan únicamente aspectos básicos como visita general, especial, íntima y visita de personas o grupos vulnerables; entrega de objetos personales durante las visitas; prohibición de ingreso de visita por parte de quien solicitó el apremio corporal; atención jurídica y comunicación irrestricta con instancias judiciales; atención en salud; salidas de excepción para exámenes de laboratorio, atención médica específica, trámites que requieran la presencia física de la persona apremiada y para acompañar a familiares en situaciones de salud graves o bien, en caso de fallecimiento; actividades ocupacionales y recreativas.

Ese Reglamento establece la aplicación supletoria del Decreto Ejecutivo N.° 40849-JP, es decir, el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional el cual, respecto a personas apremiadas corporales no contempla ninguna regulación. Además, el Decreto N.°41106-JP establece que la Sección de Derecho de la Unidad de Pensiones Alimentarias *"podrá"* -no dice que deberá- facilitar el enlace entre las personas apremiadas corporales con las autoridades jurisdiccionales competentes e incluso, esa Sección evacuará dudas o consultas de las personas apremiadas. No se sabe si la asistencia es especializada en materia de Derecho de Familia y específicamente, sobre alimentos ni en qué consiste ese *"enlace"*. Para mayor claridad: a una persona privada de libertad por apremio corporal no se le garantizan derechos con "facilitarle" consultas posiblemente evacuadas por una persona profesional en Derecho no especializada en materia de pensiones alimentarias. Si bien el derecho de defensa es un derecho fundamental, no es posible su ejercicio pleno si la persona privada de libertad no cuenta con asistencia legal y, además, especializada.

Aunque sea difícil de creer, el citado Decreto indica que esa Unidad de Pensiones Alimentarias es la encargada de velar porque todos los actos administrativos que se efectúen respecto de una persona apremiada se lleven a cabo de conformidad con el marco legal. Es decir, un Decreto parece eximir a las autoridades judiciales que tienen a su cargo a las personas apremiadas, del deber de velar porque en el sistema penitenciario se respeten y garanticen sus derechos. ¿Cómo fue creado y cómo ha permanecido en el ordenamiento jurídico costarricense ese instrumento normativo de rango inferior a los instrumentos supraconstitucionales y contrario al contenido de estos? Lógicamente aún con la promulgación de ese Decreto, los recursos ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense siguen aflorando por dos motivos específicos de reproche: las acciones u omisiones del sistema penitenciario respecto de las personas apremiadas y, las acciones u omisiones judiciales con relación a esa población. En este último caso, me refiero a las razones por las que se decreta el apremio o se deniega el cese. Entonces, las personas apremiadas están invisibilizadas también por parte de la administración de justicia. A eso se suma que la respuesta de la jurisdicción

constitucional es cambiante en algunas aristas del apremio corporal y también alejada del marco normativo internacional sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad por cualquier tipo de motivo.

Por ejemplo, los apremios corporales ilegales dictados por los Juzgados de Pensiones Alimentarias abundan pues a pesar de norma expresa -artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias- y de la jurisprudencia constitucional, se disponen apremios por cuotas generadas durante le reclusión de una persona apremiada. En estos casos, no procede el apremio salvo que se demuestre que la persona apremiada sí tiene recursos para pagar y, sin embargo, decide incumplir. Es alarmante que una autoridad judicial en materia alimentaria no conozca el contenido de la citada norma que es suficiente por sí mismo para no decretar apremios en esas circunstancias. Es igualmente lamentable que no conozca la jurisprudencia constitucional generada ante la inobservancia de la referida norma. Véase que, salvo criterio diferente, la arbitrariedad de una persona juzgadora y su eventual falta de idoneidad es un tema disciplinario. La Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica data del año 1996 y todavía existen personas juzgadoras que no conocen el contenido del artículo 25 de esa Ley y la abundante jurisprudencia constitucional al respecto.

Es también alarmante que el Decreto en comentario no contemple la visita de monitoreo por parte de Jueces y Juezas de Pensiones Alimentarias o bien de Jueces y Juezas de Familia si el apremio se genera en un proceso alimentario incidental en los términos que dispone el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias. Nótese que el Decreto fue promulgado tres años después de la adopción de las Reglas de Mandela por parte de la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, sin embargo, es un documento superficial e incluso, parece desconocido por autoridades judiciales en materia alimentaria. Si bien no representa mayor aporte para el reconocimiento, goce, protección, ejercicio y promoción de los derechos humanos de las personas privadas de libertad por apremio corporal, es importante referirme a ese documento para darlo a conocer y para exponerlo como un ejemplo de un instrumento infralegal contrario a las disposiciones supraconstitucionales y que inexplicablemente, permanece en el

ordenamiento jurídico costarricense pero además, es útil para que personas juzgadoras convenientemente se sustraigan del deber de realizar visitas de monitoreo. Todo esto, bajo el silencio profundo de la jurisdicción constitucional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha ocupado de crear múltiples instrumentos sobre el tratamiento de personas privadas de libertad. Sin embargo, el Estado costarricense permanece muy lejos de garantizar los derechos humanos a esa población y especialmente, a las personas apremiadas. Todo esto a pesar de que el principio pro persona impone la interpretación extensiva del marco normativo cuando se trata de consagrar o ampliar derechos humanos y, la interpretación restringida cuando se limitan tales derechos. Es por aplicación del principio pro persona o pro homine, que los derechos humanos se tornan exigibles de forma incondicional e inmediata y su limitación solo puede ser de carácter excepcional.

Para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, “el principio pro libertatis, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.” Incluso en cuando al máximo de cuotas que pueden ser cobradas mediante apremio corporal, ese Tribunal ha empleado el principio pro libertatis para afirmar que por el perjuicio a la libertad personal que está en juego, la inmediatez de los alimentos debe ser interpretada bajo dicho principio. También esa jurisprudencia ha dicho que si el apremio tiene como fundamento el no pago de una provisional que fue impuesta sin fundamentación, la privación de la libertad es ilegítima.

Como derivación de todo esto, no interesa si la normativa ordinaria no contempla las visitas de monitoreo judiciales a personas apremiadas pues por aplicación del principio pro persona lo que corresponde es materializar la normativa supraconstitucional y realizar tales visitas. Así se entiende al

menos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 5.2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1,4; Convención Americana de sobre Derechos Humanos, artículo 29 literal b); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo VII; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo XV; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, artículo 13, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4.4; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 1; Convención de los Derechos del Niño, artículo 41; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29.2); artículo 5 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores, entre otra normativa. No obstante, no es suficiente lo afirme la suscrita. Es necesario que lo diga la Corte Interamericana.

Como se indicó, el principio pro persona o pro homine, ha sido reconocido ampliamente por la jurisprudencia constitucional costarricense. Sin embargo, ese reconocimiento parece no surtir efecto alguno en cuanto a visitas de monitoreo judiciales a favor de personas apremiadas corporales y en general, cuando se analiza el apremio corporal contra personas en condición de vulnerabilidad al punto que, la vulnerabilidad misma es ignorada por el componente estructural e incluso prevalece la generalidad del componente normativo ordinario -Ley de Pensiones Alimentarias- frente a los múltiples instrumentos de derechos humanos sobre la privación de libertad.

Como complemento, es relevante señalar que no corresponde a Juzgados de Ejecución de la Pena la visita de monitoreo judicial a la población apremiada porque el apremio corporal no es una pena ni una medida cautelar y es una medida para provocar el pago de la pensión alimentaria cuya constitucionalidad ha sido insistentemente avalada por la jurisprudencia y ha

determinado que el apremio es solamente una medida para provocar el cumplimiento de la pensión alimentaria, no una pena, así como que la obligación alimentaria no es una deuda civil o patrimonial. Para mayor claridad, la pensión alimentaria es una obligación con características propias cuyo cumplimiento puede ser exigido mediante apremio corporal y tal medida está garantizada en la Constitución Política, artículo 39 e incluso el tema es tratado en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, el numeral 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos así como, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante, por tratarse de una medida gravosa, el apremio corporal no es irrestricto de forma que no puede ser declarado de oficio y tampoco aplicado por analogía e incluso, debe ser cesado de oficio ante cumplimiento de la obligación, cumplimiento del plazo máximo de apremio, por muerte de la persona beneficiaria de alimentos, ante autorización para buscar trabajo o para pago en tractos declarada con lugar; si es acogido un proceso de exoneración o bien, de exclusión; ante gestión de apremio patrimonial si se trata de las mismas cuotas, entre otros supuestos. Además, debe ser readecuado el monto si existe pago parcial de la deuda o bien, fallecimiento de alguna persona beneficiaria y sobreviven otras, etc. Como se observa, nada de esto es tema de evaluación para administrar justicia en el campo de ejecución de pena.

En este sentido, según los artículos 112 y 120 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica, no compete a los Juzgados de Ejecución de la Pena realizar visitas de monitoreo a la población privada de libertad por apremio corporal. A pesar de ello, al menos en un caso respecto a una persona indígena apremiada, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dijo que un reclamo formulado por traslado denegado en vía administrativa a territorio indígena o albergue especializado no es competencia de ese Tribunal sino del Juzgado de Ejecución de la Pena. La resolución no explica por qué no es competencia de la jurisdicción constitucional, por qué no es competencia del Juzgado de Pensiones Alimentarias que ordenó la captura por el

incumplimiento de la obligación alimentaria ni por qué sí es competencia de un Juzgado de Ejecución de la Pena. Si el apremio corporal no es una pena, ¿qué relación tiene un Juzgado de Ejecución de la Pena con un apremio corporal o cualquier situación respecto de una persona apremiada? Es evidente que, en el temario del examen para Ejecución de la Pena, no se incluye nada relacionado con pensiones alimentarias porque no es de su competencia.

Derivado de que el apremio corporal no es materia penal, a la población apremiada no le es aplicable la Ley N.°9271, denominada, "Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal". Esa Ley en el artículo 1 dispone: "El objeto de la presente ley es regular el uso de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, sea bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a una medida cautelar o para el control de personas sentenciadas en los casos regulados por ley. El juez penal o el de ejecución de la pena, según corresponda, determinará el ámbito de movilización de la persona que usará el mecanismo." En esta misma línea, el Reglamento del Sistema Nacional Penitenciario N.° 40849-JP regula el tema a partir del artículo 415.

De la simple lectura de la norma, se concluye que es jurídicamente imposible someter a una persona privada de libertad por apremio corporal a monitoreo pues ninguna persona puede ser sujeta de injerencias arbitrarias en su vida y, colocar un dispositivo de esa naturaleza establecido por Ley para población imputable en conflicto con la ley penal, es una injerencia arbitraria que se entiende expresamente prohibida por al menos el artículo 12 de la Declaración de Universal de Derechos, el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como, el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, la citada injerencia arbitraria se agrava porque las personas obligadas al pago de alimentos e incluso apremiadas, no tienen acceso a la Defensa Pública y tampoco es competencia de los Juzgados de Ejecución de la Pena, conocer sobre gestiones planteadas por esta población. ¿Qué es lo que una persona apremiada no debería hacer

para no quebrantar el monitoreo electrónico? Evidentemente nada, puesto que la persona apremiada no está vinculada con un proceso penal, de ahí que no esté sujeta a una medida cautelar ni al cumplimiento de una condena.

V. ANALOGÍA PARA SUSTENTAR PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR APREMIO CORPORAL. Es indispensable que la Corte Interamericana se pronuncie de forma amplia sobre privación de libertad y que no se circunscriba al objeto de la solicitud de opinión consultiva porque es evidente que el régimen jurídico de los derechos constitucionales solamente debe estar reservado a la Ley. Así, no cabe analogía para ordenar la privación de libertad de una persona y sin embargo, en Costa Rica, la jurisprudencia constitucional sí ha empleado la analogía para sustentar apremios corporales. Se entiende que la prohibición de analogía en materia de privación de libertad es uno de los rasgos distintivos de un Estado de Derecho para contener el enorme poder que tiene el Estado frente a la ciudadanía. Además, La CIDH ha dicho que ninguna persona puede ser privada de libertad sino, por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley -aspecto material-, pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma -aspecto formal-. Todo esto porque conforme los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, de forma que, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.

A pesar de esto, la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha aplicado la analogía para avalar la privación de libertad por el incumplimiento de pago de gastos por inicio del curso lectivo de personas acreedoras alimentarias que están incorporadas al sistema educativo. Para mayor claridad, la analogía ha sido empleada a pesar de que no existe norma en la legislación ordinaria que disponga el deber de pagar ese rubro, sino que, ha sido la jurisprudencia la que ha generado ese deber.

Para analizar el tema, es evidente que ese rubro -gastos por inicio del curso lectivo- solamente ha sido incluido en el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias como parte de la garantía que debe rendir toda persona deudora que pretenda salir del país. Esa inclusión data del año 2008 mediante reforma introducida al artículo citado. No existe en el Código de Familia que rige ni en la Ley de Pensiones Alimentarias vigente una norma que contemple el pago de gastos por inicio del curso. La única norma es la ya indicada que, si bien incluye el tema, lo hace como parte de la garantía requerida para autorizar la salida del país de la persona obligada.

Ahora bien, el deber de pago de dos gastos por inicio del curso lectivo nace del deber genérico de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia, pero no existe una norma que establezca el apremio corporal en caso de incumplir ese pago. Es decir, existe el deber de pagar el rubro, pero no está previsto en una norma que su incumplimiento genere apremio.

Es pertinente señalar que, en el ordenamiento jurídico costarricense, existen cinco formas de provocar el pago de una pensión alimentaria: allanamiento, apremio corporal, retención de fuente regular de ingresos, impedimento de salida del país y embargo. El primero, se refiere al allanamiento de cualquier recinto donde se encuentre la persona deudora que evade la orden de apremio corporal. El segundo, se trata de privación de libertad que procede bajo supuestos específicos. El tercero, es decir, la retención, aplica para las cuotas presentes y opera con carácter preferente conforme al artículo 64 la Ley de Pensiones Alimentarias, artículo 171 del Código de Familia, artículo 172 del Código de Trabajo, artículo 44 de la Ley N.°9859 publicada en Alcance N.°150 a La Gaceta N.°147, 20 de junio de 2020 y artículo 155 de la Ley Orgánica del Banco Central. Es decir, por ser una retención y no un embargo, no está sujeto a limitación pues la retención es una forma de pago mientras que, el embargo, es un apremio patrimonial.

En el caso del impedimento de salida del país, para autorizar la salida, es necesario estar al día en el cumplimiento de la obligación alimentaria, garantizar doce mensualidades, el aguinaldo y los gastos por inicio del curso

lectivo si es que proceden, pues no toda persona beneficiaria de alimentos está incorporada al sistema educativo. El último mecanismo para provocar el pago de la obligación se refiere al embargo de bienes y opera para el cobro de cuotas alimentarias no pagadas, por lo que sí se encuentra sujeto a las limitaciones que establece el artículo 172 del Código de Trabajo.

En consecuencia, con la reforma realizada al artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias, fue incorporado el pago de gastos por inicio del curso lectivo como parte de la garantía que debe rendir una persona obligada al pago de alimentos si pretende salir del país. Es la única norma que se refiere al pago de ese rubro. Recordemos que no se trata de un gasto imprevisto -extraordinario- sino de un gasto cíclico, pues surge durante una época determinada, por lo que no resulta aplicable el artículo 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia que enuncia gastos extraordinarios.

Así, a pesar de que el pago de gastos por inicio del curso lectivo ha sido creado por la práctica reiterada de la Jurisdicción de Pensiones Alimentarias y la alzada, es decir, la Jurisdicción de Familia, así como, que se encuentra previsto nada más en la Ley de Pensiones Alimentarias pero como parte de la citada garantía, el Tribunal Constitucional ha avalado el apremio corporal en caso de incumplimiento de ese rubro cuando en realidad, no existe norma alguna que sustente el apremio corporal en ese supuesto. Para mayor exactitud, el artículo 165 del Código de Familia no contempla el apremio corporal por el incumplimiento de pago de gastos por inicio del curso lectivo y, además, el artículo 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia, tampoco contempla el apremio en caso de incumplimiento de pago los gastos que regula esa norma. Debe quedar claro que los gastos por inicio del curso lectivo son de carácter cíclico, es decir, surgen en una determinada época y por ello, no son extraordinarios. Entonces, como gastos ordinarios, no hay norma que autorice el apremio en caso de su incumplimiento y, aunque no son extraordinarios, tampoco existe apremio por incumplir con el pago de alguno de los gastos previstos en el artículo 37 citado que, dicho sea de paso, contempla una lista enunciativa.

En consecuencia, para el Tribunal Constitucional de Costa Rica, los gastos por inicio del curso lectivo deben entenderse como parte de la obligación alimentaria y por ello, su incumplimiento genera apremio. Todo esto, aunque la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que en materia de apremio corporal impera el principio de legalidad y que el apremio corporal debe ser excepcional así como restrictivo e incluso, que debe darse dentro de límites que imponen las garantías de protección del derecho de libertad.

La contradicción es evidente. No imagino a un Tribunal Penal imponiendo una condenatoria porque una conducta atípica se parece a otra que sí es típica. ¿Cómo argumentar que el artículo 165 del Código de Familia, que regula el apremio corporal, se aplica cuando hay incumplimiento de pago de un rubro nada más previsto como parte de la garantía requerida para salir del país? Es decir, como es exigible garantizar rubro en caso de salida del país, ¿también es exigible vía apremio? Este razonamiento es una analogía y eso no cabe en materia de privación de libertad.

VI. EDAD Y APREMIO CORPORAL: Como ya fue expuesto, en Costa Rica, por disposición legal no procede el apremio corporal si la persona obligada al pago de alimentos obtuvo un permiso judicial para buscar trabajo o para pagar en tractos las cuotas adeudadas. Además, el plazo máximo de deuda que puede generar apremio corporal es el equivalente a seis mensualidades y, seis meses es también el plazo máximo que privación de libertad al que puede exponerse una persona deudora ante el incumplimiento de la obligación alimentaria. Así se encuentra regulado expresamente en los artículos 25, 31 al 33 de la Ley de Pensiones Alimentarias. De igual forma, no procede ese tipo de privación de libertad, contra una persona deudora de alimentos que tenga más de setenta y un años de edad. Así lo dispone el numeral 24 de esa Ley.

Ahora bien, la edad máxima para que proceda el apremio contra una persona ha sido objeto de reiterados pronunciamientos constitucionales en los que se deniega impedir el apremio corporal contra personas adultas mayores. Es de esperar que la Convención Interamericana sobre la Protección de los

Derechos Humanos de las Personas Mayores, produzca algún cambio en la línea jurisprudencial aunque los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, no han tenido efecto alguno en ese tema, lo mismo que la Ley N.°7935 Integral para la Persona Adulta Mayor, su Reglamento N.º30438 -MP, ni las Reglas de Brasilia y las Políticas para Garantizar el Acceso a la Justicia de la Población Adulta Mayor.

Es relevante indicar que en varias resoluciones constitucionales se ha reconocido la especial protección a la población adulta mayor e incluso, se ha hecho referencia a la recién citada Convención específica para ese grupo etario. No obstante, permanece en el ordenamiento jurídico costarricense el apremio corporal para personas adultas mayores que no superen los setenta y un años de edad.

Cabe advertir que si bien el Código Procesal de Familia permitirá el apremio a personas mayores de edad que no superen los sesenta y cinco años, igual esa edad límite debe ser revisada a la luz de la normativa específica para la población adulta mayor pues conforme al artículo 2 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, Ley N.°7935, es persona adulta mayor toda persona de sesenta y cinco años o más. No obstante, la Convención Interamericana para la Protección de las Personas Adultas Mayores, Ley N.°9394 en el artículo 2 dice: “Persona mayor": Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.” ¿Cómo justificar que en materia de restricción de la libertad, es “mejor” emplear como edad base para definir la condición de persona adulta mayor, los 65 años y no una edad inferior a esa y no menor de 60 años?

Estimo que el apremio corporal de personas adultas mayores es por sí mismo un tema relevante al que la Corte Interamericana debe referirse. El tema es relevante porque la población costarricense ha envejecido considerablemente al punto que según estudio del Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica (CCP-UCR) en conjunto con el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), para el año 2020 un 9% aproximadamente de

la población nacional será adulta mayor, en otras palabras, unas 453.000 personas serán mayores de sesenta y cinco años y, para el año 2050, se estima que la población adulta mayor representará el 20% de la población es decir, poco más de 1.200.000 personas con la observación de que en nuestro país, la esperanza de vida casi es igual en el Gran Área Metropolitana. Véase que Costa Rica para el año 2013, contaba con 500 personas de cien años o más y de ellas, la mayoría eran mujeres.

Adicionalmente, según el informe denominado, Estadísticas Mundiales en Salud
2019 elaborado por la Organización Mundial de la Salud, luego de permanecer estancada por tres años, la esperanza de vida en el país aumentó pues pasó de 79,4 años para hombres y mujeres, a 79,6 años. Según ese informe, la esperanza de vida luego de cumplir sesenta años asciende a 82,6 años en caso de hombres y 85,6 años en caso de mujeres.

Como complemento, según el Informe Mundial del Envejecimiento difundido por el Fondo Mundial de Población de Naciones Unidas (UNFPA), denominado: “El envejecimiento en el siglo XXI: una celebración y un desafío”, se pronostica que para el año 2022, unos 1.000 millones de personas tendrán más de sesenta años y para el 2050 habrá más personas mayores de sesenta años que menores de quince años en el mundo. Además, desde mucho antes de la Pandemia, en nuestro país, la tasa de reemplazo, es decir, de nacimientos versus los fallecimientos, había decaído considerablemente pues las personas han tenido “menos hijos por temor a crisis económica” al punto que la tasa de fecundidad llegó a 1,82 bebés por cada mujer en edad fértil e incluso, desde los años 90 comenzó el descenso en el número de nacimientos en nuestro país y, de no ser por las mujeres nicaragüenses, la tasa de fecundidad sería todavía más baja pues llegaría al 1,6%.

Es muy claro que Costa Rica -como el resto del mundo- no está preparado para el envejecimiento de la población pues el incremento de la esperanza de vida es un factor que incide en la organización de las familias y la administración de los recursos de forma, que para el año 2022 el país empezará a sentir el impacto del envejecimiento de la población en edad

productiva. Es preocupante saber que desde el año 2014 se anunciaba que “el país tiene 8 años para afrontar envejecimiento de la población” pues cada vez hay más personas adultas mayores y menos personas jóvenes.

La preocupación es mayor si se considera que todos estos estudios fueron elaborados mucho antes de COVID-19 y su impacto en la economía, en los programas sociales, así como en la salud. Nótese que antes de COVID-19 muchas personas pobres según línea de pobreza o bien, que no califican como “pobres” de conformidad con esa línea definida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, carecían de seguro para la atención de su salud. La carencia de recursos era tal que las solicitudes para recibir pensión por parte del régimen no contributivo habían aumentado. Para el período comprendido entre el año 2014 y 2016, en promedio fueron presentadas 12.600 gestiones y entre los años 2017 y el primer semestre del año 2019, el promedio fue de 20.000.

Ahora bien, la tendencia hacia estas gestiones fue el rechazo pues oscilaba entre el 55% y 60% dado que la base considerada para otorgar o no ese tipo de pensión era -y es- el ingreso per cápita, el cual, no puede superar los ciento tres mil colones por persona -menos de doscientos dólares americanos-. Para obtener ese dato, se suma la totalidad de ingresos del grupo familiar y se divide entre sus miembros. Si el resultado es superior a esa cifra por cada integrante, la persona no califica como beneficiaria. Esta pobreza es grave por sí misma y más si se toma en cuenta que en nuestro país una de cada cinco personas menores de seis años, reside con abuelos (as) y en general, unas 84.000 personas menores de edad viven en hogares a cargo de abuelos (as) e incluso, el aporte de la población adulta mayor a sus familias, en algunos casos es mayor a lo que reciben de ellas y a la vez, la pobreza es sin duda un factor de vulnerabilidad unido a la edad. ¿Qué dejará COVID-19?

La situación es todavía más dramática cuando la familia debe asumir el cuidado de una persona adulta mayor pues Costa Rica carece de una política pública para organizar e integrar esfuerzos para el cuidado de personas dependientes a pesar de que “en más de un tercio de hogares ticos hay un

adulto mayor y un 7% de la población vive con alguien de 80 años o más. Actualmente, 13% de los adultos mayores viven solos y un 24%, con otros adultos mayores, lo cual complica la tarea de cuidado pues cada vez es más común ver a una persona adulta mayor cuidando de otro (a). De las personas en situación de dependencia, según el BID (Banco Interamericano de Desarrollo), 61% son mujeres, 46% tiene 60 años o más, 15% es mayor de 80, y 35% se ubica en el quintil de menores ingresos versus un 12% que está en el de mayores ingresos. Así, el incremento de la población que requiere asistencia está generando una fuerte presión sobre las familias que, en su mayoría apuestan por delegar las tareas de cuido en alguno de sus miembros." Nótese que nada de esto ha sido analizado por la jurisprudencia constitucional costarricense.

Como complemento, sobre los derechos de la población adulta mayor, la CIDH ha dicho: "130. En este sentido, esta Corte destaca como un hecho ineludible que la población está envejeciendo de manera constante y considerable. El cambio vertiginoso del escenario demográfico en los países de la región presenta retos y desafíos, por lo cual este impacto en los derechos humanos hace necesario que los Estados se involucren para dar respuesta de manera integral, a fin de que las personas mayores sean reconocidas como sujetos de derechos especiales desde la prevención y promoción de salud. Para ello, resulta necesario también el involucramiento por parte de la sociedad a fin de brindar a las personas adultas mayores de calidad de vida. [...] 131. La Corte nota que, en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud. Sobre el particular, resalta la existencia de diversos factores como las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación. Asimismo, en determinadas situaciones, dicha vulnerabilidad se encuentra incrementada en razón del desequilibrio de poder que existe en la relación médico - paciente, por lo que resulta indispensable que se garantice al paciente, de manera clara y accesible, la información necesaria y el entendimiento de su diagnóstico o situación particular, así como de las medidas o tratamientos para enfrentar tal situación [...]. 132. En vista de lo anterior, la Corte resalta la importancia de visibilizar a las personas mayores

como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia. El Tribunal ha sostenido que, al menos, estos “deben tener protegida su salud en caso de enfermedades crónicas y en fase terminal”. Por lo tanto, esta Corte considera que, respecto de las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud. Lo anterior se traduce en la obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continua. En consecuencia, el incumplimiento de dicha obligación surge cuando se les niega el acceso a la salud o no se garantiza su protección, pudiendo también ocasionar una vulneración de otros derechos. 174. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas, esta Corte verificó que: i) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana; ii) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad; iii) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia; iv) a fin de que se impute la responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso; v) la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de la integridad personal; y vi) el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud, las personas mayores ostentan la titularidad de éste derecho, sin embargo, se puede transferir bajo ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o, en su caso cuando proceda, a sus representantes sobre los procedimientos y condición del paciente. 174. Tomando en cuenta las consideraciones

expuestas, esta Corte verificó que: i) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana; ii) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad; iii) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia; iv) a fin de que se impute la responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso; v) la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de la integridad personal; y vi) el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud, las personas mayores ostentan la titularidad de éste derecho, sin embargo, se puede transferir bajo ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o, en su caso cuando proceda, a sus representantes sobre los procedimientos y condición del paciente." ¿Cómo permanece una persona adulta mayor privada de libertad por el incumplimiento del deber alimentario? Es decir, en Costa Rica ¿la población apremiada adulta mayor está separada respecto de otras personas apremiadas?

Adicionalmente la CIDH ha dicho: "214. El derecho a la accesibilidad desde la perspectiva de la discapacidad comprende el deber de ajustar un entorno en el que un sujeto con cualquier limitación puede funcionar y gozar de la mayor independencia posible, a efectos de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con las demás. En el caso de personas con dificultades de movilidad física, el contenido del derecho a la libertad de desplazamiento implica el deber de los Estados de identificar los

obstáculos y las barreras de acceso y, en consecuencia, proceder a eliminarlos o adecuarlos, asegurando con ello la accesibilidad de las personas con discapacidad a las instalaciones o servicios para que gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible. 215. En atención a los criterios anteriores, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad, en este caso a la presunta víctima, de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables necesarios en el centro penitenciario, para permitir que pudiera vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad. 216. Asimismo, el Estado debió facilitar que pudiera acceder, conforme al principio de equivalencia, a medios a los cuales razonablemente hubiera podido acceder para lograr su rehabilitación si no hubiera estado bajo custodia estatal, así como para prevenir la adquisición de nuevas discapacidades."

En consecuencia, con el paso del tiempo, cada vez serán más las personas adultas mayores que enfrenten apremio corporal no solamente por el envejecimiento de la población sino por la escasez de recursos económicos que permitan atender su propia alimentación y el pago de una pensión alimentaria para cónyuges, sus hijos (as) e incluso, nietos (as) o bisnietos (as). Como consecuencia de esta situación, es indispensable la adaptación de los centros penitenciarios para que la infraestructura sea accesible a la población adulta mayor pues las condiciones de las cárceles en el país no son precisamente un marco de referencia sobre respeto a la dignidad humana. Además, si se insiste en su apremio, también deben permanecer separadas del resto de la población apremiada y más, si hay personas apremiadas que tengan antecedentes penales. La situación se complica si se observa que ante el reconocimiento de hijo (a) que realice una persona respecto de quien no sea hijo (a) vincula a familiares al pago de alimentos. Es decir, un hombre que reconoce a una persona como su hijo (a), indirectamente compromete la estabilidad de económica de sus hijos (as) adultos (as) e incluso de quienes resulten abuelos en virtud de ese reconocimiento. Entonces, podría un abuelo ser apremiado

por incumplir el pago de alimentos respecto de alguien que no es su nieto (a) consanguíneo y que incluso, ni siquiera conoce.

Como parte del componente estructural, el Poder Judicial de Costa Rica de manera constante emite circulares recordando el deber de cumplimiento de las políticas institucionales a favor del acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Dichas políticas institucionales se refieren a ejes puntuales de acción: adecuación de servicios conforme a la especificidad etárea y necesidades particulares de la persona adulta mayor usuaria; sensibilización y capacitación de personal judicial; estrategia de información sobre servicios, trámites y procedimientos judiciales dirigidos a la población adulta mayor; trámite expedito y preferencial; atención prioritaria. Todo esto con la observación de que el incumplimiento de las políticas de accesibilidad para la población adulta mayor, según Circular N.°119-10, genera responsabilidad disciplinaria. Ahora bien, a manera de ejemplo, las diferentes circulares sobre cumplimiento de dichas políticas indican que debe existir una pestaña sobre jurisprudencia en la página de la Subcomisión de Acceso a la Justicia sobre población adulta mayor. No obstante, al consultar esa página, se observa que la misma solamente tiene alguna jurisprudencia recopilada hasta el año 2014. Es decir, tiene casi seis años de no ser actualizada, además, la recopilación de años anteriores es realmente superficial. Esto constituye una notable contradicción institucional. ¿Existen estadísticas judiciales sobre apremios corporales en general y específicas sobre las edades de las personas apremiadas? Estimo que la Corte Interamericana podría considerar la necesidad de que las estadísticas sobre toda forma de privación de libertad sean detalladas pues lo que no se ve, es tratado como si no existiera.

Estimo que la edad máxima para la procedencia del apremio es un tema que debe ser analizado también por la Corte Interamericana a la luz de la Observación General N.°6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominada "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores" que insiste en el deber de cumplimiento que tienen los Estados que han suscrito el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A eso se suma la Recomendación General N.°27 del

Comité de la CEDAW, es decir, de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer, que desarrolla las múltiples formas de discriminación hacia las mujeres adultas mayores por la convergencia de dos factores de vulnerabilidad: género y edad.

Como complemento, la Regla 6 de Brasilia dispone: “El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funciona- les y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.” Entonces, salvo mejor criterio, el marco normativo en nuestro país es suficientemente amplio y reforzado para que la jurisprudencia constitucional analice con mayor profundidad el apremio corporal contra personas adultas mayores.

Ahora bien, otros límites han sido introducidos al apremio corporal por orden de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica con mayor facilidad. Por ejemplo, no es posible disponer tal medida contra una persona menor de dieciocho años de edad o bien, contra una persona enferma cuando su salud corre riesgo en caso de ser privada de libertad. En el primer supuesto, el artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias impedía el apremio corporal contra personas menores de quince años. No obstante, el Tribunal generalizó la excepción de apremio corporal a toda persona menor de dieciocho años.

La realidad deja ver que no toda persona menor de edad está incorporada al sistema educativo. Es claro que debería permanecer en el sistema educativo, pero la realidad es otra. Véase que, según informe del Estado de la Región, en nuestro país, para el año 2012, diez mil jóvenes no estudiaban ni trabajaban, pero para el año 2016, 147.959 jóvenes con edades entre los quince años y los veinticuatro años no estudiaban ni trabajan. En esa misma línea, otra información periodística advierte que al menos 300.000 jóvenes en nuestro país permanecen ociosos y que se trata de personas jóvenes con el peor nivel académico entre países de la OCDE.

Es relevante señalar que entre toda esta población que no trabaja ni estudia no se incluyen únicamente menores de edad sino: personas desempleadas propiamente, quienes asisten a actividades de educación no formal; las mujeres con hijos (as) que se dedican a actividades domésticas; y por último, el grupo más grande de esta población, quienes no registran ninguna actividad de estudio o trabajo. Además, las mujeres tienen mayor probabilidad de ser excluidas del sistema educativo y de oportunidades de empleo. En consecuencia, no toda persona que forme parte de ese grupo que no trabaja ni estudia, es varón menor de edad y además, padre. No obstante, los que sí lo son, con la resolución constitucional quedaron excluidos del pago de alimentos pues al impedir su apremio corporal, no existe forma de provocar el pago de la pensión alimentaria.

En consecuencia, la excepción constitucional al apremio corporal pudo considerar la limitación a la libertad siempre que se demostrara en el proceso alimentario respectivo, que la persona menor de edad -mayor de quince años y menor de dieciocho años- se encuentra estudiando con una carga académica importante y adecuado rendimiento, es decir, similar a los requisitos que debe cumplir un hijo (a) adulto (a) para recibir alimentos conforme al artículo 173 inciso 5) del Código de Familia.

Por resultado, la excepción radical del apremio corporal contra personas menores de dieciocho años y mayores de quince años ha generado que la obligación de dar alimentos respecto de hijos (as) de padres menores de edad, se recargue en la madre -prioritariamente menor de edad-, así como en la abuela y el abuelo materno. Así, el embarazo temprano o mejor dicho, a destiempo, dificulta o impide la permanencia de la adolescente en el sistema educativo, afectará su ingreso, su salud y su participación en el mercado laboral extradoméstico. Entonces, recargar en la adolescente madre la manutención hijos (as) aumenta las tensiones que ya de por sí genera el embarazo en adolescentes.

Recordemos que la discriminación contra la mujer está expresamente prohibida por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer y eso incluye la discriminación por resultado. Así se concluye del artículo 1 de ese instrumento. Además, el numeral 5 de esa Convención, prohíbe expresamente fomentar patrones culturales estereotipados como es fomentar la maternidad sobrecargada y la paternidad desentendida o mejor dicho, "fantasma", es decir, aquella tan omisiva que ni siquiera cumple con el pago de alimentos. Esa norma se refuerza con el artículo 16.d) de la citada Convención. No obstante, es claro que desde el componente político-cultural e incluso, el componente estructural, la paternidad ausente recibe un "reproche" diferente al de una maternidad ausente o peor aún, la maternidad no puede ser ausente, pero la paternidad sí.

La situación se complica al considerar que, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en el año 2008 hubo 15.180 alumbramientos de adolescentes entre 15 y 19 años de edad y 525 partos entre menores de 15 años. En el año 2017, se registraron 10.150 alumbramientos de adolescentes entre 15 y 19 años, así como 301 nacimientos de madre menor de 15 años. Es decir, el embarazo adolescente en Costa Rica parece que ha disminuido, pero no es posible ignorar que "hijos de madres menores de 18 años como producto de relaciones impropias podría estar en la sombra (...) una serie de datos que expuso el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) revela que en 2018 el 50,4% de los nacimientos por relaciones impropias no declaró quién era el padre y un 23,2% no reveló la edad del progenitor."

En otras palabras: se ha incrementado el número de nacimientos de hijos (as) de mujeres menores de 18 años en los que el padre no ha sido declarado o bien, su edad se ignora, lo que impide determinar si existió o no una relación impropia. Por ello, la Fundación PANIAMOR -reconocida promotora de la legislación que prohíbe las relaciones impropias- ha insistido en la importancia de registrar la edad de padres de personas recién nacidas.

Otra información periodística señala que, "según datos del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), en el 80% de los casos del programa para

madres adolescentes que maneja esa institución, la diferencia de edad con los padres de sus bebés es de 20 a 30 años. De acuerdo con los datos de la última Encuesta Nacional de Juventudes, un 63% de las muchachas entre 15 y 17 años, dijo mantener una relación con una persona mayor de edad. De ese 63%, un 52% tiene parejas entre los 18 y 24 años, 3,8% reconoció que sus parejas tenían entre 25 y 29 años al momento de la encuesta, y un 6% tenía parejas de entre 30 o más de 35 años."A todo esto se suma que a nivel mundial, según el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), la tasa de embarazo en adolescentes es de 40 por cada 1.000 embarazos y en Latinoamérica es de 61 por cada 1.000 embarazos.

Es alarmante que, en Costa Rica, el embarazo adolescente se ha incrementado en once cantones específicos: Pérez Zeledón, Alajuela, Santa Cruz, Carrillo, Heredia, Limón, San Carlos, Quepos, Parrita, Corredores y Guatuso. Esta lamentable realidad requiere profunda preparación académica por parte de las autoridades judiciales que conocen materia alimentaria en esas zonas, pero no es una situación nueva y sin embargo, el Estado parece no accionar con la rigurosidad que debe. Aclaro que cuando me refiero al Estado, incluyo el aparato judicial pues las personas juzgadoras formamos parte del Estado.

De forma adicional, es imposible desconocer que COVID-19 se ha constituido en otra presión más para generar exclusión social pues la crisis económica empuja a las personas adolescentes a abandonar los estudios y el Estado parece ser incapaz de diseñar y ejecutar políticas claras para erradicar la exclusión educativa. Por supuesto, esa incapacidad no es nueva. La información periodística más resiente informa que, luego de vacaciones del año 2020, el Ministerio de Educación de Costa Rica perdió el rastro de al menos 8 mil estudiantes y la situación es todavía más crítica si se trata de adolescentes embarazadas.

Es oportuno dejar claro que, no se trata de desconocer la jurisprudencia de la CIDH sobre la privación de libertad de personas menores de edad sino que, si se pretendía eliminar el apremio corporal contra menores de dieciocho años, era necesario también considerar que miles de personas en ese rango etario

-antes de COVID-19 no estudian ni trabajan en nuestro país. Por resultado, la resolución constitucional ha "*potenciado*" la paternidad ausente de personas menores de edad, ha hecho más difícil el presente y el futuro de las adolescentes madres, así como, ha recargado en abuelos (as) usualmente maternos, la manutención de nietos (as). ¿Qué clase de persona adulta será quien no estudia, no trabaja, procrea hijos (as) y no asume ninguna responsabilidad económica al respecto ni consigo mismo (a)? Son miles de personas que cumplen este desalentador perfil e incluso, sin alcanzar los 18 años ya han procreado más de una vez.

VII. SALUD Y APREMIO CORPORAL: El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha dicho que la detención de una persona en condiciones que representen un peligro serio para su salud constituye una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta realidad aplica para las personas privadas de libertad por apremio corporal.

La CIDH ha diseñado una línea jurisprudencial muy clara sobre el derecho a la salud de las personas privadas de libertad. Por la riqueza de los pronunciamientos, conviene su incorporación en este documento así: "76. Esta Corte ya ha reconocido que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. El Tribunal ha precisado que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población." "156. A su vez, la Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A

su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal."

Además, la CIDH ha expresado: "216. El Tribunal considera que la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre." Igualmente, ha dispuesto: "43. Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Así, esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera. 44. Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. [...] 76. Adicionalmente, la Corte considera útil remitirse a jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en casos en los cuales ha habido un tratamiento médico negligente o deficiente a personas privadas de la libertad, en un grado tal que dicho Tribunal Europeo

ha considerado que los Estados han incurrido en violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual consagra la prohibición, entre otros, de los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Al respecto, la Corte Europea ha considerado que en el análisis de este tipo de violaciones: [l] os malos tratos deberán alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que puedan ubicarse en el marco del Artículo 3. La evaluación de este nivel mínimo es, naturalmente, relativa; depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el género, la edad, y estado de salud de la víctima [...]. Si bien el propósito de esos tratos es un factor que debe considerarse, en particular si tuvieron el propósito de humillar o degradar a la víctima o no, la ausencia de tal propósito no lleva inevitablemente a la conclusión que no ha habido violación del artículo 3[.] 76. Además, no puede excluirse la posibilidad de que la detención de una persona enferma pueda dar lugar a controversias bajo el Artículo 3 de la Convención [7 C.E.D.H., Caso Sarban Vs. Moldova, (No. 3456/05), Sentencia de 4 de octubre de 2005. Final, 4 de enero de 2006, párrs. 75 y 76:]."

Adicionalmente, la CIDH ha dejado muy claro el deber de garante que tiene el Estado respecto de personas privadas de libertad. Ha dicho: "189. Esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera. Al respecto, la Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano. En cuanto a los servicios médicos que se les deben prestar, dichas Reglas señalan, inter alia, que "[e]l médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, [y] tomar en su caso las medidas necesarias." Por su parte, el Principio 24 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión determina que "[s]e ofrecerá a toda persona

detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos." 190. El artículo 5.2 de la Convención Americana establece que "[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Al respecto, este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros."

En ese mismo tema, ha dicho también: "130. En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación. Por esta razón, se debe determinar si en el presente caso se garantizó la integridad personal consagrada en el artículo 5.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. [...] 152. Adicionalmente, la Corte estima que la fiscalización y supervisión estatal debe orientarse a la finalidad de asegurar los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas. Respecto de la calidad del servicio, el Estado posee el deber de regular, supervisar y fiscalizar las prestaciones de salud, asegurando, entre otros aspectos, que las condiciones sanitarias y el personal sean adecuados,

que estén debidamente calificados, y se mantengan aptos para ejercer su profesión. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha establecido los estándares de dichos principios en referencia a la garantía del derecho a la salud, reconocido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité ha destacado, en cuanto a la calidad, que los establecimientos de salud deben presentar condiciones sanitarias adecuadas y contar con personal médico capacitado."

En esa misma línea ha insistido diciendo: "168. El Tribunal ha señalado que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, en relación con las personas que han sido privadas de su libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia. Lo anterior, como resultado de la interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna, en los términos que sean posibles en esas circunstancias. 169. En consecuencia, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la misma. 170. La Corte ha considerado que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, la protección del derecho a la integridad personal supone la

regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación. 171. Por ello, con base en el principio de no discriminación, el derecho a la vida de las personas privadas de libertad también implica la obligación del Estado de garantizar su salud física y mental, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión. 172. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha identificado la obligación de los Estados de proveer atención médica a los privados de libertad y de proporcionar cuidados especiales en situaciones de emergencia o debido cuidado en caso de enfermedad severa o terminal. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha establecido que cuando los Estados detienen a una persona asumen una especial responsabilidad de su vida, por lo que corresponde asegurar una protección de este derecho, incluyendo la atención médica adecuada, la cual debe ser ofrecida de oficio, sin necesidad de que sea haga un requerimiento especial por parte de quien se encuentra detenido. 173. Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. Es claro que, en razón del control que el Estado ejerce sobre la persona en situación de detención y el consecuente control de los medios de prueba sobre su condición física, condiciones de detención y eventual atención médica, el Estado tiene la carga probatoria de verificar que ha respetado y garantizado adecuadamente los derechos de la persona privada de libertad en caso que se presente un padecimiento de salud que requiera la prestación adecuada y eficiente del servicio médico. 174. La Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a

un trato digno y humano, como normas básicas respecto de su alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio físico, entre otros. 175. En cuanto a los servicios médicos que se les deben prestar, las referidas Reglas Mínimas señalan, inter alia, que "[e]l médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, [y] tomar en su caso las medidas necesarias." 176. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que, cuando personas se encuentran privadas de su libertad y las autoridades tienen conocimiento de enfermedades que requieren de la supervisión y un tratamiento adecuado, aquellas deben tener un registro completo del estado de salud y del tratamiento durante la detención. [Cfr. TEDH, Kudhobin v. Rusia, No. 59696/00, Sentencia de 6 de octubre de 2006, párr. 83. Ver también, Tarariyeva v. Rusia, No. 4353/03, Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 76; Caso Iacov Stanciu vs. Rumania, No. 35972/05, Sentencia de 24 de julio de 2012, párr. 170]. 177. Los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad. La salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, lo cual implica obligaciones para los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, incluyendo prácticas adecuadas, para velar por el acceso igualitario a la atención de la salud respecto de personas privadas de libertad, así como por la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de tales servicios. 178. En particular, en atención a lo señalado en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio. El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud

general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves. 179. Asimismo, los Estados deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de las personas privadas de libertad. 180. Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna, han incorporado determinados estándares sobre la protección de la salud de personas privadas de libertad; medidas o procedimientos de tratamiento para esas personas de forma regular y en casos de emergencia; medidas alternativas o sustitutivas de la privación de libertad en determinados supuestos; así como el control administrativo y judicial respecto de esas personas, por ejemplo en: Argentina, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. 181. A su vez, aún si la jurisprudencia varía sustancialmente en cada Estado de la región, tribunales internos se han referido a la protección de la salud y procedimientos de atención médica para personas privadas de libertad, por ejemplo en Bolivia, Canadá, Colombia, Costa Rica, México, Panamá, y Perú. 184. Según los estándares señalados en el apartado anterior y según se desarrolla más adelante, las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado (de medicina y enfermería). Asimismo, en tal supuesto, el Estado debe suministrar alimentos adecuados y las dietas establecidas para cada caso respecto de personas que padecen ese tipo de enfermedades. Los procesos de alimentación deben ser controlados por el personal del sistema penitenciario,

de conformidad con la dieta prescrita por el personal médico, y bajo los requerimientos mínimos establecidos para el respectivo suministro. En cualquier caso, y más aún si la persona está evidentemente enferma, los Estados tienen la obligación de asegurar que se mantenga un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamiento de toda persona que ingresa en un centro de privación de libertad, ya sea en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde vaya a recibir el tratamiento. 188. La Corte considera que la necesidad de protección de la salud, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva. Bajo el principio de no discriminación (artículo 1.1 de la Convención), esta obligación adquiere particular relevancia respecto de las personas privadas de libertad. Esta obligación puede verse condicionada, acentuada o especificada según el tipo de enfermedad, particularmente si ésta tiene carácter terminal o, aún si no lo tiene per se, si puede complicarse o agravarse ya sea por las circunstancias propias de la persona, por las condiciones de detención o por las capacidades reales de atención en salud del establecimiento carcelario o de las autoridades encargadas. Esta obligación recae en las autoridades penitenciarias y, eventual e indirectamente, en las autoridades judiciales que, de oficio o a solicitud del interesado, deban ejercer un control judicial de las garantías para las personas privadas de libertad. 189. Las autoridades deben asegurarse de que, cuando lo requiera la naturaleza de una condición médica, la supervisión sea periódica y sistemática dirigida a la curación de enfermedades del detenido o a prevenir su agravamiento, en lugar de tratarlos de forma meramente sintomática. El Tribunal Europeo ha tomado en cuenta el principio de equivalencia de la atención médica, señalado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos Crueles o Degradantes, con base en el cual el servicio de salud en los recintos de privación de libertad debe poder proveer tratamiento médico y de enfermería así como dietas apropiadas, fisioterapia, rehabilitación y otras facilidades necesarias especializadas en condiciones comparables con aquellas disfrutadas por pacientes en la comunidad exterior. La falta y/o deficiencia en la provisión de dicha atención médica, o un tratamiento médico negligente o deficiente, no es acorde con la

obligación de proteger el derecho a la vida de las personas privadas de libertad. [5 TEDH., Tarariyeva v. Rusia, No. 4353/03, Sentencia de 14 de Diciembre de 2006, párr.87.] 199. En conclusión, no fue comprobado que el Estado mantuviera un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamientos otorgados a la presunta víctima desde su ingreso al COF, ya fuera en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde fue atendida. Tampoco fue comprobado que la alimentación y medicamentos debidos le fueran adecuada y regularmente proporcionados por el Estado. Ante el deterioro progresivo de su salud, los propios médicos que la examinaron señalaron que existía una situación de riesgo latente para su vida e integridad personal, dado que ella padecía una enfermedad grave, crónica y eventualmente fatal. Sin embargo, no consta que las autoridades se hayan asegurado de que, dada la naturaleza de su condición de salud, la supervisión médica fuera periódica, adecuada y sistemática dirigida al tratamiento de sus enfermedades y de su discapacidad y a prevenir su agravamiento, en particular mediante la provisión de dietas apropiadas, rehabilitación y otras facilidades necesarias. Si el Estado no podía garantizar tales atenciones y tratamientos en el centro penitenciario en que se encontraba, estaba obligado a establecer un mecanismo o protocolo de atención ágil y efectivo para asegurar que la supervisión médica fuera oportuna y sistemática, particularmente ante alguna situación de emergencia. En este caso, los procedimientos establecidos para la consulta externa en hospitales no tenían la agilidad necesaria para permitir, de manera efectiva, un tratamiento médico oportuno."

Igualmente, ha dicho: "90. [...] el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera y que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. En el presente caso, la Corte nota que existía una ausencia casi total de artículos médicos y de personal médico capacitado

para atender a los reclusos, lo cual además aumentaba la incidencia de los problemas de salud físicos y mentales. A ello se une en particular la ausencia de atención médica en salud mental, lo cual excluía cualquier posibilidad de alivio a la angustia mental que sufrían los condenados a pena de muerte. También unido a lo anterior, con respecto a la alimentación, la Corte observa que no existía una dieta adecuada a las condiciones médicas de los reclusos que padecían de diabetes, eran hipertensos o padecían de úlcera [...], lo cual además empeoraba los efectos de sus enfermedades."

En el mismo sentido, ha dispuesto: "57. [...] la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5 de la Convención. Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. La Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano, como normas básicas respecto de su alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio físico, entre otros. 59. El Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. En casos de personas privadas de libertad, la ausencia de propósito por parte de las autoridades de humillar o degradar a una víctima no lleva inevitablemente a la conclusión de que no ha habido violación al artículo 5.2 de la Convención. En el régimen de la Convención Americana, el sufrimiento y el deterioro a la integridad personal causado por la falta de atención médica adecuada –y el consecuente daño a su salud- de una persona privada de libertad pueden constituir por sí mismos tratos crueles, inhumanos y degradantes. 60.

Asimismo, la Corte recuerda que de conformidad con el artículo 5 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En ese sentido, el Tribunal ha señalado que las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma. En relación a las condiciones de las instalaciones en las cuales se encuentran las personas privadas de libertad, mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a la integridad personal. Como responsable de los centros de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos condiciones que respeten sus derechos fundamentales y dejen a salvo su dignidad. 83. El Tribunal analizará si el tratamiento médico recibido por el señor Hernández fue adecuado conforme a los estándares relacionados con el derecho a la salud. Para ello, en atención a los alegatos de las partes, las observaciones de la Comisión, y los precedentes antes mencionados, el análisis se centrará en determinar lo siguiente: a) si la atención a la salud de las personas privadas de libertad estaba regulada en Argentina en la época de los hechos, b) el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la enfermedad del señor Hernández y proporcionó un tratamiento médico adecuado, y c) si existe un nexo causal entre la atención médica otorgada –o la falta de ella- y las afectaciones que la presunta víctima sufrió a su salud. 84. Para garantizar el derecho a la salud de quienes se encuentran privados de libertad, la primera obligación que asume el Estado es la de regular la provisión de atención médica, pues la atención a la salud se encuentra relacionado con las condiciones prevalecientes en cada Estado, incluyendo la forma en que éste se encuentra regulado (...). 85. En segundo lugar, corresponde al Tribunal determinar el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la enfermedad de la presunta víctima y si adoptó las medidas necesarias para otorgar un

tratamiento médico adecuado (...). 87. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en una situación de detención compatible con su dignidad personal. Asimismo, como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos. En relación con la atención a la salud, el cumplimiento del requisito de calidad requiere que los establecimientos, bienes y servicios de salud, además de ser aceptables desde un punto de vista cultural, deben ser apropiados desde el punto de vista científico y ser de buena calidad. Al respecto, la Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (en adelante, "Reglas sobre Tratamiento de Reclusos" a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano, lo cual se relaciona con la garantía de su derecho a la salud, como normas básicas respecto de su alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio físico, entre otros. 88. En particular, en relación con las Reglas sobre Tratamiento de Reclusos, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio. El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos. ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves. 90. En tercer lugar, corresponde al Tribunal determinar si el Estado proporcionó un tratamiento médico adecuado al señor Hernández

una vez que tuvo conocimiento de su enfermedad, y si existe un nexo causal entre dicho tratamiento médico -o la falta de él- y la afectación a su derecho a la salud. 93. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable. (...). 96. La Corte concluye que la integridad personal del señor Hernández se vio afectada como consecuencia de que se le mantuvo privado de libertad en una cárcel que no tenía espacio suficiente para albergar al número de reclusos, y de que las autoridades no cumplieron de modo oportuno con las órdenes del Juez de la Causa de brindarle atención médica una vez denunciada su condición de salud. Estos hechos constituyeron tratos degradantes en términos del artículo 5.2 de la Convención. Adicionalmente, no existe duda respecto a que la salud del señor Hernández se vio gravemente afectada como resultado de la meningitis T.B.C. que contrajo mientras estuvo detenido en la Comisaría de Monte Grande entre el 7 de febrero de 1989 y el 3 de agosto de 1990, que experimentó sufrimientos como resultado de su enfermedad, y que tuvo secuelas permanentes que afectaron sus capacidades físicas y psíquicas, las cuales continuaron después de su condena. Asimismo, este Tribunal recuerda que el Estado no aportó elementos de prueba que permitan acreditar que cumpliera con su obligación de proveer un tratamiento médico adecuado a la presunta víctima antes y después de tener conocimiento de que se encontraba contagiado de meningitis T.B.C., y que se advierte la existencia de omisiones atribuibles al Estado en materia de calidad, disponibilidad y accesibilidad en materia de atención a la salud. Por estas razones, es posible acreditar la existencia de un nexo causal entre las acciones u omisiones del Estado en las condiciones de detención y la falta de atención médica del señor Hernández y la violación a su derecho a la integridad personal y a la salud. En consecuencia, el Estado es responsable por la

violación a los artículos 5.1, 5.2 y 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento."

La CIDH ha sido muy clara al indicar: "150. La Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, física y psíquica, cuya infracción "es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y [...] cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta". Asimismo, esta Corte ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad persona. Al respecto, ha precisado que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la detención. 155. El Estado no ha logrado desvirtuar los hechos violatorios a la integridad personal del señor Montesinos en razón de no haber presentado argumentos o hechos concretos al respecto, así como por no haber presentado prueba alguna que determine el estado de salud y las condiciones de detención del señor Montesinos durante los más de seis años en que estuvo privado de la libertad. Lo anterior, sumado a las constataciones fácticas y jurídicas realizadas por la Corte en la sentencia del caso Suárez Rosero sobre el tratamiento recibido durante su detención, llevan la Corte a establecer que las condiciones de detención y tratamiento a las que fue sometido el señor Montesinos representaron un trato cruel, inhumano y degradante."

Toda la línea jurisprudencial clara e inequívoca es de orden vinculante. Además, el derecho a la salud, al menos se encuentra contemplado en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 y 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador. Además, el derecho a la salud se reconoce en el artículo 5 apartado e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este derecho también se encuentra plasmado en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como en el artículo 17 de la Carta Social de las Américas; el artículo 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada; el artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y recientemente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Además, el derecho a la salud ha sido reconocido en la sección II, apartado 41, de la Declaración y Programa de Acción de Viena.

Como complemento, el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Comité DESC) se ha pronunciado sobre los deberes de los Estado en materia de salud, principalmente en su Observación General N.°14 en cuanto al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Asimismo, se ha pronunciado sobre componentes del derecho a la salud en otras Observaciones Generales como por ejemplo 3, 4, 5, 6, 15, 16, 18, 19 y 20.

Ahora bien, en cuando a personas enfermas apremiadas por el incumplimiento de la pensión alimentaria, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha dicho en caso de enfermedad, cada caso debe ser analizado. Además, el tema de la salud como alegato para impedir el apremio corporal ha sido objeto de pronunciamiento por parte de ese Tribunal en varias ocasiones, incluyendo el apremio corporal contra una persona alcohólica. También ha dicho que el apremio corporal tampoco procede para alejar a una persona deudora de alimentos de sus adicciones.

Dijo también que no procede apremiar a una persona sorda y analfabeta que no conoce lenguaje LESCO.

No obstante, el Tribunal Constitucional nunca ha ordenado a la jurisdicción ordinaria -alimentaria- asumir las funciones que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de rango supraconstitucional para el caso costarricense, asignan a la administración justicia con respecto a las personas que permanecen privadas de libertad a la orden de una autoridad judicial. El tema se complica porque como se observa, la jurisprudencia constitucional costarricense tampoco tiene en algunas aristas del apremio corporal y salud, una línea clara tal como será expuesto.

El Tribunal Constitucional ha dicho que es de su competencia analizar las circunstancias en las que una persona permanece privada de libertad por el incumplimiento de la obligación alimentaria.A la vez ha dicho que la jurisdicción ordinaria es la competente para analizar la capacidad de una persona para ser apremiada por lo que no corresponde a la jurisdicción constitucional analizar si una persona diagnosticada con enfermedad mental o física puede ser apremiada o no pero también, ha ordenado la libertad de persona apremiada por encontrarse en riesgo coronario.

En otros casos, la Sala Constitucional de Costa Rica ha conservado en apremio corporal a persona contagiada de VIH que tenía 67% de incapacidad para laboraro bien, ha dicho que el encarcelamiento de persona apremiada debe ser analizado para determinar si supone riesgo desproporcionado para su salud y su integridad física. También ha dicho que corresponde a la jurisdicción de alimentos valorar las circunstancias de salud de una persona apremiada y que las personas apremiadas con enfermedades mentales no pueden permanecer en las instalaciones para personas con enfermedades mentales que se encuentran en conflicto con la ley penal.

Al estudiar la jurisprudencia constitucional costarricense sobre apremio corporal contra personas con discapacidad, no se observa el empleo de las políticas judiciales de acceso a la justicia a favor de las personas con

discapacidad dentro de las que destacan las Reglas de Brasilia. Es decir, la jurisprudencia constitucional ignora las políticas institucionales sobre el tema al punto que básicamente, ni siquiera las menciona o analiza, cuando menos para explicar por qué no deben ser aplicadas en un caso particular.

De igual forma, dicha jurisprudencia tampoco considera lo dispuesto en la Observación General N.°5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese documento, el Comité indica que "en la actualidad está ampliamente aceptado que los derechos humanos de las personas con discapacidad tienen que ser protegidos y promovidos mediante programas, normas y leyes generales, así como programas, normas y leyes de finalidad especial." Esa Observación en el punto 18 indica: "Como hay que adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación existente y para establecer oportunidades equitativas para las personas con discapacidad, las medidas que se adopten no serán consideradas discriminatorias en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo."

Entonces, negar el apremio corporal contra personas con discapacidad cuando ello impida materializar su derecho a disfrutar del mayor nivel de independencia funcional posible, es una medida afirmativa. Incluso, considerando la hostilidad que expresa la sociedad al negar de forma recurrente oportunidades de empleo,oportunidades reales de estudio y utilización fluida del transporte público a la población con discapacidad, es necesario analizar con mayor profundidad una solicitud de permiso para buscar trabajo basada en la Ley de Pensiones Alimentarias, así como el apremio corporal contra una mujer con discapacidad y embarazada o en período de lactancia. Todo esto considerando que, en Costa Rica al año 2018, existían 670.640 personas con discapacidad y más de la mitad, no tenía trabajo. Además, la mayoría de personas con discapacidad en el país, para ese año, eran mujeres. Así lo reveló la Encuesta Nacional de Discapacidad 2018.

Esta situación no es nueva, pues un reportaje periodístico del año 2012 expuso que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) niños con discapacidad son más vulnerables ante violencia, específicamente son hasta 3,7 veces más víctimas de cualquier tipo de violencia y, entre quienes padecen retardo son 4,6 veces más propensos a abuso sexual. La situación es más compleja porque si se trata de violencia física, esta es 3,6 veces mayor, y si es violencia sexual, es 2,9 veces más. Para empeorar la situación, si la discapacidad es de esquizofrenia y Síndrome de Down, las posibilidades de agresión sexual son 4,6 veces mayores.

De igual forma, en el año 2012, también un reportaje periodístico expuso que la mayoría de personas con discapacidad de Costa Rica, apenas había cursado la primaria pues de casi 453.000 personas con discapacidad en el país, la mayoría apenas cursó la primaria y muchos de ellos no la terminaron. Dicho rezago académico lo mostraba por igual, quienes tenían limitación para ver, oír, hablar, caminar y usar las manos, así como dificultades intelectuales o mentales. Así, para el momento del reportaje se evidenció un círculo vicioso pues la escasa educación y desempleo se traduce en índices de pobreza del 22% entre las personas con discapacidad que habitan el país. Para entonces, dicho porcentaje era superior al promedio nacional del 17% e incluso, en el país 103.226 personas presentaban dos o más discapacidades y 583 reunía siete categorías." Entonces, la crisis que enfrenta la población con discapacidad no es nueva y, sin embargo, no hay soluciones concretas.

Sumado a esto, de forma general y especialmente en materia de apremio corporal por incumplimiento de la obligación alimentaria, se espera que la Ley N.°9714 que adiciona el Capítulo VIII, Acceso a la Justicia, Al título II de la Ley N.°7600, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, genere un impacto relevante. Esa Ley, entre otras cosas, establece la obligación de que en todas las oficinas judiciales de atención al público y las que intervienen de una u otra forma en su funcionamiento, deberán establecer actuaciones, procedimientos y requisitos simplificados y con los ajustes razonables que sean necesarios para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad, considerando todas las

dimensiones de la accesibilidad; la adopción de medidas necesarias en la tramitación de causas, resoluciones y ejecuciones, cuando por su condición, las personas con discapacidad lo requieran para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas; el Poder Judicial debe procurar las medidas y as acciones necesarias para aplicar los ajustes razonables que sean necesarios e informar a las personas con discapacidad sobre el sistema de apoyos que brinde el sistema jurídico; las actuaciones judiciales deberán realizarse en formas y formatos accesibles, aumentativos y alternativos que faciliten la comprensión del acto judicial en el que participe una persona con discapacidad, garantizando que esta pueda comprender su alcance y significado; garantía de accesibilidad a recintos judiciales que a su vez, deben ser espacios tranquilos y seguros; empleo de lenguaje adaptado a las condiciones de la persona con discapacidad, así como a su edad, grado de madurez, nivel educativo y su facilidad para la comprensión, considerando las condiciones socioculturales. ¿Está dispuesto el Poder Judicial de Costa Rica a brindar Defensa Pública a personas con discapacidad demandadas por pensión alimentaria o al menos a las que sean apremiadas? No queda claro, ¿cómo se ajustan los procedimientos a una persona con discapacidad que no puede pagar un (a) abogado (a)? Tampoco queda claro si es un asunto de disposición o más bien, una obligación del Estado.

Es relevante señalar que recientemente ha sido emitida la Circular N.°147-2020 por medio de la cual, el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N° 60-20 celebrada el 18 de junio de 2020, artículo LV, en razón del aval otorgado la Comisión Permanente para el Seguimiento de la Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Poder Judicial, proceder con la divulgación de las siguientes medidas excepcionales tendientes a la protección y seguridad de las personas con discapacidad, remitidas por Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, (CONAPDIS), por la emergencia que atraviesa el país por el virus COVID-19, que dicen: a) Atención prioritaria de las personas con discapacidad víctima de diversas formas de violencia. b) La protección de víctimas y testigos con discapacidad considerará las medidas sanitarias indicadas por el Ministerio de Salud, para reducir el riesgo al

contagio. c) Las personas con discapacidad que se encuentren detenidas en las celdas del OIJ deberán estar distanciadas de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Salud y que sus productos de apoyo tengan la limpieza necesaria por encontrarse en contacto con el medio. Para lo anterior, es necesario que se les provea de los insumos de limpieza. d) Consideración de ajustes razonables a personas con discapacidad en los procesos judiciales, especialmente en el contexto de la presente emergencia sanitaria. e) Habilitación de línea telefónica accesible con los Juzgados de Violencia Doméstica, en formatos accesibles (voz, señas, texto). f) La consideración por parte de jueces y juezas de Violencia Doméstica sobre la posibilidad de adopción de medidas atípicas cuando en el proceso judicial, se encuentre involucrada una persona con discapacidad, teniendo en cuenta los riesgos asociados a las implicaciones sanitarias, sociales y económicas generadas por el COVID-19. g) De manera general, resulta fundamental que en el plan de abordaje ante la emergencia del COVID-19 que realice el Poder Judicial, tenga en cuenta e implemente la perspectiva de derechos de las personas con discapacidad, de manera que la respuesta institucional sea inclusiva de esta, tanto en la fase de atención como en la recuperación, con medidas procesales, de organización y gestión que faciliten la inclusión y protección particular de dicha población."

Como se observa, las medidas expuestas no tienen ninguna referencia sobre apremio corporal y específicamente, sobre personas apremiadas adultas mayores, personas con discapacidad, personas indígenas ni mujeres embarazadas o en período de lactancia. Es decir, la invisibilización de estos factores de vulnerabilidad continua y se fortalece. Lo anterior a pesar de que en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional ha insistido en la protección a la lactancia materna, pero parece no importar la lactancia tras barrotes en el caso de mujeres apremiadas por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

VIII. APREMIO CORPORAL CONTRA MUJERES EMBARAZADAS, MUJERES EN PERÍODO DE LACTANCIA, MUJERES CUIDADORAS DE PERSONAS DEPENDIENTES Y PERSONAS INDÍGENAS: Existen al menos

otras tres situaciones de apremio corporal alarmantes en Costa Rica que hacen necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana sobre las diferentes formas de prisionalización: mujeres embarazadas y en período de lactancia, mujeres cuidadoras y personas indígenas. En el primer caso, ha existido un lamentable retroceso. En el año 2008 el Tribunal Constitucional de Costa Rica determinó que no es posible disponer el apremio corporal contra una mujer embarazada. No obstante, modificó su criterio en el año 2015 y lo reiteró en el año 2019pues consideró que la mujer embarazada sí puede ser apremiada por el incumplimiento de la pensión alimentaria.

Para ello, el Tribunal concluyó que la Convención Americana de Derechos Humanos no hace diferencia alguna entre el ser en gestación y la persona beneficiaria de alimentos menor de edad. Nótese que la decisión no consideró si procedía el apremio cuando la persona beneficiaria alimentaria es adulta ni emitió criterio alguno sobre las condiciones de la privación de la libertad asociadas con la epigenética que más adelante explicaré. De igual forma, tampoco consideró los derechos humanos de las mujeres embarazadas, por ejemplo, el derecho a la integridad física y psíquica; el derecho a la intimidad; a la salud gineco-obstetra y a la vida familiar, así como, el derecho del ser en gestación a la atención médica especializada y a la vida familiar pues el apremio corporal impide el contacto habitual con su progenitor y hermanos (as) si los tuviera. Todo esto aplicable no solamente a la mujer que ya está embarazada cuando es apremiada sino aquella que queda en estado de embarazo mientras permanece apremiada.

Es evidente que, para resolver este tema, se ha invisibilizado el aporte de la ciencia mediante la epigenética. Es decir, el estudio de las interacciones entre el entorno y los genes, así como el estudio de los cambios heredables en la estructura y organización del ADN que, si bien no suponen una alteración de la secuencia de los nucleótidos, en realidad, cambian la genética y a su vez, impactan el fenotipo. Con estos cambios se generan entonces epimutaciones que se trasladan de madre a hijo (a) y que tienen un carácter variable según la etapa de desarrollo gestacional. Delgado indica, que la epigenética “se entiende como la regulación génica mediada por modificaciones de la

estructura de la cromatina (material genético empaquetado alrededor de proteínas), o como aquellos cambios heredables en la expresión genética que son independientes de la secuencia de nucleótidos, es decir, que ocurren sin cambios en la secuencia del ADN." Para mayor claridad, el término epigenética se utiliza para "indicar cambios heredables en la estructura y organización del ADN que no involucran cambios en la secuencia y que modulan la expresión génica. Estos cambios en la expresión génica implican, entonces, cambios heredables en el fenotipo."

Es claro que el Derecho no debe esperar a que la epigenética esté contemplada en la legislación para interpretar la normativa existente pues se trata de un descubrimiento científico ampliamente estudiado que ha logrado incluso posicionarse durante varias décadas como una disciplina reconocida.

Si bien es cierto el Tribunal Constitucional de Costa Rica al cambiar de criterio y avalar el apremio corporal contra una mujer embarazada, determinó que cada caso se debe analizar si existe riesgo para la vida, la salud o la integridad de la mujer embarazada o el ser en gestión y si existe o no criterio médico que contravenga la permanencia de la mujer gestante en un centro de reclusión, nunca consideró la epigenética ni la salud integral del ser en gestación, es decir, más allá del objetivo de nacer con vida, pues la salud es un concepto amplio y las mujeres, no somos "incubadoras." En otras palabras, la protección del nascituro no se concreta únicamente garantizando su nacimiento pues la maternidad no es un rol sino una función social y es contrario al ordenamiento jurídico, fomentar estereotipos sobre las mujeres y por supuesto, sobre la maternidad. Nacer con vida no es lo único que interesa respecto de un ser en gestación sino, que la gestación misma sea beneficiosa y no represente secuelas.

La jurisprudencia de la CIDH ha sido clara al señalar: "401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado [...], es posible asociar la

subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer."

En el mismo orden ha dicho: "94. Por el contrario, la Corte observa que tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la "formalidad" de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta. 99. Asimismo, esta Corte ya ha establecido que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia."

Esta línea, también ha sostenido: "302. La Corte resalta que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos. El Tribunal no está validando dichos estereotipos y tan sólo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional." Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Además, ha dicho: “180. La Corte reitera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.”

Además, esa Corte ha dicho: “169. Al respecto, la Corte reitera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.”

Así, dicha CIDH ha sido muy clara en cuanto al deber de erradicar los estereotipos de género: “Al respecto, la Corte considera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. En este orden de ideas, la Corte ha identificado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos.”

Es este sentido, es muy lamentable el cambio de criterio de la jurisprudencia constitucional de Costa Rica y el vacío que guarda la redacción del voto más reciente, sea el N.°6989-19 así como, la comparación improcedente entre un

ser en gestación y una persona que ya ha nacido, pues ambas tienen necesidades específicas pero, las del ser en gestación están directamente asociadas no solamente a su nacimiento sino a la afectación de su material genético por las condiciones a las que permanece expuesta la madre y más, durante le reclusión e incluso, el impacto negativo se concretará con mayor o menor afectación considerando la etapa de desarrollo del embrión. En otras palabras, será esa persona menor de edad cuando nazca, quien deberá vivir el resto de su vida con alteraciones que pueden afectar su salud física e incluso, su salud mental y que se produjeron durante la permanencia de su madre en prisión por apremio corporal.

Para mayor claridad, algunos estudios científicos advierten que existe mayor tendencia a la esquizofrenia del ser en gestación, cuando la madre es sometida a estrés. En esta misma línea algunos estudios han determinado que el "estrés en embarazo dificultará a hijo lidiar con emociones fuertes."En consecuencia, el estrés prenatal existe y es un tema ampliamente estudiado por las ciencias médicas. Nada de esto ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional costarricense. Ni siquiera se ha considerado el efecto que genera la depresión de una mujer apremiada respecto del ser en gestación.

Ahora bien, para evitar el estrés prenatal primero hay que reconocerlo y combatirlo va mucho más allá de ubicar a una mujer embarazada en el área "materno-infantil- de una cárcel, donde incluso puede permanecer junto a mujeres embarazadas o en período de lactancia privadas de libertad por delitos. Tampoco se evita ese estrés prenatal ubicando a la mujer embarazada en esa área cuando ya tiene 8 meses de embarazo como lamentablemente establece el Decreto sobre el sistema penitenciario costarricense. En esa área, ¿permanecería compartiendo con mujeres imputables por asuntos penales?

Al respecto, El artículo 94 del Decreto N.°40849-JP dice: "Los módulos Materno Infantil son espacios físicos destinados exclusivamente a mujeres privadas de libertad, ya sea que ingresen embarazadas o adquieran la condición de embarazo durante su prisionalización./ Como regla general, se dará esta ubicación a partir de los ocho meses de gestación. En casos

excepcionales, podrá aplicarse antes de ese tiempo por razones de seguridad del nonato o de la madre./ También, podrán ser ubicadas en este espacio las mujeres que, ejerciendo la guarda y crianza de sus hijos e hijas menores de tres años de edad, deban ingresar a prisión bajo cualquier condición jurídica."

En este sentido, también es un tema relevante la época de la gestación en la que se produce el apremio corporal debido a que las regiones del cerebro se forman en distintas etapas durante el proceso de gestación. Gaviria, afirma que la primera región que se forma es el tallo cerebral, luego los hemisferios y, por último, el cerebelo. Además, dicha autora expone que "el momento de la gestación en que ocurre la lesión, su gravedad y su extensión determinarán el tipo de afectación funcional del individuo después de nacer y la expresión de los trastornos neurocognitivos y comportamentales."

En consecuencia, el tiempo dirá si alguna persona que resultó con trastornos neurocognitivos y del comportamiento asociados a estrés prenatal por el apremio corporal de su madre durante la gestación, decide reclamar al Estado costarricense la responsabilidad correspondiente. Claro está que también la madre en su triple condición: mujer, madre y persona, está legitimada para formular reclamo en caso de que se haya producido un aborto o un nacimiento traumático e incluso, si el hijo o hija resultó con trastornos neurocognitivos y del comportamiento asociados al estrés prenatal ya dicho. Lo más impresionante de todo esto es que en Costa Rica, el embarazo está previsto como agravante en caso de violencia contra una mujer según la Ley de Penalización de la Violencia contra Las Mujeres e incluso, acometer contra una mujer embarazada constituye una contravención, así como, despedirla sin cumplir un procedimiento determinado tiene consecuencias legales, pero apremiarla corporalmente, sí es constitucional. Todo esto con la consideración de que la cárcel no reúne las condiciones para garantizar la salud integral de las mujeres embarazadas, una vez que han dado a luz y si se encuentran en período de lactancia.

Es justo indicar que el Tribunal Constitucional también ha dicho que, si una autoridad judicial conoce del embarazo o un posible parto, debe tomar las

medidas necesarias. No obstante, no indicó cuáles y con qué fin. En este punto, debe considerarse que la Convención de los Derechos del Niño, en su Preámbulo determina que la protección a la persona menor de edad inicia desde su concepción. Al respecto, el Preámbulo dice: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento [...].” Además, en nuestro país, el artículo 21 párrafo primero de la Ley N.°9797, que reforma integralmente la Ley N.°7771, Ley General sobre el VIH-SIDA, trata al nasciturus como “persona”.

Como complemento, la CIDH ha dicho: “177. En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana, el cual dispone que: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.”

Por todo lo expuesto, es incomprensible que un Tribunal Constitucional pueda encontrar proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad en que una mujer embarazada e incluso, en período de lactancia, permanezca apremiada corporalmente y, en consecuencia, que la persona menor de edad recién nacida, también pueda -o deba- permanecer en prisión con la madre. El tema no se resuelve bajo el supuesto de que una mujer embarazada o en período de lactancia debe permanecer apremiada en área penitenciaria “materno

infantil" como indicó ese Tribunal. Lo más preocupante es que en Costa Rica, la jurisprudencia constitucional es vinculante conforme el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 8.1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para dimensionar esto, recordemos que una mujer embarazada apremiada, es probable que durante el parto esté bajo custodia o esposada, lo que resulta realmente desproporcionado pues el apremio corporal no debe ni puede recibir el mismo trato que la prisión por causas penales. Si para una persona menor de edad permanecer junto a su madre privada de libertad es una experiencia difícil que repercute negativamente en la persona menor de edad el resto de su vida, es excesivo que ello ocurra cuando lo que está de por medio es un apremio corporal. La vida carcelaria afecta negativamente la relación materno-filial, la relación fraternal, la visión del mundo y las relaciones fuera del ámbito familiar, así como, la percepción sobre los delitos y del ciclo delictivo es decir, delinquir-cárcel-egreso y su repetición.

De igual forma, es desproporcionado y contrario a la Regla 73 de Mandela, transportar en vehículos policiales carcelarios, a una mujer embarazada apremiada para asistir a audiencias judiciales o citas médicas e incluso, trasladarla en esos vehículos estando en período de lactancia y con la persona menor de edad en brazos. Sobra decir que la regulación que contempla Decreto N.°41106-JP -Unidad de Pensiones Alimentarias- no modifica la desproporcionalidad del apremio corporal contra una mujer embarazada o en período de lactancia.

Expone Famá, "desde la teoría del derecho, el principio de proporcionalidad se presenta como un método racional que posibilita dar una respuesta en los supuestos donde se constata una colisión de derechos humanos. [...] Precisamente para evitar que la ponderación se traduzca en un juicio de valor personal cargado de subjetividad, se han desarrollado distintos métodos, uno de los cuales es el principio de proporcionalidad, cuya función esencial es estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos humanos." Nada de esto ha sido empleado por la

jurisprudencia constitucional costarricense para analizar el apremio corporal contra mujeres embarazadas y en período de lactancia.

Por último, prohibir el apremio corporal contra mujeres embarazadas o en período de lactancia, encuentra sustento como una acción afirmativa según el Principio 5 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que dispone: "Las medidas que se apliquen con arreglo a la Ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad." A este Principio se une el artículo 1 al 4, 11 inciso f), 12 inciso 2), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer y el artículo 1, 2 inciso c), 3, 4 inciso e), 6 inciso a) y 7 inciso a), e) y h), artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer. Este último artículo, establece expresamente que el embarazo coloca a la mujer en condición de vulnerabilidad, lo mismo que la privación de libertad. Véase toda la normativa que ha sido desaplicada por la jurisprudencia constitucional. Además prohibir el apremio contra mujeres embarazadas y en período de lactancia no implica necesariamente eximirlas del deber solidario alimentario sino nada más, de esa forma específica de medida para provocar el pago.

Es determinante exponer que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: "El Derecho de la Constitución, compuesto tanto por las normas y principios constitucionales, como por los del internacional y, particularmente, los de sus instrumentos sobre Derechos Humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo el orden jurídico positivo, le transmiten su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislados, los cuales son, a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de la sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la democracia y a libertad,

de modo tal que cualquier norma o acto que atente contra esos valores o principios -entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son, por definición, criterios de constitucionalidad-, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido."

En consecuencia, es incomprensible como el propio Tribunal Constitucional de Costa Rica abandona sus criterios sobre racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad para avalar el apremio contra mujeres embarazadas. Recordemos que conforme el artículo 170 del Código de Familia es posible demandar alimentos, aunque la pareja esté viviendo bajo el mismo techo. Así, una mujer embarazada podría ser demandada por su pareja y el incumplimiento del deber alimentario ocasionaría que los demás hijos e hijas que residen en el hogar se vean desprovistos de la figura materna porque incumplió el deber alimentario para algún miembro de la familia en la que reside. Además, si la mujer tiene otros hijos (as) que no califican para permanecer con ella en el sistema carcelario mientras permanece apremiada y no hay una persona idónea que los asuma en la familia extensa, las personas menores de edad deberán ser asumidas por el Estado por medio del Patronato Nacional de la Infancia. ¿Es esto proporcional?

El grado de contradicción de la decisión constitucional se magnifica al considerar que ese mismo Tribunal ha dicho: "(...) no obstante que los derechos fundamentales pueden estar sujetos a determinadas restricciones, éstas resultan legítimas únicamente cuando son necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales, por lo que además de "necesaria", "útil", "razonable" u "oportuna", la restricción debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente. En este orden de ideas, debe distinguirse entre el ámbito interno, que se refiere al contenido propio o esencial del derecho -que ha sido definido como aquella parte del contenido sin el cual el derecho mismo pierde su peculiaridad, o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo-, de manera que no caben las restricciones o límites que hagan impracticable su

ejercicio, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección; y el ámbito externo, en el cual cobra relevancia la actuación de las autoridades públicas y de terceros. Asimismo, la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales está ordenada a una serie de principios que este Tribunal ha señalado con anterioridad -sentencia número 3550-92-, así por ejemplo: 1. Deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; 2. Para alcanzar ese interés público, debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido; 3. La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo; 4.- la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional."

Es vital señalar que la jurisprudencia constitucional costarricense no ha analizado instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres para resolver sobre el apremio corporal contra mujeres embarazadas, el embarazo ocurrido mientras permanece en apremio y, el apremio en período de lactancia. Esta injustificada inobservancia de la normativa aplicable también es contraria al artículo 8.1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica y quedó expuesta también cuando ese Tribunal se pronunció sobre la violencia obstétrica.

Es conocido que este tipo de violencia está prohibida por la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra La Mujer, aprobada por la ONU según resolución N.°48/104 de 20 de diciembre de 1993 pues ese instrumento en el artículo 1 dispone: "Por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada." El numeral 2 dice: "Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y sicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas

tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra." Además, el artículo 3 dice: "La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran: a) El derecho a la vida; b) El derecho a la igualdad. c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona. d) El derecho a igual protección ante la ley. e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación; f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar; g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables; h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."

Resulta evidente que dicha Declaración prohíbe la violencia contra las mujeres en el plano público y privado. Adicionalmente la violencia contra las mujeres también está prohibida conforme a la CEDAW y la Convención de Belén Do Pará. En este último caso, el Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI -Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará- emitido en el año 2014, destaca la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer embarazada tal como dispone el artículo 9 de esa Convención así como, que el Comité MESECVI desde el año 2012, emitió la Recomendación N.°9 sobre el respeto al proceso natural del parto y la adopción de perspectiva intercultural en los centros de salud. En ese Informe el Comité MESECVI recuerda que ha solicitado a los Estados que han incorporado la citada Convención en su ordenamiento, la penalización de la violencia obstétrica.

Costa Rica, desde el año 2015 cuenta con una resolución constitucional sobre este tipo de violencia, sea N.°3354-15, y si bien es el punto de partida de la visibilización del tema, se trata de un voto tímido considerando todo el fundamento normativo que existe para sustentar la prohibición de esta forma de violencia. En síntesis, el voto se refiere a la violencia obstétrica como una violación al derecho a la salud, una forma de violencia de género y en general, una violación a los derechos humanos que define superficialmente en "un conjunto de prácticas que degrada, intimida y oprime a las mujeres y a las niñas en el ámbito de la atención en salud reproductiva y, de manera mucho más intensa, en el período de embarazo, parto y postparto."

No obstante, a pesar de la existencia de instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, la resolución constitucional sobre violencia obstétrica se funda en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es decir, sin explicación alguna, soslaya instrumentos normativos concretos sobre violencia de género y derechos humanos de las mujeres para referirse a un tema que, paradógicamente, es definido como "violencia de género y violación de derechos humanos de las mujeres." Por ello, es un voto normativamente omisivo y lo más grave es que es empleado como referente de prohibición de la violencia obstétrica. En consecuencia, no es una resolución que deje ver la incorporación de la perspectiva de género. La crítica que formulo tiene base en la sobrada existencia de normativa específica sobre derechos humanos de las mujeres y especialmente, de las mujeres en estado de embarazo, así como a la existencia del "Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias", aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana, en la Declaración de Asunción, Numeral 17, de la Asamblea Plenaria de 15 de abril de 2016. Es importante entonces que la CIDH aclare si también la incorporación de la perspectiva de género en las decisiones jurisdiccionales vincula a los Tribunales Constitucionales.

En el análisis sobre la desproporcionalidad del apremio corporal contra mujeres cuidadoras, resulta oportuno indicar que la Ley N.°9161, reforma la Ley N.°8204 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso

no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo para introducir Proporcionalidad y Especificidad de Género. Así, se adicionó el artículo 77 bis, que dice: “La pena prevista en el artículo anterior será de tres a ocho años de prisión, cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en establecimientos penitenciarios de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y cumpla una o varias de las siguientes condiciones: a) Se encuentre en condición de pobreza. b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad. c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo. d) Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad. En caso de que se determine alguna de las condiciones anteriores, el juez competente o el juez de ejecución de la pena podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta, en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión." Además, recientemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ordenó el ingreso de un hombre cuidador de su novia con discapacidad a quien durante cierre de fronteras por emergencia sanitaria por COVID-19, se había impedido el ingreso al país por no ser nacional.

Cito estos dos ejemplos para afirmar que, en el ordenamiento jurídico costarricense, la función social de cuido tiene impacto en materia penal y derechos humanos de las personas con discapacidad. Entonces, ¿por qué es admisible el apremio corporal de mujeres que son cuidadoras de personas dependientes y pueden probar tal situación? Me refiero primordialmente a mujeres pues una sociedad patriarcal, ha organizado los atributos a partir de roles y por ello, es usual que la mayoría de personas cuidadoras de otras personas dependientes, sean mujeres. Claro está que la exclusión del apremio también sería válida en el caso de que quien sea cuidador de personas dependientes sea un varón y por supuesto, en ambos casos, debe tratarse de hombres o mujeres que materialmente cuiden, es decir, que no deleguen en nadie el cuidado diario de la persona dependiente.

Nótese que el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988”, dispone en el Principio 31: “Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.” El tema se agrava si se considera que la privación de libertad para las mujeres representa mayores dificultades porque conforme ha dicho la CIDH: “Dentro de las graves condiciones de detención se encuentran [...]: desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal; prohibición de dialogar entre sí, leer, estudiar y realizar trabajos manuales. El daño y sufrimiento experimentados por las mujeres en general y especialmente las mujeres embarazadas y por las internas madres resultó particularmente grave en los términos que se describen más adelante [...]. 330. La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres. 331. También afectó a las mujeres la desatención de sus necesidades fisiológicas [...]. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que el Estado debe asegurar que “las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente.” Asimismo, dicho Comité también determinó que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos. La comisión de esos excesos causó sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas.

Como complemento, la jurisprudencia de la CIDH ha sido clara sobre la obligación del Estado de asegurar la salud de mujeres embarazadas, así como de investigar situaciones de violencia contra las mujeres y eso incluye también la violencia contra las mujeres privadas de libertad por la razón que sea. La CIDH ha dispuesto: "258. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención. 280. Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto. o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía." Nótese que el Instituto Nacional de las

Mujeres y la Secretaría de Género del Poder Judicial de Costa Rica, han guardado silencio sobre ausencia de visitas de monitoreo a mujeres apremiadas. Lo anterior a pesar de que en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional de Costa Rica ha insistido en la protección a la lactancia materna, pero parece no importar la lactancia tras barrotes en el caso de mujeres apremiadas por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

Múltiples informaciones periodísticas de Costa Rica dan cuenta de las graves violaciones a la dignidad de las personas privadas de libertad; se trata de situaciones sostenidas que, sin duda, se agravan por el aumento de la población penitenciaria. A esto se suma el hermetismo del Mecanismo Nacional contra la Tortura pues no ha revelado el contenido del informe elaborado por el Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas respecto a la visita realizada a cárceles costarricenses en el mes de marzo del año 2019 y a la vez. Lo que sí ha trascendido es que el hacinamiento sigue siendo un tema de alta preocupación por parte del citado Subcomité.

En esta línea, es relevante explicar que en la página web del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas, existen dos informes. Uno, es de carácter confidencial para las autoridades costarricenses y fue entregado el 2 de diciembre de 2019 y otro, es un informe para el público que fue entregado el 19 de diciembre de 2019. En este último, se indica expresamente: “7. El presente informe tendrá carácter confidencial hasta que el mecanismo nacional de prevención de Costa Rica decida hacerlo público de conformidad con el artículo 16, párrafo 2, del Protocolo Facultativo. El Subcomité está firmemente convencido de que la publicación puede contribuir positivamente a la prevención de la tortura y los malos tratos en Costa Rica. En este sentido, se recomienda al mecanismo que autorice la publicación del presente informe y comunique al Subcomité al respecto. 8. El Subcomité realizará recomendaciones al Estado parte, las que serán objeto de un informe separado y confidencial, dirigido a las autoridades costarricenses.” Además, en el informe de labores del año 2020, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, incluyó únicamente el Informe público del Subcomité.

Es de interés señalar que en ese Informe el Subcomité insta al Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura a “desmarcarse” de la Defensoría de los Habitantes y posicionarse de mejor forma ante medios de comunicación con el fin de dejar en claro cuál es su misión y competencia. Igualmente, insta a que ese Mecamismo esté conformado de manera más técnica pues recomienda la inclusión del Colegio de Abogados y Abogadas, Colegio de Psicólogos y especialistas en Medicina Forense. Esto porque: “13. Al momento de la visita del Subcomité, el equipo del mecanismo estaba integrado por un director, un politólogo y una trabajadora social, así como una asistente administrativa. Un puesto de jurista se encontraba vacante. En el caso de que el mecanismo necesite personal con una especialidad especifica como medicina o arquitectura, realiza un pedido de préstamo de personal a la Defensoría de los Habitantes, que cuenta con recursos humanos más amplios. El artículo 17 del reglamento de la ley de creación del mecanismo autoriza tal coordinación.”

Todo esto considerando, además que, si bien toda persona está en la obligación de colaborar con organismos internacionales en procura de consolidar y fortalecer los derechos humanos, existe un instrumento específico de protección, sea las “Directrices contra la intimidación o las represalias”, conocidas como “Directrices de San José”, elaboradas por los Presidentes de órganos creados por tratados de derechos humanos.

Es oportuno mencionar que existe en trámite el Proyecto de Ley N.°21.800 denominado “Código de Ejecución Penal” que reestructura el sistema penitenciario en lo que respecta a materia penal. Lastimosamente, no contempla nada relacionado con el apremio corporal que, si bien no es materia penal, sí es un tema de interés para el sistema carcelario.

De conformidad con el artículo 1 y 2 del Proyecto, es claro que no aplica para asuntos alimentarios. Ahora bien, contempla regulación interesante en el tema de embarazo y cuido por parte de mujeres privadas de libertad. Por ejemplo, los artículos 16 párrafo 3, 96 al 124, 191, 270 al 279. Además, en el artículo 11 reconoce el principio de pluralidad cultural y en el artículo 15, la

regionalización. Por su orden, el contenido de tales artículos es el siguiente: “Principio de respeto a la pluralidad cultural. Al aplicar a personas pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados los procedimientos establecidos en esta ley, deberá tomarse en consideración sus costumbres y normas de referencia. En el caso de personas que no comprendan el idioma español, deberán tomarse las medidas necesarias para que logren entender el alcance de sus planes de atención, valoraciones, instrucciones, órdenes y procedimientos administrativos sancionatorios” y “Principio de regionalización. Dentro de las posibilidades institucionales, la administración penitenciaria procurará regionalizar los distintos niveles de atención, priorizando sobre todo aquellos que requieran acciones afirmativas. Como regla general, las mujeres serán enviadas a establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o lugar de origen, con características estructurales acordes a sus necesidades y las de sus dependientes, garantizando el contacto con el mundo exterior y su familia, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, orientación sexual, edad, origen o raza, idioma, delito, perfil criminógeno, situación jurídica, discapacidad física o psicosocial, disponibilidad de programas conforme a sus necesidades y servicios apropiados.”

Especial atención merece el párrafo tercero del artículo 16 que en materia de violencia contra mujeres en estado de embarazo dice: “Tampoco se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres embarazadas, las que estén por dar a luz, durante el parto o cesárea, ni en el período inmediatamente posterior a este.”

En suma, sobre el apremio corporal contra mujer embarazada o en período de lactancia, no solamente resulta relevante la procedencia del apremio en sí por todos los aspectos ya analizados sino, la ejecución del mismo puesto que el Informe Anual de Labores del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura -MNPT- 2019, es muy claro al visibilizar la inseguridad a la que se expone a esa población. El Informe dice: “Durante la inspección realizada en el año 2019, el MNPT se encontró con condiciones de infraestructura deficientes nuevamente, en esta ocasión, el espacio destinado a la Unidad de Pensiones

Alimentarias, se encontraba abandonado en su interior. El estado del equipo y los electrodomésticos, así como la falta de mantenimiento se hizo evidente. En esta Unidad de Pensiones Alimentarias se cierran las puertas a partir de las 6:00 pm y se retira la seguridad de este lugar, por lo que las personas permanecen encerradas sin ningún apoyo externo en caso de una emergencia de salud o de un evento natural, sin posibilidades de comunicación dado que el teléfono se encuentra afuera y la oficial de seguridad más cerca se ubica en el Área Materno Infantil, sin posibilidad de escuchar cualquier solicitud de ayuda. El MNPT ve con preocupación el riesgo que se cierne en las personas apremiadas con el procedimiento de seguridad que se emplea ahí, colocando a las mujeres en un estado de represión incluso más severo que las personas que se encuentran privadas de su libertad, lo cual contraviene los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena. Además de lo anterior, inquieta al MNPT el hecho de que las condiciones de reclusión en este centro penitenciario tampoco toman en consideración elementos de especificidad necesarios en un espacio que alberga población penal femenina, que debería estar teniendo presente las condiciones especiales de infraestructura que la población en mención requiere, pero, además, discrimina en cuanto a la carencia de oferta de espacios de menor contención para aquellas personas con un perfil que lo permita, como lo pueden ser módulos de oportunidades tipo casitas."

Nótese que nada de esto es controlado por al aparato judicial al no practicar visitas de monitoreo e incluso, es relevante indicar que el citado Informe elaborado por MNPT, realmente no tiene un apartado específico de análisis de la privación de libertad por apremio corporal a nivel nacional en temas como: infraestructura carcelaria, oportunidades de ocupación eficiente del tiempo, funcionamiento de las Unidades de Pensiones Alimentarias, condiciones de apremio corporal en el caso de mujeres adultas mayores, mujeres embarazadas y en período de lactancia, mujeres con discapacidad. Incluso, no se pronuncia sobre espacio para interrelación familiar en el caso de personas privadas de libertad por incumplimiento de la obligación alimentaria, así como, la permanencia de dicha población privada de libertad con personas que tienen antecedentes penales y son deudoras de alimentos que están

apremiadas también. ¿Por qué? Hasta ese nivel hay invisibilización de la población privada de libertad por apremio corporal pues el propio Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura no analiza de forma puntual la ejecución del apremio corporal en el país. Esto a pesar de que el tema está dentro del campo de su competencia tal como dispone el artículo 5 que regula ese Mecanismo, sea la Ley N.°9204.

Situándonos nuevamente en el tema del apremio corporal pero ahora con respecto a la población indígena, es claro que la jurisprudencia constitucional costarricense permanece en deuda pues la privación de libertad coloca a la persona en una situación de vulnerabilidad. Además, cuando la persona apremiada proviene de una cultura en el que el encierro reviste una connotación fatal y su idioma le impide comunicarse con el resto de la población, así como con autoridades penitenciarias, esa privación de libertad se convierte en una situación todavía más gravosa que raya en la tortura.

En nuestro país, una persona indígena privada de libertad por apremio corporal permanece en esa situación y sin derecho a Defensa Pública; prácticamente incomunicada si no habla español e incluso, desarraigada de su grupo familiar dado que los Territorios Indígenas están muy lejos de los únicos dos centros de reclusión para hombres y mujeres que están ubicados en el Gran Área Metropolitana y habilitados para la permanencia de personas privadas de libertad. ¿Por qué no se permite que ante el incumplimiento de una pensión alimentaria se intente aplicar la medida para conminar el pago que disponga el orden interno del pueblo indígena al que pertenece la persona que incumple? Es posible que esa medida cause mayor efecto en cuanto al pago de la pensión y no menoscabe la dignidad de la persona indígena.

Salvo mejor criterio, en materia de derechos humanos de la población indígena, como mínimo, toda decisión judicial -y administrativa-, debe estar enmarcada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1,2, 4, 7, 8, 20, 22, 23, 24, 25, 28, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1, 5 y 6, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y

9, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2, 3, 8, 22 y 26, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 1, 3 y 11, Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado en nuestro país mediante Ley 7316, Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1, 2 y 32, Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración americana sobre los Derechos de los pueblos Indígenas, Ley Indígena N.°6172 del 29 de noviembre de 1977 y su reglamento N.°8487-G, así como, la Política nacional para una sociedad libre de racismo, discriminación racial y xenofobia 2014- 2025.

A pesar de la riqueza del componente formal, la línea jurisprudencial constitucional costarricense ha desconocido en algunos pronunciamientos, la normativa supraconstitucional sobre derechos humanos de las poblaciones indígenas al punto que ha avalado el apremio corporal aunque la persona privada de libertad no contó con asistencia letrada ajustada a su idioma durante el proceso alimentario. En un caso particular el Tribunal Constitucional declaró con lugar un Hábeas Corpus. Otros asuntos han llegado a la jurisdicción constitucional sobre apremio corporal contra personas indígenas pero, no existe una línea jurisprudencial.

Véase que según Circular N.°73-2019 así como la Regla 9 y 48 de Brasilia por su orden: “(9) Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante el sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen, identidad indígena o su condición económica. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los sistemas de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, idioma y tradiciones culturales./Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas alternativas y restaurativas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con los

sistemas de administración de justicia estatal./ Se entenderá que existe discriminación hacia las personas afrodescedientes o pertenecientes a otras diversidades étnicas o culturales, cuando se produzcan situaciones de exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otro ámbito de la vida pública" y "(48) Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, la comunidad afrodescendiente y otras diversidades étnicas y culturales./Se propiciará la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal y los medios de administración de justicia tradicionales de las comunidades mencionadas, basadas en el respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos."

El marco normativo existe para un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir además del principio de progresividad que como se sabe, ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al menos en el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales así como, artículos 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores.

Adicionalmente, esa característica de progresividad de los derechos humanos, se nutre porque también son absolutos, expansivos, fuera del tráfico comercial, históricos, mutables, extrapatrimoniales, progresivos, extraterritoriales, dinámicos, vitalicios, inagotables y de renovación continua, no discrecionales u optativos, generadores de deberes, dialécticos, jurídicamente exigibles y obligatorios, complementarios, no jerarquizables,

originarios o innatos, irrenunciables, inalienables, interdependientes, sistémicos, universales, inviolables, integrales, acumulativos, imprescriptibles, irreversibles, intransferibles. ¿De qué ha servido esta gama de características de los derechos humanos al analizar el apremio corporal contra personas en condición de vulnerabilidad en Costa Rica?

Véase que la CIDH ha dicho: “La CIDH ha dicho: “[...] toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.” A pesar de todo esto, la jurisprudencia constitucional costarricense en el tema de apremio corporal, parece situarse únicamente en la Ley de Pensiones Alimentarias o bien, cuando en algunas resoluciones va más allá, poco a poco regresa a esa camisa de fuerza que es la citada ley.

Es importante indicar que, en materia de derechos humanos de la población indígena, se espera un cambio radical al menos en la jurisdicción ordinaria debido a la promulgación de la Ley N.°9593 denominada, “Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica.” El artículo 7 de esa Ley es muy claro pues la asistencia legal gratuita a cargo de la defensa pública -especializada- es obligatoria cuando se trata de una persona indígena y carezca de recursos para contratar patrocinio legal. Esta Ley viene a reforzar “Reglas Prácticas para Facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Indígenas”e impulsó las Reglas Mínimas para la Aplicación del Primer Párrafo del numeral 7 de la Ley de Acceso a la Justicia de Personas Indígenas de Costa Rica.

A este fortalecido componente normativo, se unen dos vitales reformas constitucionales costarricenses. Me refiero a la Ley N.°9305 que declara a Costa Rica República democrática, libre, independiente y multicultural así

como, Ley N.°9697 que modifica el artículo 51 de la Constitución Política para garantizar protección especial a la población con discapacidad. Ahora el artículo 1 de la Constitución Política dice: “Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural." Además, el artículo 51 constitucional ahora dice: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.”

Como se aprecia, ambas reformas son de especial impacto, pero particularmente, para el Derecho de Familia debido a que se refieren a poblaciones en condición de vulnerabilidad. Ahora bien, si para realizar juicios en temas indígenas es necesario el desplazamiento de la persona juzgadora a los respectivos territorios, ¿por qué Costa Rica no se ha implementado la visita de monitoreo a personas indígenas apremiadas? Claro está, deberá tratarse de una visita que, en el tema específico de población indígena, debe ser estructurada en resguardo de su cosmovisión. ¿Se respeta su cosmovisión ordenando su apremio y consecuente desarraigo?

Véase que incluso la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores prohíbe expresamente la discriminación por procedencia indígena. Así, el artículo 5 de ese instrumento dice: “Igualdad y no discriminación por razones de edad. Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez./Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.” Esa

norma se ve fortalecida por lo que indica el artículo 9 párrafo primero de esa Convención que dice: “Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia. La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición.” Ese instrumento en el artículo 9 refuerza el contenido del numeral 5.

Como complemento, la CIDH ha dicho: “54. En todo caso, el Tribunal considera que no podría sostenerse una interpretación de la Convención que atente contra el principio de igualdad y no discriminación (supra párr. 50), el cual subyace a todos los derechos humanos, y cuya prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 10, párr. 101; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184, y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 94), que sobre este principio fundamental descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional por lo cual permea todo el ordenamiento jurídico. Con ello, la interpretación reiterada del artículo 55.3 de la Convención, aún si constituyera una norma consuetudinaria internacional, no podría tener efectos obligatorios sobre una norma imperativa de derecho.”

Es de interés señalar que ha sido necesaria la intervención de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica hasta para que instalaciones carcelarias donde permanecen personas apremiadas sean adaptadas a las necesidades de personas con discapacidad y cuenten con cintas antideslizantes. Entonces, en teoría, las personas privadas de libertad por apremio corporal tienen derechos pero, en la cotidianidad, es otra cosa

pues libran batallas para el reconocimiento de derechos que no deberían ni siquiera estar en discusión y menos si se cumplieran los estándares mínimos carcelarios que ha dispuesto la CIDH.

A partir de todo lo expuesto resulta pertinente cuestionar cuando se cruzan factores de vulnerabilidad como la procedencia indígena, discapacidad, género y la edad, por ejemplo, ¿cómo se debe aplicar el apremio corporal? Es evidente que, si bien la Ley de Pensiones Alimentarias es de orden público y acatamiento obligatorio, existe normativa de rango superior que obliga a cuestionar seriamente la aplicación práctica del apremio corporal en aquellos países donde es permitido tal como Costa Rica. ¿Por qué no sería jurídicamente viable que la CIDH se pronuncia sobre esto en la opinión consultiva que le es solicitada?

Por si fuera poco, las personas apremiadas enfrentan otros obstáculos graves e inverosímiles para participar en audiencias judiciales y formular gestiones en los procesos en los que figuran como parte obligada al pago de alimentos. En la jurisprudencia constitucional costarricense abundan los casos de restitución de derechos porque les ha sido negado traslado a instancias judiciales para asistir a audiencias programadas; se les ha negado acceso al expediente por medio de persona autorizada a pesar de que el Tribunal Constitucional ha dicho que "en lo jurisdiccional o procesal, la publicidad y transparencia se vincula con el derecho de obtener un juicio justo por parte un tribunal independiente e imparcial con todas las garantías del proceso. La publicidad procesal se traduce en la garantía que la decisión del juez se adopta, atendiendo, únicamente, a criterios jurídicos y se vincula al derecho a un juicio equitativo. En la especie, estima la Sala que la negativa reclamada impide que el demandado pueda participar en la audiencia en igualdad de condiciones que la actora, con lo que se violentó el debido proceso, específicamente el principio de igualdad de armas procesales. Las partes del proceso tiene un derecho irrestricto e indiscutible de acceder al expediente judicial en cualquier momento. Bajo ningún concepto ese derecho puede ser limitado y menos desconocido. Aunado a lo anterior, le impide controlar la

actividad del juzgador. Por lo anterior, estima la Sala que se produjo el agravio reclamado."

Con evidente intransigencia jurisdiccional, a las personas apremiadas se les ha exigido irracionalmente que las gestiones que formulen desde la cárcel tengan autenticación o bien, que aporten el escrito original cuando desde la cárcel enviaron una gestión mediante fax; se les ha negado el acceso a equipo de cómputo para fines educativos o se les ha obstaculizado el acceso al expediente judicial o a información. Es decir, se trata de barreras absurdas, pero por demás ilegales que provienen del componente estructural.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha solicitado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva sobre "Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad", de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como se entiende, se trata de un documento que basado en el principio de igualdad y no discriminación, explica la relevancia jurídica de generar enfoques diferenciados respecto de los impactos que la prisión ocasiona en la diversidad de la población privada de libertad. No obstante, se enfoca en una única forma de prisionalización.

De forma concreta, la solicitud de Opinión Consultiva se basa en que la Corte ha dicho que "de la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico."

De igual forma, la solicitud de Opinión Consultiva se basa en que “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminado. Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho a la integridad física, psíquica y moral, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, “no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.”

Adicionalmente, la Comisión procura la Opinión Consultiva porque las personas privadas de libertad se encuentran en triple riesgo: a) Permanecen subordinadas frente al Estado. b) Las condiciones deplorables de la privación de libertad que caracterizan las cárceles de la región. c) La invisibilidad de las particulares circunstancias en las que se encuentran las personas por su condición de vulnerabilidad que genera impactos diferenciados de la prisionalización, lo que aumenta el riesgo de ser sujetas de discriminación indirecta. Como se observa, de este contexto participa cualquier persona sometida a prisión y no solamente personas imputables en conflicto con la ley penal.

La Comisión solicita criterio de la Corte sobre las necesidades particulares y los efectos diferenciados de la privación de libertad de mujeres embarazadas, durante posparto y en período de lactancia, personas adultas mayores, personas indígenas y personas menores de edad que permanecen con sus madres privadas de libertad. No obstante, nada más desde la óptica penal y respecto de personas imputables. Es decir, la solicitud se refiere específicamente a las personas que permanecen en prisión de manera más o menos permanente y no en celdas de policía administrativa por ejemplo. Además, no se refiere de manera puntual a personas privadas de libertad por apremio corporal.

Dejo así expuestas las observaciones a la solicitud de opinión consultiva y las razones por las que jurídicamente es necesario que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haga un análisis más amplio y no se circunscriba nada más a lo que ha sido planteado por la Comisión sino, que se refiera a todas las formas de prisionalización. He expuesto algunos ejemplos que justifican la necesidad de un pronunciamiento amplio. Existen otros espacios en los que la necesidad jurídica existe también como, por ejemplo, la dignidad de las personas inimputables privadas de libertad por asuntos penales y la privación de libertad por asuntos migratorios.

Deseo indicar que todo lo expuesto forma parte de una investigación que realicé sobre el apremio corporal en la jurisprudencia constitucional y que fue publicado por el Editorial Investigaciones Jurídicas, 2020.

Notificaciones correo jfdms@hotmail.com

Fax 22 80 43 37

Mauren Roxana Solís Madrigal Jueza.

Enviado desde Correo para Windows 10

OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERIANA DE DERECHOS HUMANOS.

La suscrita, **Mauren Roxana Solís Madrigal** si bien laboro como Jueza de Familia y Magistrada Suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, acciono en mi condición de persona y ciudadana en respuesta a la invitación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para formular observaciones a la Solicitud de Opinión Consultiva sobre "Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad" que hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este contexto, me permito indicar lo siguiente:

I. SOBRE EL OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA: Estimo que el objeto de la consulta es cerrado pues entiendo que se refiere únicamente a obligaciones estatales diferenciadas en contexto de una única privación de libertad. No obstante, existen varias situaciones que generan privación de libertad. De forma concreta, me refiero a privación de libertad por asuntos penales -medida cautelar y condena-; privación de libertad por temas migratorios; privación de libertad de personas con enfermedades mentales en conflicto con la ley penal y personas privadas de libertad por el incumplimiento de obligaciones alimentarias. Considero que no existe ninguna razón jurídica para soslayar las múltiples situaciones que generan privación de libertad, la vulnerabilidad que ocasiona cada forma de privación de libertad y las características de las personas sujetas a dicha privación. Así, no existe una razón de orden jurídico y menos basada en la Convención Americana de Derechos Humanos para desconocer las diferentes formas de privación de libertad y la necesidad de enfoques diferenciados en cada una de ellas.

Hago la observación de que la solicitud de opinión consultiva se refiere al concepto de privación de libertad desarrollado únicamente en el instrumento denominado "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas". No obstante, considero que conforme al artículo 4.2 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, por privación de libertad[1] se entiende, "cualquier forma de detención o encarcelamiento o de una custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública." En el caso costarricense, esa misma definición está contemplada en la Ley de Creación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.[2] Entonces, el apremio corporal constituye privación de libertad.

Me permito hacer ver que en Costa Rica existen tres formas *oficiales* de privación de libertad: apremio corporal ante el incumplimiento de la obligación alimentaria; la detención por motivos migratorios[3] y la prisión como medida cautelar en procesos penales y como pena impuesta en ese tipo de asuntos. Usualmente, las dos últimas formas de privación de libertad son un tanto más visibles mientras que, la primera, tal como quedará demostrado, pasa desapercibida[4] de forma estructural. En síntesis: no existe una única privación

---

[1]Ley N.°8459 de 6 de setiembre de 2005, La Gaceta N.°228 de 25 de noviembre de 2005. Ratificada por el Poder Ejecutivo, N.°33134, La Gaceta N.°197 de 5 de junio de 2006.

[2]Ley N.°9204. La Gaceta N.°42 de 28 de febrero de 20014.

[3]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

[4]La privación de libertad en Costa Rica bajo la "justificación" de enfermedad mental es otro tema. Como se trata de una privación de libertad que se lleva a cabo en un centro hospitalario y no en un recinto carcelario, estimo que se trata de privación de libertad no oficial y por ello, sus circunstancias ameritan un profundo y específico análisis. Debe quedar muy claro: no porque el internamiento sea ordenado por autoridad judicial es legítimo cuando con ello se afecta indefinidamente la libertad de una persona. N.°4555-09 de las 8:23 horas del 20 de marzo de 2009, la Sala Constitucional ordenó la creación del "Centro de Tratamiento Psiquiátrico Especializado y de Rehabilitación para Personas Inimputables o con Imputabilidad Disminuida" a las que se les impone una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal. Actualmente se encuentra funcionando con el nombre CAPEMCOL y bajo la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social. Otra forma de privación de libertad también se refiere a los centros de atención de adicciones y requiere un análisis aparte.

de libertad y el apremio es una forma de privación de libertad a la que la Corte Interamericana podría referirse porque tal como quedará expuesto, urge ese aporte jurídico por parte de ese Tribunal.

Desde mi experiencia como Jueza de Familia y Magistrada Suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, he llegado a la conclusión de que la invisibilización del apremio corporal como forma de prisionalización es una constante, al punto que el Poder Judicial de Costa Rica ha diseñado valiosas políticas de acceso a la justicia en casi todas las áreas sobre poblaciones en condición de vulnerabilidad, pero no incluye a personas privadas de libertad y menos cuando la privación se genera por el incumplimiento de obligaciones alimentarias. He llegado a considerar que el poder del lenguaje ha jugado un papel vital porque sin duda, como la privación de libertad por apremio se llama así, es decir “apremio”, no llamarlo “prisión” implica desentenderse del trasfondo.

Es de interés indicar que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad sí se refieren a la privación de libertad, pero no de forma específica sobre el apremio corporal por incumplimiento de pensiones alimentarias que además, estimo que debe ser analizado a partir de la población sobre la que recae: personas indígenas, mujeres, mujeres embarazadas o en período de lactancia, personas enfermas o bien, con discapacidad, personas migrantes y personas adultas mayores así como, personas que cuidan de otras personas dependientes. Entonces, el apremio debe ser visibilizado y requiere de un análisis puntual porque recae en población diversa.

En consecuencia, solicito a las personas juzgadoras de la Corte Interamericana

que no se limiten a analizar la gestión de opinión consultiva únicamente respecto de una forma de prisionalización; no participen de este enorme sesgo que existe y que conlleva a invisibilizar otras formas de prisionalización más allá de la ley penal para personas que sí son imputables.

II. CONSECUENCIA DE INVISIBILIZACIÓN: Esta invisibilización por ejemplo, en el caso costarricense, ha generado la carencia de normativa ordinaria sobre la supervisión judicial -visitas de monitoreo- durante la ejecución de apremios corporales e incluso, el reciente Código Procesal de Familia,[5] que es la primera ley procesal que tiene nuestro país, tampoco contempla regulación al respecto. Es decir, esa herramienta procesal por omisión fortalece la invisibilización estructural.

Estimo que en Costa Rica existe inconvencionalidad por omisión en el tanto en ninguna autoridad judicial ha "*considerado*" realizar visitas de monitoreo a las personas que están a su orden por apremio corporal para así constatar las acciones u omisiones del Estado y ordenar la restitución de derechos humanos si fuera el caso. En general, en Costa Rica, ninguna autoridad judicial se ha considerado "*vinculada*" por la normativa internacional en materia de derechos humanos en cuanto a la población privada de libertad por apremio corporal y las visitas de monitoreo. Tampoco ha existido adherencia judicial hacia la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en general y más, sobre derechos humanos de personas privadas de libertad. Esto constituye lo que estimo es un incumplimiento sistemático sobre estándares mínimos de derechos humanos respecto personas privadas de libertad; estándares que no pueden ni deben ser exigibles a una única forma de

[5]Ley N.°9747, publicada en Alcance N.°19 a La Gaceta N.°28 de 12 de febrero de 2020. Entrará a regir en octubre de ese año. Documento disponible en el sitio https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2018/04/17/ALCA77_17_04_2018.pdf y consultado el 16 de febrero

prisionalización.

En el caso costarricense, la omisión de visitas de monitoreo a la población privada de libertad por el incumplimiento del deber alimentario ocurre a pesar de la normativa supraconstitucional que sustenta ese deber.[6] Así, esa población

---

de 2020.

[6]Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975; Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979; Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Resolución 37/194 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1982; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada en Costa Rica mediante Ley N.°7351 de 13 de agosto de 1993; Procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Resolución 1984/47 del Consejo Económico y Social, anexo, aprobada el 25 de mayo de 1984; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985; Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985; Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Conjunto de Principios sobre la Detención), Resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988; Aplicación de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social, aprobada el 24 de mayo de 1989; Directrices para la aplicación efectiva del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Resolución 1989/61 del Consejo Económico y Social, anexo, aprobada el 24 de mayo de 1989; Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Presentado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de agosto de 1999; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada en Costa Rica mediante Ley N.°7934 de 11 de noviembre de 1999; Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptada por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990; Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) en 1990; Declaración de Arusha sobre Buenas Prácticas Penitenciarias, Resolución 1999/27 del Consejo Económico y Social, anexo, aprobada el 28 de julio de 1999; Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89, de 4 de diciembre de 2000; Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado en Costa Rica mediante Ley N.°8459 de 12 de octubre de 2005; Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 60/147 de fecha 16 de diciembre de 2005; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas Adoptados por la Comisión durante el 131º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008; Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010 y, Reglas Mínimas de las

es para la administración de justicia, materialmente invisible y jurídicamente imperceptible. Entre la administración de justicia y esa población existe como un precipicio. Por ello, estimo jurídicamente necesario y oportuno que la Corte Interamericana se pronuncie sobre enfoques diferenciados en toda forma de privación de libertad pues para el caso costarricense, la invisibilización es tal, que ni siquiera la jurisprudencia constitucional ha ordenado la implementación de visitas de monitoreo por parte de los Juzgados de Pensiones Alimentarias y Juzgados de Familia. Así, el apremio corporal en Costa Rica se ejecuta sin ninguna supervisión por parte de la jurisdicción que lo ordena.

Salvo mejor criterio, estimo que en el caso costarricense, el sistema judicial costarricense olvidó -o nunca no ha sabido- que frente a las personas privadas de libertad -cualquier forma de privación de libertad-, el Estado ocupa una especial posición de garante.[7] Dicho de otra forma, el Estado es el responsable de garantizar la integridad y dignidad de toda persona que se encuentre bajo su custodia,[8] sin importar qué origina la privación de libertad pues no hay grados de dignidad ni de integridad. Ambos elementos -dignidad e integridad- son por definición, únicos e inherentes a la condición humana. En esta misma línea, también el aparato judicial costarricense ha olvidado que la privación de libertad trae como consecuencia la afectación de derechos humanos más allá de la libertad y que tal afectación siempre debe ser reducida rigurosamente,[9] pero

---

Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas de Mandela), adoptadas por Resolución aprobada por Asamblea General el 17 de diciembre de 2015, Resolución 70-175. Además, en nuestro país existe Ley N°9204, "Creación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes" vigente a partir 10 de marzo de 2014 y con Reglamento N°39062-MJP, vigente desde 16 de julio de 2015.

[7]CIDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor" contra Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Consultada en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf el 19 de febrero de 2020.

[8]CIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006 Fondo, Reparaciones y Costas. Consultada en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf el 18 de febrero de 2020.

[9]CIDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena

además debe ser diferenciada dependiendo de la causa de la prisionalización.

La jurisprudencia de la Corre Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, ha sido clara al establecer lo que denomina, “principales estándares sobre condiciones carcelarias”. Al respecto, ha dicho: “67. Este Tribunal ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad. En particular, como ha sido establecido por esta Corte: a) el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios; b) la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición; c) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia; d) la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente; e) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario; f) la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos; g) las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la

---

Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

integridad personal en determinadas circunstancias; h) todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene; i) los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad; j) los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y k) las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas. 68. Además, la Corte ha establecido que el Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de los internos en custodia. En este sentido, el Estado debe incorporar en el diseño, estructura, construcción, mejoras, manutención y operación de los centros de detención, todos los mecanismos materiales que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzcan situaciones de emergencia o incendios y en el evento que se produzcan estas situaciones se pueda reaccionar con la debida diligencia, garantizando la protección de los internos o una evacuación segura de los locales. Entre esos mecanismos se encuentran sistemas eficaces de detección y extinción de incendios, alarmas, así como protocolos de acción en casos de emergencias que garanticen la seguridad de los privados de libertad."[10] Como la práctica judicial de Costa Rica no ha implementado visitas de monitoreo, nada de esto ha sido analizado en el caso de personas privadas de libertad por apremio corporal. Esa inacción debilita el Estado Social de Derecho.

---

[10]CIDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241. Sobre el tema, Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010

Es oportuno señalar que el Tercer Informe del Estado de la Justicia realizado por el Programa del Estado de la Nación,[11] deja claro que el sistema penitenciario costarricense tiene profundas deficiencias dentro de las que destaca el *perpetuo* problema del hacinamiento.[12] No obstante, el Informe no contempla ningún análisis sobre apremio corporal. Básicamente menciona esa forma de prisionalización pero no la analiza. Es decir, también el Programa del Estado de la Nación incurre en invisibilización estructural del tema.

Por ejemplo, el Informe dicho, en el recuadro 6.5 -página 188- indica que no se incluyen estadísticas sobre personas apremiadas y, en gráfico 6.23 -página 189-, el tema nada más es ilustrado sin brindar datos exactos. Incluso, sobre el tema no se hace ningún tipo de comentario y menos análisis sino nada más, se incluye lo siguiente: "Por último, debe considerarse la cantidad de personas privadas de libertad a partir de su condición jurídica, es decir, si son indiciados, sentenciados o enfrentan casos de pensión alimentaria. Se registró un fuerte aumento del grupo de indiciados, que pasó de un 20,3% en 2015, a un 29,9% en 2019 del total de la población penitenciaria (gráfico 6.23). Este cambio puede reflejar un uso excesivo de la prisión preventiva, que es una decisión de los jueces y que algunos autores asocian al discurso social de "miedo a la criminalidad" (Hunn, 2012). Debe recordarse que, tal como indica la doctrina sobre el tema, el uso de esta medida "debe cumplir una función procesal, lo que lleva a que se diga que solamente son admisibles las causales de peligro concreto de fuga y de obstaculización" (Llobet, 2009)."[13]

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

[11]El Estado de la Nación es un programa de investigación y formación sobre desarrollo humano sostenible creado en 1994, con el propósito de dotar a la sociedad de instrumentos de fácil acceso para conocer su evolución, desarrollar instancias de rendición de cuentas, fortalecer mecanismos de participación y negociación, así como contribuir a la formación de soluciones sobre temas país.

[12]Programa Estado de la Nación. (2020). Tercer Estado de la Justicia. En el 2019 el hacinamiento alcanza el nivel más alto en los últimos dos años. Documento consultado el 30 de julio de 2020 en el sitio file:///C:/Users/usuario/Downloads/PEN_Estado_Justicia-2020-Completo.pdf

[13]Tercer Informe Estado de la Justicia, página 189.

En esa misma línea, en la página web del Programa Estado de la Nación, fue publicado un artículo denominado, "COVID-19 y Prisiones ¿Una bomba de tiempo anunciada?[14] que nada más desarrolla el hacinamiento carcelario en materia penal y ni siquiera plantea el egreso de personas apremiadas por aplicación de la Resolución 1/20 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, -en adelante Comisión- denominada: "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas"[15] pues el artículo publicado, trata nada más el "*indulto selectivo*" aplicado a la materia penal es decir, deja de lado otras formas de prisionalización que existen en el país. ¿Por qué enfocar los derechos humanos de personas privadas de libertad nada más desde la óptica penal? Así, el objeto cerrado de la solicitud de opinión consultiva no se justifica normativamente y tampoco a partir de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estimo que, para Costa Rica, es urgente que sea analizada toda forma de prisionalización con especial atención al apremio corporal por el incumplimiento de pago de pensiones alimentarias.

En el año 2008, la Comisión Interamericana emitió un pronunciamiento sobre privación de libertad denominado, "Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas".[16] Ese documento indica que es aplicable a "cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad

---

[14]Sáenz Solís, J. (2020). "COVID-19 y Prisiones ¿Una bomba de tiempo anunciada? Documento consultado el 30 de julio de 2020 en el sitio https://estadonacion.or.cr/COVID-19-y-prisiones-una-bomba-de-tiempo-anunciada/

[15]Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/20. Documento consultado el 30 de julio de 2020 en el sitio https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf

[16]Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. Documento consultado el 20 de junio de 2020 en el sitio

judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas." Entonces, no encuentro razón para que la opinión no se refiere a estándares mínimos de derechos humanos comunes a toda forma de prisionalización, específicos según formas específicas de privación de libertad y con enfoque diferenciado.

El "Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión"[17], indica que, para los fines de ese instrumento, se entiende por "*persona detenida*", toda persona privada de libertad personal, salvo que haya resultado de una condena por razón de un delito. Entonces, el instrumento es aplicable a personas apremiadas por incumplimiento del deber alimentario. Así, esa herramienta dispone en el Principio 4: "Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o

---

http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.

[17]Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988". Documento disponible en http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Principiosybuenaspracticas.htm Sobre ese instrumento existe la "Guía del Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", Índice AI: IOR 52/04/89/s, publicado por Amnistía Internacional en agosto de 1989. Documento consultado el 3 de agosto de 2020 en el sitio

quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad." Además, el Principio 5 dice: "1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad." Como complemento, el Principio 7 dice: "1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto. 2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas. 3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas."

Adicionalmente, el Principio 33 dice: "1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras

---

https://www.amnesty.org/download/Documents/200000/ior520041989es.pdf

o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. 2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos. 3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente. 4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio."

De ese instrumento, especial importancia tiene el Principio 35 que dice: "1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad. 2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio." Además, el documento contempla una cláusula general que dice: "Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

Como se observa no existe una única forma de privación de libertad. No obstante, el protagonismo en temas de privación de libertad parece que siempre

recae en la prisionalización de personas imputables en conflicto con la ley penal. Por supuesto, eso no quiere decir que esa población goce de respeto a sus derechos humanos por parte de los Estados, pero al menos, son un poco menos invisibles.

En el caso costarricense, la invisibilización de la población apremiada desborda al punto que la Jurisdicción de Familia y Pensiones Alimentarias confía de manera absoluta en el sistema penitenciario costarricense puesto que no se ocupa de determinar si cada persona privada de libertad por apremio corporal está recluida en un centro carcelario que reúna el estándar mínimo al que se refiere la jurisprudencia de la CIDH así como, si están siendo respetados los estádares y las recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tal como lo ha dispuesto la CIDH, es imperioso interpretar las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a la luz de la continua evolución del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,[18] así como, en estricta aplicación del efecto útil y de las necesidades de protección de grupos en situación de vulnerabilidad.[19] Entonces, también la comunidad jurídica ha incurrido en ese exceso de confianza hacia el sistema penitenciario puesto que no existe la práctica de solicitar visita de monitoreo de personas apremiadas y menos ahora durante COVID-19.

---

[18]Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 120.

[19]Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, cit. párr. 99. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 90. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 250.

Salvo mejor criterio, este exceso de confianza es inadmisible pues no existe fundamento normativo para negar -u omitir- visitas de monitoreo en procesos alimentarios. Por el contrario, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: "Alcance de las restricciones y limitaciones. Los Estados Partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos."[20]

Así las cosas, ante el contenido de la referida norma supraconstitucional, es inevitable reflexionar cómo desarrolla el derecho a la vida familiar una persona extranjera en situación migratoria regular o no, privada de libertad por apremio corporal; cómo desarrolla la vida familiar una persona menor de edad cuya madre embarazada permanece apremiada; cómo se relaciona una persona adulta mayor con su pareja y nietos (as) mientras permanece apremiada; cómo garantiza el Estado el derecho a la vida familiar de una persona indígena apremiada por incumplimiento de la obligación alimentaria. Todo esto da pie para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos valore construir las bases de lo que podría ser el "*Derecho de Familia Penitenciario*". Es decir, el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones familiares de las personas sometidas a cualquier forma de privación de libertad. Propongo esa denominación porque lo primero son las relaciones familiares y lo segundo, analizarlas en el marco de la privación de libertad.

Para comprender la dimensión de esto, es indispensable considerar que el artículo 2.2. de la Convención sobre los Derechos del Niño, prohíbe

[20]Ley N.°9707. La Gaceta N.°190 de 30 de setiembre de 1999.

responsabilizar a las personas menores de edad de las acciones u omisiones de sus progenitores. Además, es claro que la interrelación familiar se desarrolla bajo tres premisas fundamentales: las personas menores de edad no pertenecen a la madre ni al padre, sino que, se pertenecen a sí mismas; son sujetas de todos los derechos que tiene una persona adulta, más los que corresponden por su condición de personas menores de edad, así como, cualquier otro que se derive en el tema de discapacidad (es), la diversidad cultural, etc. y, la interrelación familiar no es un premio ni un castigo sino, un derecho cuya suspensión o regulación compete a las autoridades judiciales no así, su declaratoria. Es decir, el derecho humano a la vida familiar no se declara judicialmente, sino que, está incorporado al esquema de derechos humanos inherentes a la condición de persona.

En consecuencia, la separación de la familia en contexto de toda privación de libertad es un tema muy delicado independientemente de qué origina la privación de libertad. Al respecto, la CIDH ha dicho: "246. La Corte concluye que al adoptar la decisión administrativa o judicial que establece el lugar de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de

lo posible, consultarla sobre cada traslado de una prisión a otra y establecer la posibilidad de control judicial previo al traslado en caso de oposición."[21] Si bien el pronunciamiento se refiere a la materia penal, estimo que resulta perfectamente aplicable a la privación de libertad por apremio corporal y en general, a cualquier forma de detención, así como a la vida familiar de la persona privada de libertad por apremio corporal o cualquier forma de prisionalización.

Para dimensionar el impacto cuantitativo del apremio corporal como forma de prisionalización, es de interés indicar que, en Costa Rica, la Jurisdicción de Familia está distribuida en: Juzgados de Familia, Pensiones Alimentarias y Violencia Doméstica, así como un Juzgado de Niñez y Adolescencia. El circulante de los tres primeros tipos de Juzgados durante el período 2012-2018 es el siguiente: año 2012: 27411; 34184; 48152. Año 2013: 27966; 37832; 46959. Año 2014: 28110; 38202; 47957. Año 2015: 29884; 41038; 48485. Año 2016: 29922; 40001; 48607. Año 2017: 29714; 39116; 46675. Año 2018: 28.577; 37563; 49079.[22]

Como complemento, al 25 de febrero de 2020, según la herramienta tecnológica judicial denominada, "El Rostro de las Pensiones Alimentarias en Costa Rica",[23] existían activos 191.242 expedientes y de ellos, 22.615, se encontraban sin sentencia, es decir, en fase de conocimiento. Además, 168.627 procesos se encontraban en ejecución. Además, de la totalidad de circulante, el 87,37 % tienen como parte demandada a un hombre y el 80.29% corresponden a mujeres como actoras. Al realizar una nueva consulta de la herramienta dicha el 6 de

---

[21]CIDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

[22]Departamento de Planificación del Poder Judicial. Las estadísticas pueden ser consultadas en el sitio oficial planificacionpj.poder-judicial-go.cr/index.php/2015/-02-05-20-51-59-29-estadisticas.

[23] Disponible en https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/soy-especialista-y-busco/estadisticas/pensiones-alimentarias-2/

julio de 2020, se obtienen 196.110 expedientes activos; 24.014 sin sentencia; 172.248 asuntos en ejecución; 87.24% de personas demandadas son hombres y, el 79,9% de las personas actoras, son mujeres. Véase el incremento en poco menos de cinco mil procesos. Es decir, ya se puede apreciar el impacto de COVID 19 en los procesos alimentarios en nuestro país. No obstante, si las estadísticas no reflejaran ese impacto, la existencia de *una única persona privada de libertad por apremio corporal es motivo suficiente para analizar el tema* pues la dignidad de cada persona es tan importante como la dignidad de un grupo humano.

Es de interés indicar que la herramienta que brinda el Observatorio cuenta con información validada por el Departamento de Planificación y es actualizada por el Departamento de Tecnología de la Información con datos correspondientes al mes trasanterior. En otras palabras, la herramienta muestra datos con dos meses de desface pues el proceso de recopilación, interpretación y validación de los datos no es una tarea fácil y más considerando la cantidad de circulante que existe a nivel nacional.

Como se observa, considerando el dato más próximo que brindó la herramienta dicha, en Costa Rica cada día, miles de personas se exponen al apremio corporal por el incumplimiento de la obligación alimentaria. Además, miles de personas han sido apremiadas en Costa Rica sin contar con asistencia legal durante su reclusión y sin visita de monitoreo de parte de la autoridad judicial que ordenó la privación de su libertad, todo esto entre otras circunstancias adversas y a pesar de que en algunos temas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sí ha reconocido que a esa población le son aplicables los instrumentos sobre derechos humanos para personas privadas de libertad, con la observación de que no pueden ni deben estar sometidas a las limitaciones propias de la

privación de libertad por asuntos penales y que en general, las personas privadas de libertad deben recibir un trato digno e incluso, ese Tribunal de forma reiterada ha reprochado el hacinamiento crítico.[24] No obstante, de forma contradictoria esa jurisprudencia constitucional costarricense no les reconoce a las personas apremiadas algunos de los derechos que sí tiene la población imputable privada de libertad por asuntos penales. En otras palabras, en temas de prisionalización, en Costa Rica, tiene más derechos una persona imputable privada de libertad por asuntos penales que por el incumplimiento de pensión alimentaria. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Costa Rica ha dicho: "III. Situación de apremiado por deuda alimentaria del amparado. Debe tomarse en consideración que el amparado es una apremiado por deuda alimentaria, sea le ha sido privada su libertad por no encontrarse al día en el pago de la deuda alimentaria, situación excepcional que resulta relevante para la mayoría de este Tribunal Constitucional. No se trata, situación que la mayoría de este Tribunal Constitucional entiende, absolutamente distinta a la de un privado de libertad por condena penal o por ser indiciado y estar soportando una medida cautelar de prisión preventiva, circunstancias diferentes que ameritarían una solución diversa por esta instancia. IV. Tratamiento diverso impuesto por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, para los apremiados por deuda de alimentos. Las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos" de Naciones Unidas (Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en

---

[24]N.°1032-96 de las 9:03 horas del 1° de marzo de 1996, 5091-96 de las 11:21 horas del 27 de septiembre de 1996, N.°4576-96 de las 15:09 horas del 4 de septiembre de 1996, N.°1774-97 de las 15:39 horas del 1° de abril de 1997, N.°1801-98 de las 9:12 horas del 13 de marzo de 1998, N.°7484-00 de las 9:21 horas del 25 de agosto de 2000, N.°8537-00 de las 16:15 horas del 28 de septiembre de 2000, N.°11379-14 de las 10:05 de 11 de julio de 2014, N.°3603-15 de las 9:20 de 13 de marzo de 2015, N.°14059-16 de 9:05 de 30 de setiembre de 2016, N.°7872-17 de 9:20 de 26 de mayo de 2017, N.°20497-19 de 15:05 de 23 de octubre de 2019, N.°10511-18 de 9:20 de 19 de junio de 2018, N.°18911-14 de 9:05 de 21 de noviembre de 2014, N.°11762-06 de 11:49 de 11 de agosto de 2006, N.°1332-09 de 16:00 de 25 de agosto de 2009, N.°7980-05 de 14:47 de 22 de junio de 2005 y N.°5293-03 de 8:46 de 20 de junio de 2003 entre otros.

sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), que forman parte del parámetro de convencionalidad en cuanto ofrezcan un estándar superior de protección al brindado por la Constitución nacional, disponen respecto de los apremiados por deuda alimentaria lo siguiente: D.- Sentenciados por deudas o a prisión civil. 94. En los países cuya legislación dispone la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un procedimiento no penal, los así sentenciados no serán sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para la seguridad y el mantenimiento del orden. El trato que se les dé no será en ningún caso más severo que el que corresponda a los acusados a reserva, sin embargo, de la obligación eventual de trabajar." Es evidente que se impone un trato diferenciado de los apremiados por deuda alimentaria, respecto de los sentenciados o condenados y de los indiciados en materia penal. En razón de lo anterior, al entender que el requerimiento del amparado no lesiona la seguridad y el mantenimiento del orden dentro del centro penal, por tratarse de un simple deudor alimentario, que, además, debe ser ubicado, junto con todos los que tengan esa condición, de manera separada a los sentenciados o condenados por sentencia penal o indiciados por delito. Nótese que el amparado lo que pretende es la utilización de su computadora portátil, durante lapsos regulados y establecidos, para continuar con sus estudios durante el periodo que permanezca bajo apremio corporal, lo que resulta congruente con el trato más benigno que debe recibir este sector de la población penitenciaria y su derecho a la educación. V.- En mérito de lo expuesto, se impone acoger el recurso de amparo en los términos que se indican en la parte dispositiva. Los Magistrados Armijo, Cruz y Rueda, declaran con lugar el recurso por otras razones, y ordenan que cada solicitud como la del

petente sea analizada de manera individual y resuelta de modo fundado."[25]

Si bien en esta resolución constitucional se aprecia la clara diferencia entre una persona apremiada por incumplimiento de la pensión alimentaria respecto de la privación de libertad por causa penal, esa diferencia no se visibiliza plenamente en la práctica judicial costarricense e incluso, la población apremiada, ni siquiera recibe visita de monitoreo por parte de personas juzgadoras en materia de pensiones alimentarias y familia. Lo más grave es que la invisibilización de esa población proviene especialmente de la jurisprudencia constitucional. Entonces, la desatención de las autoridades judiciales en materia de familia y alimentos respecto de las obligaciones estatales hacia las personas privadas de libertad tiene respaldo en el lamentable silencio de la jurisdicción constitucional.

Al analizar la jurisprudencia de la CIDH, no queda más que cuestionar por qué una persona juzgadora costarricense en materia de alimentos no se interesa por determinar en qué condiciones se encuentra una mujer privada de libertad por apremio corporal;[26] cómo se encuentran las instalaciones carcelarias en las que permanece una persona privada de libertad por el incumplimiento del deber alimentrario;[27] si se respeta o no en el centro penal la dignidad de familiares que ingresan a visitar personas apremiadas;[28] si permanecen separadas las personas

---

[25]N.°15481-13, 11:32 de 22 de noviembre de 2013.

[26]CIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Uribana respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2007. Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012.

[27] CIDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244, Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387.

[28]CIDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Caso Tibi Vs. Ecuador.

privadas de libertad por apremio respecto de otro tipo de detención;[29] cómo se aplica el régimen disciplinario carcelario a las personas privadas de libertad por apremio corporal y especialmente, si hay proporcionalidad en su aplicación[30] e incluso, si son sometidas a penas corporales;[31] si se les garantiza el pleno acceso a la justicia;[32] si permanecen o no en condiciones de hacinamiento;[33] si se

---

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236. Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2014. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

[29]CIDH. Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 2002. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

[30]CIDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 187; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 103. Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

[31]CIDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123.

[32]CIDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 82; Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 50. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34. En el caso costarricense, unos años atrás se conoció de limitaciones arbitrarias a recursos tecnológicos para el acceso a la justicia en perjuicio de personas privadas de libertad. Policías prohibieron a presos enviar más quejas a Sala IV." https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/policias-prohibieron-a-presos-enviar-mas-quejas-a-sala-iv/UZIVYACUSVH5ZE2BN2SYJTRZOU/story/

[33]CIDH.Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y

cumplen normas mínimas de higiene;[34] si se garantiza la salud física y mental;[35] si se aplica el aislamiento[36] de forma indiscriminada, sin debido proceso y de

---

Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. 108. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Caso Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 13 de febrero de 2013.

[34]CIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387,

[35]CIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 132. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387. Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390.

[36]CIDH. Caso Loayza Tamayo respecto Perú. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de setiembre de 1996. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 339. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 359. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 529. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 128; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 150; Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr.87. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016.

manera recurrente; si se investigan en los centros penales actos de violencia contra personas privadas de libertad por apremio corporal[37] incluyendo violencia sexual[38] y cómo se hace uso de la fuerza contra personas apremiadas;[39] si se garantiza en el centro penal el derecho a la vida e integridad personal;[40] si se cumple la obligación estatal de erradicar la violencia en centros penitenciarios[41] y el derecho de las personas apremiadas a no recibir amenazas o agresiones psicológicas[42] ni ser sometidos a tortura o atentados contra su

---

Serie C No. 319.

[37]CIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

[38]CIDH. Caso Castro del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

[39]CIDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 69. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68. Caso Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.

[40]CIDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, párr. 72. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008103, párr. 81. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 200. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301.

[41]CIDH. Caso Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Uribana respecto de Venezuela. Resolución de 2 de febrero de 2007. Caso Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Resolución de 6 de septiembre de 2012,

[42]CIDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. 147. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs.

integridad personal.[43]

Es evidente que las visitas de monitoreo son una herramienta jurídica indispensable para garantizar derechos humanos de la población privada de libertad. ¿Por qué la población apremiada corporal no tiene acceso a esa herramienta jurídicamente exigible en Costa Rica? Tal herramienta no es de orden individual, es decir, no es que por cada persona apremiada debe ser realizada una visita de monitoreo, pero al menos, debe la autoridad judicial visitar una vez cada seis meses el centro carcelario para constatar si se respetan lo no los estándares carcelarios mínimos que ha establecido la jurisprudencia de la CIDH.

Esta grave omisión que ocurre en Costa Rica debe ser considerada como una razón jurídicamente válida para ampliar el objeto de la solicitud de opinión consultiva sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad porque cualquier población privada de libertad corre un riesgo cierto que consiste en la tortura. Al respecto, la CIDH ha dicho: "362. Por otra parte, esta Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya

---

Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 272. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

[43]CIDH. Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos. 363. El Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la fuerza utilizada al momento de la detención fue necesaria [...]. Asimismo, la violencia sexual de que fue víctima la señora J. constituye también una violación a su derecho a la integridad personal. 364. Para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como "tortura", de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica."[44] Véase que en Costa Rica tampoco se han desarrollado visitas de monitoreo para determinar si las personas apremiadas son o no sometidas a alguna forma de tortura. Ni siquiera el Mecanismo Nacional de Prevención de Tortura se refiere a esa omisión por parte del aparato judicial.

Ninguna autoridad judicial costarricense se interesa por tutelar la dignidad humana de las personas apremiadas. Esto, a pasar de que la CIDH ha determinado: "En lo que se refiere a personas privadas de la libertad, el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido

[44]CIDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. En similar sentido, Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.

a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, que no es susceptible de suspensión en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes."[45] Además, esa Corte ha dicho: "[...] toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.[46]

En el mismo sentido, la CIDH ha dispuesto: "Esta Corte ha indicado que como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. En ese mismo sentido, ante esta relación e interacción especial de sujeción, el Estado debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a las personas detenidas o retenidas las condiciones necesarias para contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad personal y el

---

[45]CIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. 274. En el mismo sentido, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 85

[46]CIDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 19951. Serie C No. 20. 60. En el mismo sentido, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 19992, párr. 195. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 20003, párr. 87; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 684, párr. 78. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 195. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 87; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 78. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 200262, párr. 165. Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 63 , párrs. 126 y 138. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 151. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 200564, párr. 95 y Caso López Álvarez Vs. Honduras.

debido proceso. Su falta de cumplimento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."[47] Es evidente que el tema se agrava con la situación que genera COVID-19.

Es conocido que han sido emitidos diferentes pronunciamientos por parte de organismos internacionales dentro y fuera del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre COVID-19.[48] Por ejemplo, en materia de privación de

---

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

[47]CIDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 201114. Serie C No. 236. 84. En sentido similar, Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 11511. 124 y Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 200412, párr. 150.

[48]**Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Ha emitido el documento COVID-19 y derechos humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales.

C**omisión Interamericana de Derechos Humanos, ha emitido los siguientes documentos:** Resolución 4/20 que establece Directrices Interamericanas sobre los "Derechos Humanos de las personas con COVID-19". En el contexto de la pandemia COVID-19, la CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/20. La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. La CIDH y su REDESCA manifiestan profunda preocupación por los efectos de la pandemia COVID-19 en Venezuela y llama a garantizar derechos de las personas venezolanas en la región. La CIDH y su REDESCA instan a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19. CIDH y su REDESCA expresan seria preocupación por la situación de los derechos humanos en el contexto de la respuesta a la pandemia por COVID-19 en Nicaragua. COVID-19: Los gobiernos deben promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia.

Declaración conjunta de la OIT, la OCDE, la OACNUDH, la REDESCA de la CIDH, UNICEF, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Uniendo fuerzas en América Latina y el Caribe para ayudar a minimizar la crisis del Coronavirus (COVID-19) y fomentar empresas responsables y sostenibles.

Organización de los Estados Americanos (OEA). Respuesta de la OEA a la pandemia de COVID-19. Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el COVID-19 en las Américas.

C**omisión Interamericana de Mujeres.** COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados. Comisión Interamericana de Mujeres- Mensajes clave. S**istema Universal de las Naciones Unidas.** UN launches COVID-19 plan that could 'defeat the virus and build a better world'. 60 agencias internacionales exhortan a una respuesta coordinada y oportuna para enfrentar la crisis económica y financiera desatada por la pandemia que amenaza con desestabilizar las finanzas de los países de menores ingresos. A UN framework for the immediate socio-economic response to COVID-19. Resolución aprobada por la Asamblea General el 3 de abril de 2020. Solidaridad mundial para luchar contra la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID 19). Policy Brief: The Impact of COVID-19 on children. Policy Brief: The Impact of COVID-19 on Women. Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons. Debt and COVID-19: A Global Response in Solidarity. COVID-19 and Human Rights We are all in this together. Policy Brief: A Disability-Inclusive Response to COVID-19. Shared responsibility, global solidarity: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19. The Secretary-General's UN COVID-19 Response and Recovery Fund.

Órganos de Tratados de las Naciones Unidas. Comité para la eliminación de la discriminación

contra la mujer. Guidance Note on CEDAW and COVID-19. Call for joint action in the times of the COVID-19 pandemic.

C**omité de los Derechos del Niño.** The Committee on the Rights of the Child warns of the grave physical, emotional and psychological effect of the COVID-19 pandemic on children and calls on States to protect the rights of children. El Comité de Derechos del Niño advierte sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID 19 en los niños y hace un llamado a los Estados para proteger los derechos de los niños.

Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas. Asesoramiento prestado por el Subcomité al Mecanismo Nacional de Prevención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la cuarentena obligatoria por coronavirus (enfermedad por coronavirus (COVID-19). Pautas del Subcomité para los Estados Partes y los mecanismos nacionales de prevención en relación con la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. COVID-19: se necesitan medidas para proteger a las personas privadas de libertad. Declaración Conjunta: Personas con Discapacidad y COVID-19 por el Presidente del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en representación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad. Directrices relativas a la COVID-19. Emergency Measures and COVID-19: Guidance. Estados Unidos debe levantar el embargo a Cuba para salvar vidas, en medio de la crisis del COVID-19, afirman expertos de Naciones Unidas. Experto de las Naciones Unidas insta a los Estados a que no olviden sus compromisos en su respuesta a la crisis del COVID-19 y a "que nadie quede rezagado". Las medidas de seguridad por la COVID-19 no son excusa para un uso excesivo de la fuerza, afirman Relatores Especiales de las Naciones Unidas. Los derechos y la salud de las personas refugiadas, migrantes y apátridas deben protegerse en la respuesta al COVID-19. Los Estados deben tomar medidas contra las expresiones de xenofobia relacionadas con el COVID-19, dice experta de la ONU. Los Órganos creados en virtud de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas exigen un planteamiento respetuoso con los derechos humanos a la hora de combatir el COVID-19. Sin excepciones con la COVID-19: "Todas las personas tienen derecho a intervenciones para salvar sus vidas", indican expertos de las Naciones Unidas. Statement by the UN expert on the right to health on the protection of people who use drugs during the COVID-19 pandemic. COVID-19 and women's human rights: Guidance. El COVID-19 y los Procedimientos Especiales. Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la atención a la pandemia por COVID-19. COVID-19: Health care heroes need protection – UN expert. COVID-19 and the human rights of LGBTI people. Office's Initial Action Plan - High Commissioner for Human Rights. States must combat domestic violence in the context of COVID-19 lockdowns. Webinar Diálogo Interamericano sobre el impacto de la COVID-19 sobre los derechos humanos, especialmente los derechos de las mujeres y las niñas en América Latina. COVID-19: UN Experts call for international solidarity to alleviate financial burdens of developing countries and the most vulnerable. Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales. Declaración sobre la suspensión de obligaciones dimanantes del Pacto en relación con la pandemia de COVID-19. Asegurarse de que las empresas respeten los derechos humanos durante la crisis de COVID-19 y después: La relevancia de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Respuestas a la crisis del COVID-19: Experto de ONU urge mayor gasto público centrado en la desigualdad, no en las grandes empresas. Urge una respuesta inmediata de derechos humanos al COVID-19 y la recesión global que se avecina", afirma experto de la ONU. COVID-19: Urgent appeal for a human rights response to the economic recession. COVID-19: Llamamiento urgente para una respuesta a la recesión económica desde los derechos humanos. COVID-19 crisis highlights urgent need to transform global economy, says new UN poverty expert. COVID-19 Guidance Note: Prohibition of evictions. COVID-19 Guidance Note: Protecting housing from financialization and building back a better future. COVID-19 Guidance. Protecting those living in homelessness. COVID-19 Guidance. Protecting residents of informal settlements. Mandate of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to no-discrimination in this context. COVID-19 Guidance. Protecting renters and mortgage payers. COVID-19 human rights dispatch – Police and military use of force in a state of emergency. **Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.** Los derechos y la salud de las personas refugiadas, migrantes y apátridas deben protegerse en la respuesta al COVID-19. **Organización Internacional del Trabajo.** COVID-19 and the world of work: Impact and policy responses. ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Second edition Updated estimates and analysis. **Naciones Unidas: Grupo Interagencial sobre Financiamiento para el Desarrollo.** Key

libertad, existe el llamado urgente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los Estados para garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19;[49] llamado de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para proteger a las personas privadas de libertad;[50] la "Declaración conjunta de la UNODC, la OMS, el ONUSIDA y la ACNUDH sobre la COVID-19 en prisiones y otros centros de detención",[51] la resolución de la Organización Mundial de la Salud denominada "Guía provisional sobre Preparación, prevención y control del COVID19 en las prisiones y otros lugares de detención"[52] y "Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la

---

Messages- Financing Sustainable Development Report. **Naciones Unidas: Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre la Violencia contra los Niños.** Inter-Agency Working Group on Violence against Children- Agenda for action. N**aciones Unidas: Red Interinstitucional sobre Juventud y Desarrollo.** Statement on COVID- 19 and youth. **Naciones Unidas: Red sobre la Migración.** COVID-19 and Immigration Detention: What Can Governments and Other Stakeholders Do? **Naciones Unidas: Departamento de Asuntos Económicos.** Corona crisis causes turmoil in financial markets. **Naciones Unidas Mujeres.** COVID-19 and gender: What do we know; what do we need to know? COVID-19 and Ending Violence Against Women and Girls **Fondo de Población de las Naciones Unidas.** COVID-19: A Gender Lens. Protecting sexual and reproductive health and rights, and promoting gender equality. F**ondo de las Naciones Unidas para la Infancia.** COVID-19 response: Considerations for Children and Adults with Disabilities. Not just hotlines and mobile phones: GBV Service provision during COVID-19. **Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Organización Internacional del Trabajo y Naciones Unidas Mujeres.** Políticas que favorecen a las familias y otras buenas prácticas laborales en el contexto del COVID-19: Principales medidas que los empleadores pueden poner en práctica. **Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Organización Mundial de la Salud y La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.** Guidance for COVID-19 prevention and control in schools. **Comisión Económica para América Latina y el Caribe.** América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19: Efectos económicos y sociales. **Inter-Agency Standing Committee.** Interim Guidance COVID-19: Focus on persons deprived of their liberty. Interim Technical Note. Protection from sexual exploitation and abuse (psea) during COVID-19 response. C**onsejo de Europa.** COVID-19 pandemic: urgent steps are needed to protect the rights of prisoners in Europe. Joint Statement on the right to data protection in the context of the COVID-19 pandemic. Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19).

[49] Documento consultado el 24 de julio de 2020 en el sitio http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados.asp

[50] Documento consultado el 24 de julio de 2020 en el sitio https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S

[51] Documento consultado el 24 de julio de 2020 en el sitio https://www.who.int/es/news-room/detail/13-05-2020-unodc-who-unaids-and-ohchr-joint-statement-on-COVID-19-in-prisons-and-other-closed-settings

[52] Documento consultado el 24 de julio de 2020 en el sitio https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf

enfermedad por coronavirus (COVID-19)[53] emitida por el Comité de Prevención de la Tortura. Además, existe la Declaración de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas sobre la situación de las personas privadas de libertad, en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19.[54]

---

[53] Documento consultado el 24 de julio de 2020 en el sitio https://rm.coe.int/16809e0a89

[54] Documento consultado el 7 de agosto de 2020 en el sitio http://aidef.org/wp-content/uploads/2020/05/Declaracion-AIDEF.pdf Además, algunas de las resoluciones emitidas por la Organización de Estados Americanos en el tema de la función de la Defensa Pública y el acceso a la justicia, son las siguientes: Resolución AG-RES. 2928 (XLVIII-O-18), Resolución del año 2017 sobre Derechos Humanos – AG/CG/doc.5/17, Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Resolución AG RES 2656 (XLI-O/11), Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12), Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13) y Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14) y Existen cinco resoluciones adoptadas por la Asamblea General de la OEA sobre la función de la Defensa Pública y el acceso a la justica: (Resolución AG/RES No. 2656 (XLI-0/11) "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales", Resolución AG/RES No. 2714 (XLII-O/12) "Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad", Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13): "Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia", Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14) "Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia", y Resolución AG/RES No. 2887 (XLVI-O/16) "Promoción y Protección de Derechos Humanos" –punto ix. "Hacia la defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad y libertad personal." Puede ser consultadas en el sitio http://aidef.org/oea/resoluciones-de-la-oea/ Estas resoluciones conforman la columna vertebral de los Principios y Directrices sobre la Defensa Pública en las Américas aprobadas por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) el 3 de agosto de 2016. Ese documento dice: "Principio 1 El acceso a la justicia en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite reestablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados. [Cf. Resolución AG/RES No. 2656 (XLI-0/11); Resolución AG/RES No. 2714 (XLII-O/12); Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13); Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14)]. Principio 2 El acceso a la justicia no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todas las etapas del proceso [Cf. Cf. Resolución AG/RES No. 2656 (XLI-0/11); AG/RES No. 2714 (XLII-O/12); Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13); Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14)]. Principio 3 El trabajo de los Defensores Públicos Oficiales constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia. [Cf. Resolución AG/RES No. 2656 (XLI-0/11), AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), Resolución AG/RES No. 2714 (XLII-O/12); Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14)]. Principio 4 El servicio de asistencia letrada estatal y gratuita es fundamental para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad. [Cf. Resolución AG/RES No. 2656 (XLI-0/11), Resolución AG/RES No. 2714 (XLII-O/12); Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14)]. Principio 5 Los Estados tienen la obligación de eliminar los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia. [Cf. Resolución AG/RES No. 2887 (XLVI-O/16)] Principio 6 Sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, es importante la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria de la defensa pública oficial. [Cf. Resolución AG/RES No. 2714 (XLII-O/12); Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13); Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14)]. Principio 7 Como parte de los esfuerzos para garantizar un servicio público eficiente, los Estados deben procurar el absoluto respeto a los Defensores Públicos en el ejercicio de sus funciones libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado, que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida. [Cf. Resolución AG/RES No. 2887 (XLVI-O/16)] Principio 8 La defensa pública no debe limitarse al fuero penal, sino que, en el marco de la legislación de cada Estado, se debería incluir asistencia jurídica en todos los fueros. Principio 9 Sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, es importante que las Defensorías Públicas desarrollen, en el marco de su autonomía, instrumentos destinados a la sistematización y registro de casos de denuncia de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes que puedan funcionar como herramientas para estrategias y políticas de prevención teniendo como objetivo fundamental evitar violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, reconociendo que los defensores públicos resultan actores fundamentales en la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes. [Cf. Resolución AG/RES No. 2887 (XLVI-O/16)]. Principio 10 Teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico de cada Estado, estos deben promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de

Todos los anteriores instrumentos tienen un denominador común: las cárceles no reúnen condiciones adecuadas en tiempos "*normales*" para garantizar la dignidad y menos, durante la Pandemia, por lo que es imperioso tomar medidas que garanticen la vida y la salud de las personas privadas de libertad. Para mayor claridad, La CIDH ha dicho: "Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad."[55] Aún con la normativa existente, en Costa Rica no se ordenan ni practican visitas de monitoreo por parte de la Jurisdicción de Familia y Pensiones Alimentarias.

La Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, emitió las Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la atención a la pandemia COVID-19 que, en el tema de personas privadas de libertad dice: "Es esencial que en los planes para afrontar la crisis los gobiernos aborden la situación de las personas reclusas, a fin de protegerlas y proteger también al personal de los centros, los visitantes y, por supuesto, al conjunto de la sociedad. Las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los

---

Derechos Humanos a fin de que el derecho a la defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Cf. Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13); Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14)]." Consultado el 7 de agosto de 2020 en el sitio http://aidef.org/wp-content/uploads/2016/07/PpiosyDir-DP-en-Am%C3%A9ricas-AIDEF-VERSI%C3%93N-FINAL.pdf

[55]CIDH. CP-27/2020. COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales Documento consultado el 4 de agosto de 2020 en el sitio http://www.dhr.go.cr/informacion_relevante/documentos_sobre_coronavirus/disposiciones_organismos_internacionales/declaracion_CORTEIDH.pdf

detenidos menos peligrosos. Las autoridades deberían seguir atendiendo las necesidades sanitarias específicas de las mujeres reclusas, incluso de las que están embarazadas, de los internos con discapacidad y los menores de edad. Ahora más que nunca los gobiernos deberían poner en libertad a todos los reclusos detenidos sin motivos jurídicos suficientes, entre otros a los presos políticos y otros internos que fueron encarcelados simplemente por expresar ideas críticas o disentir. A fin de prevenir nuevos brotes de COVID-19 tal vez sea necesario limitar las visitas a las instituciones de reclusión, pero las medidas de esta índole han de aplicarse de manera transparente y deben comunicarse con claridad a las personas afectadas. La suspensión súbita de contactos con el mundo exterior puede agravar una situación que de por sí quizá sea ya tensa, difícil y potencialmente peligrosa. [Hay] varios ejemplos de medidas alternativas adoptadas en ciertos países, tales como instalar sistemas de videoconferencia, ampliar el tiempo de conexión telefónica con los familiares y autorizar el uso del correo electrónico. El COVID-19 plantea un grave desafío al conjunto de la sociedad, ya que los gobiernos adoptan medidas para cumplir con el distanciamiento físico. Estas medidas son indispensables, pero [preocupa que] algunos países amenacen con penas de prisión a quienes desobedezcan esas normas. La ejecución de esas amenazas podría agravar la mala situación que ya existe en los centros de reclusión y contribuiría muy poco a frenar la propagación de la enfermedad.21 [Los Gobiernos deberían] considerar la reducción de población penitenciaria por medio de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad; la revisión de todos los casos de prisión preventiva; extender el uso de fianzas con excepción de los casos más graves; así como revisar y reducir la detención de migrantes y los campos cerrados para refugiados.”[56]

---

[56]Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la atención a la pandemia COVID-19. Documento consultado en

En esa misma línea, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (SPT, por sus siglas en inglés) emitió recomendaciones detalladas sobre acciones que pueden -deben- realizar los gobiernos y los órganos de monitoreo independientes para proteger a las personas privadas de libertad durante la pandemia de COVID-19.[57] Todo esto en el entendido de que las visitas de monitoreo no deben cesar.[58] En adición a esto, en el tema específico de las personas con discapacidad privadas de libertad, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas ha emitido Directrices puntuales sobre Personas con Discapacidad y COVID-19. Entre ellas destacan las relativas a la Prevención y control del COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención, así como, las Directrices referidas al Comité Permanente Inter-Agencias de ONU, COVID-19: foco en las personas privadas de libertad.[59] ¿Cómo permanece la población privada de libertad por apremio corporal en las cárceles costarricenses si nunca se han practicado visitas de monitoreo?

En Costa Rica, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Justicia y Paz, han emitido los "Lineamientos generales para el manejo del COVID-19 en Centros Penitenciarios en el marco de la alerta sanitaria por Coronavirus"[60] y parece que

---

https://oacnudh.hn/directrices-esenciales-para-incorporar-la-perspectiva-de-derechos-humanos-en-la-atencion-a-la-pandemia-por-COVID-19/ el 3 de agosto de 2020.

[57] Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura. "Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic (adopted on 25th March 2020)". Documento consultado el 4 de agosto de 2020 en el sitio https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf Traducción no oficial disponible en http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2020/03/RECOMENDACION-SPT-COVID-19-TRADUCCION-NO-OFICIAL.pdf

[58] Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE (OIDDH) (2020). Guía Monitoreo de los centros de detención durante la pandemia de COVID-19. Documento consultado el 3 de agosto de 2020 en el sitio https://www.osce.org/files/f/documents/8/4/457219.pdf

[59] Consultadas el 3 de agosto de 2020 en el sitio http://www.dhr.go.cr/informacion_relevante/documentos_sobre_coronavirus/disposiciones_organismos_internacionales/directrices_COVID19ONU_discapacidad.pdf

[60] Documento consultado el 30 de julio de 2020 en el sitio https://www.ministeriodesalud.go.cr/sobre_ministerio/prensa/docs/lineamiento_centros_penitenciarios_V4_22072020.pdf

no ha tenido mayor efecto pues, día con día aumentan los contagios de personal penitenciario y personas privadas de libertad,[61] pero además el documento no refiere medidas específicas para evitar el contagio del personal administrativo y policía penitenciaria,[62] obviando que también son personas y deben ser protegidas al igual que las personas privadas de libertad. Recordemos que en las cárceles no solamente hay personas privadas de libertad -que merecen trato digno- sino también funcionarios (as) públicos (as) que permanecen laborando sometidos a riesgo de violencia y contagio.

Adicionalmente, es oportuno indicar que la Oficina de las Naciones Unidas contra Drogas y Delito, emitió dos directrices sobre contención de contagios en cárceles. Específicamente "COVID-19 Prevención y control entre personas que viven en cárcel" y "COVID-19 Prevención y Control entre personas que trabajan en cárceles".[63] Además, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió el documento denominado "Argumentos que justifican medidas para reducir la población privada de libertad."[64] Ese documento emplea entre otros instrumentos, la Observación 14° sobre "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" y la N.°29° sobre "Estados de Emergencia",[65] ambas respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Igualmente, la ONU ha emitido directrices muy puntuales para favorecer la dignidad de las personas privadas de libertad

---

[61]"Cantidad de reos con COVID-19 se duplica y llega a 56 contagios." La Nación, 31 de julio de 2020, página 12. "Policía exige traje para COVID-19 y lo amonestan". Diario Extra, 30 de julio de 2020, página 10. "Reos arman motín para atraer a Ministra." Diario Extra, 1 de agosto de 2020, página 8. "Obligan trabajar a policía sospechosa de Covid 19, Diario Extra, 1 de agosto de 2020, página 9.

[62]"Protocolos de Justicia se manejan con las patas." Diario Extra, 5 de agosto de 2020, página 12.

[63] Documentos consultados en https://www.unodc.org/documents/ropan/2020/Prisiones_Covid19/Prison_Infographic_1_esp.pdf y https://www.unodc.org/documents/ropan/2020/Prisiones_Covid19/Prison_Infographic_2_esp.pdf ambos consultados el 5 de agosto de 2020.

[64]Documento disponible en el sitio https://acnudh.org/load/2020/04/Documento.pdf y fue consultado el 5 de agosto de 2020.

[65]Documentos disponibles en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf y https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement consultados el 5 de agosto de 2020.

durante COVID-19.[66] Nada de esto ha vinculado a Costa Rica para implementar visitas de monitoreo a la población dicha ni antes de COVID-19 ni ahora que ese virus existe y permanece.

He expuesto algunas razones por las que estimo necesario que la opinión consultiva no sea abordada únicamente según el objeto que en ella se indica sino, de manera amplia respecto de toda forma de privación de libertad. Ahora expondré aspectos puntuales para sobre la indignante situación de las personas privadas de libertad por apremio corporal en nuestro país. Todo esto con la consideración de que, estimo que no es posible suprimir el apremio corporal como medida para provocar el pago de la pensión alimentaria pues sin él, el nivel de incumplimiento sería mayor al que existe actualmente. Lo que estimo indispensable es garantizar la dignidad de cada persona que permanece apremiada corporalmente y cuestionar seriamente la procedencia del apremio corporal en situaciones concretas.

III. PRIVACIÓN DE LIBERTAD SIN DEFENSA PÚBLICA: El apremio corporal por el incumplimiento de obligaciones alimentarias existe en Costa Rica desde hace muchas décadas, pero el componente formal ordinario no avanza por el camino sin retorno del reconocimiento, goce, protección y promoción de los derechos humanos y, la práctica judicial, es decir, el componente estructural, tampoco.

De igual forma, las personas privadas de libertad en tales circunstancias y que forman parte del componente político-cultural, tampoco exigen la visita de monitoreo a la que tienen derecho. Los pocos derechos que les han sido

[66]ONU. (2020). Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention Interim guidance 15 March 2020. Documento consultado el 5 de agosto de 2020 en el sitio https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COV

reconocidos por la jurisprudencia constitucional costarricense derivan de reclamos individuales que incluso se generan por el incumplimiento de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional costarricense vinculante o bien por los constantes y radicales cambios de esa jurisprudencia. Es decir, el avance de la jurisprudencia constitucional es muy tímido y a su vez, en lo poco que avanza, es desobedecido insistentemente por autoridades administrativas y judiciales o bien, modificado en perjuicio de derechos humanos que habían sido reconocidos y restituidos con anterioridad, contraviniendo así el principio de progresividad de tales derechos. Es posible advertir que resulta muy difícil determinar una línea jurisprudencial constitucional puesto que, de manera constante cambia de rumbo en algunas aristas del apremio corporal y no precisamente para garantizar la progresividad de los derechos humanos. La jurisprudencia constitucional costarricense en este tema muestra *múltiples desaciertos, pocos avances y enormes desafíos***.** Ante este panorama, urge un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En esta línea, no se ha gestado en Costa Rica un movimiento ciudadano que visibilice como mínimo, el derecho de la población apremiada a contar con servicio de asistencia legal, es decir, defensa pública. Los intentos en ese sentido han sido aislados, pero además han sido lamentablemente mermados de forma reiterada por la jurisdicción constitucional bajo el argumento de que solamente las personas que reclaman alimentos tienen derecho a la defensa pública. En otras palabras, contrario a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la privación de libertad por apremio corporal, según la jurisprudencia constitucional, no es una circunstancia de vulnerabilidad. No se entiende qué otros factores debe reunir la persona privada de libertad para que sea considerada vulnerable por la jurisprudencia constitucional. Es decir,

---

ID-19-in-prisons.pdf?ua=1

usualmente la persona demandada en un proceso alimentario no tiene asistencia letrada, si es apremiada no tiene derecho a beneficios propios de quien enfrenta una causa penal pero además, la autoridad judicial no realiza visita de monitoreo para determinar cuál es su condición y cómo garantiza el Estado sus derechos humanos durante la prisionalización. ¿Qué más requiere para ser considerada vulnerable?[67] Es necesario que la CIDH se pronuncie sobre la vulnerabilidad que genera la privación de libertad en general y la vulnerabilidad específica que genera cada forma diferente de prisionalización.

Sobre la defensa pública en materia de pensiones alimentarias, el Tribunal Constitucional de Costa Rica dispuso: "Para estos efectos, hay que señalar además, que la asistencia judicial gratuita debe considerarse como un privilegio procesal que la ley le otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que pueda ser asistido por abogado y exonerado de todos los gastos del proceso ante los órganos jurisdiccionales. La defensa pública no es por sí mismo un derecho fundamental como lo entiende el amparado, a diferencia del derecho de defensa, que sí lo es. El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica per se, que se esté violentando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, pues la Ley de Pensiones Alimentarias, desarrolla en su normativa, el principio del contradictorio y de bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse en el proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime conveniente. Bajo esta tesitura, el derecho de defensa del recurrente se encuentra garantizado. Tampoco podría hacerse la equiparación de la defensa gratuita por parte del Estado, en el sistema penal al proceso alimentario, toda vez que su naturaleza es muy distinta. Si bien es cierto una consecuencia del

[67]ACNUR e IDC. (2016). "Herramienta para Identificar La Vulnerabilidad." Consultado el 3 de agosto de 2020 en

incumplimiento de la obligación alimentaria es el apremio corporal, ello no convierte en forma alguna dicho proceso en materia penal, pues el objeto de la Ley es dotar a la parte familiar más débil y necesitada, de los medios idóneos para exigir un derecho de subsistencia y con relación a este objeto se dirime la defensa del demandado, a diferencia de los procesos penales, en los cuales el derecho de defensa va encaminado a proteger esencialmente la libertad de las personas. De conformidad con los presupuestos expuestos, tampoco se estima lesionado el principio de igualdad, toda vez que el acreedor alimentario y el obligado no se encuentran en igualdad de condición. En este tipo de obligaciones alimentarias, no existen dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica; y debe considerarse que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, como en el caso concreto. Recuérdese que el bien jurídico protegido a través de la imposición de una pensión alimentaria, es la necesidad y condición de dependencia en que se encuentra el acreedor alimentario respecto al obligado. Por consiguiente, no se les puede estimar en igualdad de condición, de hecho los acreedores alimentarios recurren a los Tribunales por encontrarse en una situación de necesidad y precariedad, toda vez que el obligado incumplió con sus deberes familiares y legales, resultando razonable, que el Estado ante esta situación les facilite al menos la asesoría jurídica para que puedan accesar a la justicia exigiendo sus derechos de índole humanitario, pues de dicha pensión muchas veces, dependen sus necesidades básicas para vivir. Por otro lado, el artículo 114

---

la dirección https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5906f7894

del Código de la Niñez y la Adolescencia vino a reafirmar la necesidad de otorgar este beneficio, cuando dispuso que en aquellos procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará la defensa técnica y la representación judicial gratuita. Fue con dicho espíritu que la ley acogió la posibilidad de brindarle a los acreedores alimentarios el beneficio de poder acceder a exigir sus derechos contando al menos con la defensa técnica en forma gratuita por parte del Estado y no así con el obligado, quien conocedor de sus obligaciones y evasor de las mismas, deberá asumir su defensa en las instancias judiciales, quien para dichos efectos, podrá encontrar asistencia en los consultorios jurídicos u otros medios."[68]

De lo anterior se extrae que, para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la defensa pública es un privilegio que, además, no deben tener las personas apremiadas pues esa privación de libertad no supone una condición de vulnerabilidad a pesar de que la CIDH ha sostenido, que los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella.[69] Nótese que se trata de un criterio emitido por dicha Corte con anterioridad a los pronunciamientos de la Sala Constitucional. Si el Tribunal Constitucional costarricense tiene esta visión, no

---

[68]N.°6610-01 de las 15:59 de 10 de julio de 2001 reiterado mediante N.°7306-01 de las 10:09 de 27 de julio y N.°10484-01 de las 15:50 de 16 de octubre, todos de 2001; N.°7693-02 de las 14:48 de 7 de agosto de 2002; N.°10625-04 de las 16:42 de 29 de setiembre de 2004; N.°1124-05 de las 11:14 de 4 de febrero y N.°4366-05 de las 14:45 de 21 de abril, ambos de 2005; N.°10487-08 de las 15:06 de 24 de junio de 2008; N.°12604-09 de las 9:43 de 14 de agosto de 2009; N.°21039-10 de las 14:45 de 21 de diciembre de 2010; N.°688-11 de las 9:32 de 21 de enero, N.°7182-11 de las 8:52 de 3 de junio, N.°1486-11 de las 12:03 de 4 de febrero, N.°1513-11, de las 12:30 de 4 de febrero, N.°1679-1, de las 8:53 de 11 de febrero; N.°10939-11 de las 8:38 de 19 de agosto N.°12970-11 de las 14:08 de 23 de setiembre, N.°14601-11 de las 15:27 de 26 de octubre, N.°14602-11 de las 15:28 de 26 de octubre,N.°15640-11 de las 12:33 de 11 de noviembre; N.°15800-11, 2:30 de las de 22 de noviembre, todos de 2011; N.°2221-12 de las 10:05 de 17 de febrero, N.°4185-12 de las 8:30 de 30 de marzo y N.°11541 -12 de las 9:05 de 24 de agosto, todos de 2012; N.°9632-13 de las 14:30 de 16 de julio, N.°3624-13 de las 9:05 de 15 de marzo y N.°10928-13 de las 9:30 de 16 de agosto de 2013; N.°4604-14 de las 14:30 de 2 de abril y N.°7408-14 de las 15:15 de 27 de mayo de 2014; N.°8501-15 de las 11:02 de 10 de junio de 2015; N.°5572 -16 de las 15:05 de 26 de abril de 2016, N.°3997-17 de las 9:15 de 15 de marzo, N.°4537-17 de las 9:15 de 24 de marzo, N.°13658-17 de las 11:45 de 25 de agosto de 2017.

[69]CIDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36.

queda más que esperar que sea la CIDH el Tribunal que desarrolle el derecho de defensa y el patrocinio legal gratuito para personas sometidas a cualquier forma de prisionalización.

Feito afirma que "ser vulnerable implica fragilidad, una situación de amenaza o posibilidad de sufrir daño. Por tanto, implica ser susceptible de recibir o padecer algo malo o doloroso, como una enfermedad, y también tener la posibilidad de ser herido física o emocionalmente. La vulnerabilidad también puede entenderse como poder ser persuadido o tentado, poder ser receptor, ser traspasable, no ser invencible, no tener absoluto control de la situación, no estar en una posición de poder, o al menos tener la posibilidad de que dicho poder se vea debilitado. Es vulnerable, según el Diccionario de la Real Academia, quien puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente."[70] ¿Por qué una persona apremiada no es vulnerable por sí misma si tiene factores que así la determinen y por qué la prisionalización no la coloca en una condición de vulnerabilidad o aumenta la que ya tiene?

La vulnerabilidad como concepto jurídico ha sido ampliamente tratada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.[71] Ese instrumento tiene dos versiones. En la primera versión, la Regla 3, indicó que las personas en condición de vulnerabilidad son aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Además, de forma expresa la Regla 4, incluyó la

---

[70]Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. Anales del Sistema Sanitario de Navarra, 30(Supl. 3), 07-22. Recuperado en 07 de julio de 2020, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002&lng=es&tlng=es

[71]Corte Plena, Sesión N.°17-2008, de 26 de mayo del año 2008, artículo II. Documento consultado en https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/images/documentos/ Politicas_institucionales.pdf

privación de libertad como causa de vulnerabilidad.

Como complemento, la Regla 23 dispuso que, para la aplicación de las citadas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública de forma cautelar, como sanción en un proceso penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo. Incluso la Regla 24 punto b), e) y f) estableció que la policía, los servicios penitenciarios así como las autoridades judiciales y todo (a) operados (a) del sistema judicial o intervenga de una u otra forma en su funcionamiento, son destinatarios de las Reglas.

La segunda versión de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas con Condiciones de Vulnerabilidad,[72] en la Reglas 3, contempla lo siguiente: "(3) Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad. Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico./En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico."

En esa misma línea, las Reglas 4, 22 y 23 de ese instrumento, por su orden

---

el 21 de febrero de 2020.

[72]Circular N.°173-2019. Acuerdo de Corte Plena, sesión N.°36-2019 de 26 de agosto de 2019, artículo XXIV. Documento consultado el 21 de febrero de 2020 en

dicen: “(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas–culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad./ La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. (22) La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especial-mente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores./ En el cumplimiento de estas medidas, corresponderá a la autoridad judicial velar por la dignidad de la persona privada de libertad y por sus garantías fundamentales, conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (23) A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo. (24) Serán destinatarias del contenido de las presentes Reglas las siguientes personas: a) las responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; b) integrantes de la Judicatura, Fiscalías, Defensorías Públicas, Procuradurías y demás personal que labore en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país; c) Profesionales en abogacía y derecho, así como sus colegios y agrupaciones; d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman. e) Policías y servicios penitenciarios. f) Y, con

carácter general, los poderes públicos con competencias en administración de justicia, los operadores (as) del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento. (25) Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad."

Especial atención merecen las Reglas 28 a la 32 pues indican: "(28) Se constata la relevancia del asesoramiento técnico- jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad: En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, sin retrasos innecesarios e incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial; En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente; Y en materia de asistencia letrada a la persona privada de libertad. (29) Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico- jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia técnica jurídica, consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados y abogadas todo ello sin perjuicio de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar al acceso a la justicia, a la que se refiere la Sección 4ª del presente Capítulo. (30) Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y

especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia. (31) Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad y confidencialidad de los servicios de asistencia y apoyo técnico-jurídicos de calidad, facilitados por las Administraciones Públicas a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones./ Las personas menores de edad cuya madre sea víctima de violencia de género o doméstica, tendrán derecho a medidas de asistencia y protección gratuitas. (32) Se garantizará la asistencia gratuita de una persona intérprete o traductora, cuando quien hubiese de ser interrogada o debiera prestar alguna declaración incluso como testigo, o cuando fuese preciso darle a conocer personalmente alguna resolución o documento, no conozca, no hable o no entienda el idioma utilizado en la actuación judicial respectiva."

Ahora bien, a pesar de todo el fundamento normativo expuesto, mujeres embarazadas, personas indígenas y personas adultas mayores, por ejemplo, si son apremiadas por el incumplimiento de una pensión alimentaria en la República de Costa Rica, no tienen derecho a defensa pública. En general, ninguna persona demandada por alimentos en el país tiene derecho a defensa pública[73] e incluso, las citadas poblaciones evidentemente vulnerables carecen de ese servicio -o más bien derecho-, aunque han sido privadas de libertad por el incumplimiento del deber alimentario. Esto a pesar de que la CIDH ha sido clara al indicar que un proceso puede alcanzar sus objetivos si reconoce y resuelve los factores de desigualdad que existen en las partes del proceso, generando así la obligación de reducir o eliminar todos aquellos obstáculos que

[73]En el curso de esta reflexión se expondrá que la situación podrá cambiar para tres poblaciones específicas: personas indígenas, personas adultas mayores y personas con discapacidad que no puedan atender sus propios intereses.

impidan la defensa efectiva.[74] ¿Cómo logra ejercer el derecho de defensa una persona apremiada que no tiene asistencia legal ni medios para costearla? La situación se agrava por temas como baja escolaridad, analfabetismo, dificultad de comunicación por idioma, discapacidades, diversidad cultural, etc.

Las observaciones que formulo a la solicitud de opinión consultiva parten de una realidad jurídica innegable: las resoluciones emitidas por la CIDH son vinculantes para nuestro país. No se trata de una "*pérdida de soberanía*" sino de la consecuencia que genera haber incorporado al derecho interno la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de la existencia misma de la CIDH. Recordemos que el éxito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la presión que se ejerce sobre un Estado para la efectividad de tales derechos. Sin esa presión, carecería de sentido todo el sistema de protección de derechos humanos. Entonces, las resoluciones de la CIDH no son ilustrativas o de cumplimiento optativo: son vinculantes.

A esto se suma que esa Corte ha dicho que sus opiniones consultivas tienen carácter vinculante. De forma concreta, la CIDH indicó: "58. La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con

[74]CIDH. Opinión Consultiva 16/99 de 1 de octubre de 1999. Párrafo 119, consultada el 15 febrero de 2020 en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf Resolución Constitucional N.°8382-17 de las 9:15 de 6 de junio de 2017, N.°11532-05, 12:09 de 26 de agosto de 2005 y N.°8649-15, 9;05 de 12 de junio de 2015.

su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.” 59. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.l) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección internacional y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.”[75]

Como complemento, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense,[76] indicó que las Opiniones Consultivas y las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son vinculantes. Expresamente dijo: “El control de convencionalidad diseñado la Corte Interamericana (básicamente, a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24 de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la

---

[75] CIDH. OC-25-18 de treinta de mayo del año 2018, párrafo 58 y 59. Documento disponible en https://www.refworld.org.es/pdfid/5b48db9a4.pdf y consultado el 18 de febrero de 2020.

jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas."[77] En otras ocasiones ese Tribunal Constitucional se ha pronunciado en esa misma línea.[78] Estimo entonces que obtener de la CIDH una opinión consultiva amplia sobre enfoques diferenciados a toda forma de prisionalización, es un mecanismo vital para restituir derechos humanos en Costa Rica.

Estimo que quien permanezca en privación de libertad por apremio corporal, es vulnerable y esa condición jurídica se ve profundizada por otros factores como discapacidad, embarazo, período de lactancia, escolaridad, edad, enfermedad, situación migratoria, procedencia indígena, etc. Por si fuera poco, a esto se suma otro factor grave de vulnerabilidad: no tener asistencia legal. ¿Cómo lucha por su libertad si no tiene los conocimientos jurídicos para ello?

Estupiñan-Silva advierte que "el término vulnerabilidad es siempre relativo y específico con respecto a una amenaza particular subyacente. Las ciencias aplicadas han coincidido históricamente en afirmar que solo es posible hablar de un grado de vulnerabilidad desde el punto de vista de la probabilidad de la amenaza y en función de su intensidad particular, de su frecuencia y de su duración. La relevancia de la delimitación del concepto de vulnerabilidad es de hecho ampliamente abordada en el medio científico y aunque algunos de sus componentes puedan ser interpretados de modo diferente, sus elementos estructurales resurgen sistemáticamente en la doctrina, a saber: las causas, la sensibilidad, la exposición, la amenaza y el riesgo en sí mismo."[79] Entonces, la

---

[76]N.°12703-14 de las 11:51 de 1 de agosto de 2014.

[77]Con la aclaración de que mediante resolución N.°5590-12 de las dieciséis horas un minuto de 2 de mayo de 2012, la Sala Constitucional había dicho que no era aplicable la sentencia emitida por CIDH en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 24 de febrero de 2012.

[78]N.°2313-95 de 16:18 de 9 de mayo de 1995; N.°16860-05, 14:44 de 6 de diciembre de 2005; N.°5017-06, 10:42 de 7 de abril de 2006; N.°4276-07, 14:49 de 27 de marzo de 2007; Sentencia N.°1024-09, 10:00 de veintisiete de enero de 2009; N.°4491-13, 16:00 de 3 de abril de 2013 y N.°12782-18 de 17:45 de 8 de agosto de 2018.

[79]Estupiñan-Silva, Rosmerlin (2013). La vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esbozo de una tipología. Derechos Humanos y Políticas Públicas.

vulnerabilidad de una persona privada de libertad por incumplimiento del deber alimentario es evidente y no hay puntos medios. Es decir, la prisionalización genera vulnerabilidad y se agrava con otros factores e incluso, algunas formas de prisionalización generan específicos círculos de vulnerabilidad.

Como complemento, debe estimarse que "la Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre."[80] Extrañamente, para la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad por apremio corporal no existe o bien, es relativa. Nunca dicha Sala ha explicado por qué en el campo del apremio corporal se separa del tratamiento que ha hecho la CIDH sobre la vulnerabilidad de la población privada de libertad ni cuál es el fundamento jurídico para separarse de ese criterio si incluso, las personas privadas de libertad por apremio corporal no tienen las mismas opciones que el ordenamiento procesal penal reconoce a la población en conflicto con la ley penal. Es decir, en la ejecución penal, aplica el principio de humanidad[81] y todo lo que deriva del permanecer en conflicto con la ley penal.

Conforme la jurisprudencia de la CIDH existe vulnerabilidad generada por la

[80]CIDH. Sentencia caso Ximenes López contra Brasil, 4 de julio de 2006, párrafo 3.
[81]Sala Constitucional. N.°3221-96 de las 15:30 de 2 de julio de 1996 y N.°6829-93 de las 8:33 de 24 de diciembre de 1993.

legislación y la provocada por situaciones de hecho.[82] En el caso del acceso a la defensa pública por parte de la población obligada al pago de alimentos, la situación de vulnerabilidad en Costa Rica es de hecho en el tanto el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias no distingue, pero la jurisprudencia constitucional -componente estructural- sí hace distinción. La norma dice: "Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto, el Poder Judicial, creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos." Nótese que la norma no hace referencia a quienes demandan o a quienes son demandados (as). A pesar de esto, el componente estructural -jurisprudencia constitucional- sí hace distinción.

Esta odiosa diferenciación desconoce que la CIDH ha dicho: "[...] el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación."[83] Entonces, estimo que la exclusión del servicio de defensa pública para personas demandadas por pensión alimentaria es una violación al acceso a la justicia y viola el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto a la obligación de garantizar los derechos contemplados en ese instrumento.

Nótese también que la detención y el encierro han sido tratadas por la CIDH como una fuente de fragilidad social.[84] Además, esa Corte ha dicho que la

---

[82]CIDH. Opinión Consultiva. Estatuto Jurídico y Derechos de los Trabajadores Migrantes Indocumentados. OC-18/03, 17 de setiembre de 2003, párrafo 112.
[83]CIDH. Caso Atala Riffo e hijas contra Chile. Sentencia 24 de febrero de 2012, párrafo 82.
[84]CIDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, párr.159; Yvon Neptune vs. Haiti, 6 mayo 2008, párr.130; Vélez Loor vs. Panamá, 23 noviembre 2010, párr.198.

detención genera nivel inevitable de sufrimiento y por ello el Estado tiene el deber de proteger la salud y el bienestar de las personas detenidas para así generar un equilibrio de derechos de forma que la detención no profundice la fragilidad de manera ilegítima y desproporcionada que afectaría la dignidad humana.[85] No es cierto que una persona apremiada no sufra ni esté expuesta a tortura y a tratos crueles.

La invisibilización de la vulnerabilidad de las personas apremiadas ocurre en Costa Rica, a pesar de que CIDH ha dicho: "135. [...] Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En esta línea, la Corte ha considerado que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano."[86]

---

[85]CIDH. Montero Aranguren et al. (Retén de Catia) vs. Venezuela, 5 julio 2006, párr. 85,87; Boyce et al. vs. Barbados, 20 noviembre 2007, párr.88; Vélez Loor vs. Panama, pre-citado, párr.198.

[86]CIDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 24415. En igual sentido J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 372.

En esa misma línea la CIDH ha expresado: “153. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar. 154. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano solo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática. 155. La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.”[87]

Además, debe quedar claro que si la línea de la jurisprudencia constitucional costarricense sobre defensa pública a personas obligadas al pago de alimentos está relacionada con factores económicos-presupuestarios, es de interés señalar

[87] CIDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

que la CIDH ha determinado: “90. La Corte recuerda que en contextos de personas privadas de libertad, “los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano”. Además, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular los derechos y obligaciones de la persona privada de libertad y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. 91. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto a todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar.”[88] En consecuencia, si del todo no es posible dotar de defensa pública a personas obligadas al pago de alimentos, cuando menos, debería asignarse ese recurso cuando se encuentran apremiadas por el incumplimiento del deber alimentario.

Para otros contextos, la Sala Constitucional de Costa Rica ha dicho: “En la base

[88]CIDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

de todo orden procesal está el principio y el derecho fundamental de acceso a la justicia, entendido como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, sea, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes, objetivos, imparciales y especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz. El artículo 41 de la Constitución Política garantiza el acceso a la justicia pronta y cumplida, en favor de quienes han sufrido un daño que merece ser reparado de la forma siguiente: *"(...) Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes (...)"*.Este Tribunal ha desarrollado este derecho constitucional en su jurisprudencia (sentencia No. 2001-3945 de las 16:07 hrs. del 15 de mayo del 2001), señalando que de dicho precepto se desprende que, por los medios legales, las partes pueden demandar tutela de una situación jurídica sustancial lesionada o discutida, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el goce legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales, por consiguiente, para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales, el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema que es la Constitución Política. De esta forma, las leyes deben

---

de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio. En consecuencia, el artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador, por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón e injustificados que, prácticamente, impidan el acceso a la justicia, toda vez que un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia."[89] A pesar de esto, la contradicción en la jurisprudencia es clara pues para las personas apremiadas por incumplimiento del deber alimentario, no existe defensa pública y su encierro no es considerado como una condición de vulnerabilidad. ¿Cómo justificar que eso no obstruye el debido proceso?

Es importante resaltar que la CIDH ha dicho que el "debido proceso legal" es "[...] el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlas. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso sea administrativo o sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal."[90] Además, ese Tribunal dijo: "(...) el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela que el

---

[89] N.°1-06 de las 9:00 de 6 de enero de 2006.
[90]Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003, solicitada por Estados Unidos Mexicanos, párrafo 123.

debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal."[91]

En nuestro país, el acceso a la justicia está contemplado y por consiguiente garantizado en la Constitución Política de la República de Costa Rica en los numerales 39 y 41. En este sentido, el acceso a la justicia constituye un elemento esencial del debido proceso, pero esa previsión formal resulta insuficiente si no es posible que la persona se incorpore y permanezca en el proceso en condiciones de igualdad.

Además, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrado constitucionalmente". Como complemento, el artículo 24 de ese instrumento dispone: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

En un sentido similar, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como "Pacto de San José" dispone: "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, e 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". Ese

[91] CIDH. Caso Ivcher Bronstein contra Perú. Sentencia 6 de febrero de 2001. Reparaciones y Costas. Caso Baena Ricardo y otros, párrafo 125.

mismo instrumento en el artículo 25.1 dice: “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.”

Como refuerzo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 4 indica: “No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que la presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.” En el mismo orden el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre el acceso a la justicia dispone en el artículo 14.1 en lo que interesa dispone que: “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 (...).”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 5.2 contempla: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Como refuerzo, el artículo 4 inciso g) de la Convención de Belém Do Pará” dispone: “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: g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos."

Es imprescindible recalcar que en la mayoría de los instrumentos citados está prohibida la discriminación por condición social y/o económica lo que guarda relación directa con la ausencia de recursos económicos de usuarios (as) que por ese motivo requieren asesoría jurídica gratuita. Además, la CIDH ha dicho que los Estados tienen el deber de "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."[92]

Igualmente, en la Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989,[93] la citada Corte afirmó que existe discriminación y desigualdad por condición económica cuando una persona no puede hacer valer los derechos que establece la Convención Americana de Derechos Humanos. En el mismo sentido, la citada Corte en la Opinión Consultiva OC-16/99, dijo: "[...] para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del

[92]Opinión Consultiva OC-11/90 de 14 de agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos).
[93]Documento denominado "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."

proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional...Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999)".[94]

Como complemento, la referida Corte en la Opinión Consultiva 11/90 señaló lo siguiente: "[...] La parte final del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prohíbe discriminar por su posición económica y que (...) en tal sentido el art. 24 de la Convención debe ser interpretado de que si una

94"Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal". Condición Jurídica y derechos humanos del niño, párrafo 97 y 115 y, Caso Hilane Constantine y Benjamín y otros, párrafo 146.

persona busca la protección de la ley para hacer valer sus derechos, encuentra que tal posición económica le impide hacerlo, queda discriminado, lo que si constituye una violación a la Convención."

En esta última Opinión Consultiva, la CIDH indicó que si bien el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en principio se refiere a los procesos penales, tales garantías mínimas son aplicables a cualquier otro proceso. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha catalogado al derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental.[95] En similar sentido, el acceso a la justicia, la inclusión y la no discriminación también están contempladas en la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, resultado del Foro Universal de las Culturas en Barcelona 2004 y Monterrey 2007.

Igualmente, la Comisión Interamericana en el Caso N°10.580 publicado en el Informe N.°10/95, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995 OEA/Ser.L/V/II.91, Doc. 7 rev. 3 de abril de 1996, afirmó: "42. La Convención Americana prescribe en el art. 1. que 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 ... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido; también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo, en el caso de un proceso penal en el cual se le niega a

95 Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, en Internet: ttp://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Resumen.htm y consultado el 19 de diciembre de 2009. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

la parte lesionada la oportunidad de acusar. El derecho de la parte afectada a hacer una acusación en un juicio penal está reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano. El Capítulo V del Código de Procedimiento Penal de Ecuador establece las condiciones bajo las cuales las víctimas, sus representantes legales o familiares inmediatos podrán presentar una acusación de carácter penal. En este caso, se impidió a la familia de la víctima ejercer el derecho de participar en un juicio penal contra los responsables de la aprehensión ilegal, la detención ilegal y la muerte de Manuel Bolaños dado que no se le permitió el acceso a toda la información pertinente a dicha acusación [...]".[96]

Como complemento es interesante considerar el contenido de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados[97] en el tema del acceso a la justicia. Ese documento dice: "1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal. 2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición. 3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la

---

[96] Documento consultado el 13 de agosto de 2020 en el sitio https://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/indice.htm

[97] Documento consultado el 13 de agosto de 2020 en el sitio file:///C:/Users/usuario/Downloads/Principios%20Bsicos%20sobre%20la%20Funcin%20de%20los%20Abogados.pdf

organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos. 4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado."

En sentido similar, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley[98] dispone en el artículo 1 y 8: "1. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión. 8. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación."

Es de interés señalar que existen los Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal[99] que se refieren la asistencia jurídica como un derecho, a las responsabilidades del Estado, a la equidad en la asistencia jurídica y al derecho de las mujeres a contar con asistencia jurídica. Si bien es un instrumento que se refiere a la materia penal, debe ser cuidadosamente estudiados porque su contenido

---

98 Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, resolución 34-169 de 17 de diciembre de 1979. Documento disponible en http://ilanud.or.cr/09.Codigo%20de%20conducta%20para%20funcionarios%20encargados.pdf

99 Resolución 67/187, 60ª sesión plenaria 20 de diciembre de 2012. Documento consultado el 13 de agosto de 2020 en el sitio https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf

perfectamente puede ser de aplicación extensiva para personas privadas de libertad en general.

A pesar de todo esto, en el Poder Judicial costarricense, existen políticas institucionales sobre el acceso a la justicia[100] pero la referencia sobre el patrocinio legal gratuito ha sido muy pobre salvo lo dispuesto recientemente sobre personas con discapacidad y población indígena. Por ejemplo, la Política institucional para el acceso a la Justicia por parte de la población migrante y refugiada[101] en la pauta 5 dice que en el campo de servicios jurídicos al alcance de las personas migrantes y refugiadas: "Se procura propiciar el interés institucional para contar con servicios tales como los consultorios jurídicos, trabajo comunal universitario y las redes de la sociedad civil, que puedan brindar servicios cercanos, oportunos y gratuitos tanto en procesos de información como de acompañamiento en el acceso a la justicia". La pauta 8 dispone: "Las personas migrantes y refugiadas deberán contar con facilidades tanto en los trámites como en la disposición para poder acceder a servicios, plantear denuncias y contar con el seguimiento adecuado en materia de acceso a la justicia."

---

100 Las políticas de acceso a la justicia pueden ser consultadas en la página de la Comisión de Acceso a la Justicia del Poder Judicial de la República de Costa Rica, https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/
En general, las políticas son, entre otras: Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Sesión Extraordinaria de Corte Plena N°17-2008; Declaración de la Política de Equidad de Género. Sesión de Corte Plena N°34-2005; Políticas de Lenguaje Inclusivo. Sesión del Consejo Superior N°15-2012; Declaración de la Política de Igualdad para las Personas con Discapacidad en el Poder Judicial. Sesión de Corte Plena N°14-2008; Políticas para garantizar el adecuado acceso a la justicia de la población adulta mayor. Sesión del Consejo Superior N°27-2008; Política Institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y refugiada. Sesión de Corte Plena N°32-2010; Política Institucional para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes. Sesión de Corte Plena N°34-2010; Política del Derecho al acceso a la justicia para personas menores de edad en condiciones de vulnerabilidad sometidos al proceso penal juvenil en Costa Rica. Sesión Corte Plena N°4-2011; Políticas de atención a víctimas de violencia doméstica y del delito. Sesión de Corte Plena N°32-1999; Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas. Sesión del Consejo Superior N°77-08; Política respetuosa de la diversidad sexual. Sesión de Corte Plena N°31-11 y, Recomendación sobre la validez de documentos de identidad para personas migrantes y refugiadas frente a estrados judiciales. Sesión del Consejo Superior N°35-13.

101 Aprobada en la Sesión N°32-10 de la Corte Plena, celebrada el ocho de noviembre del año dos mil diez, Artículo XXIV.

Además, a pesar de lo dispuesto en los artículos 3, inciso i) y n), 13 y 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Mayores, el Poder Judicial no ha establecido ninguna política de acceso a la defensa pública para personas adultas mayores sometidas a procesos alimentarios. Al respecto, el artículo 31 de esa Convención dispone: “La persona mayor 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./Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas./Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación. resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales./La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor./Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover: a) Mecanismos alternativos de solución de controversias. b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia. incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.” Esta Convención fue incorporada al ordenamiento jurídico interno desde hace casi cuatro años mediante Ley N.°9394 y fue ratificada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto N.°39973 de 12 de octubre de 2016 pero, nada de ello parece relevante para el Poder Judicial.

A todo esto, se suma lo dispuesto en el Código Modelo Iberoamericano de Ética

Judicial en el artículo 7 y 42, artículo 8 y 9 de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, artículo 56 y 60 del Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura y los Procedimientos para la Aplicación Efectiva de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, así como, el punto 5 de las Reglas Mínimas de Seguridad Jurídica, adoptada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 2008, pues todos por separado y en conjunto, apuntan al derecho de defensa, la justicia comprensible y el debido proceso. Es jurídicamente imposible garantizar todo esto a una persona que participa de un proceso sin asesoría legal y más cuando está de por medio su libertad. ¿Cómo se logra un juicio justo sin asistencia jurídica?

La situación se complica al observar que las personas actoras en los procesos alimentarios cuentan con el servicio de defensa pública y, por lo tanto, tales profesionales actúan en condición de apoderados (a). Sobre esto, la Sala Constitucional costarricense ha dicho: "En estos casos no se trata de que la gestión sea planteada en forma verbal o escrita, sino al hecho de que los defensores públicos en procesos de pensión alimentaria ostentan la representación de las partes cuyos intereses defienden sin que obviamente deban contar con un poder al efecto, sino que, ostentan la representación sin necesidad de ninguna formalidad, más que la de apersonarse al proceso en esa condición."[102] Igualmente, sobre ese tema, existe el acuerdo de Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica N°23 del cuatro de julio del año dos mil uno, artículo V y, el acuerdo de Corte Plena tomado en sesión de 19 de octubre del

[102]N.°4366-05 de las 14:45 de 21 de abril de 2005. Otras resoluciones constitucionales de interés sobre el tema: N.°10625-04, N.°11516-00, N.°12604-09, N.°12970-11, N.°15640-11, N.°21039-10, N.°1789-94, N.°3321-93, N.°3495-94, N.°7693-02, N.°6610-01, N.°7923-02, N.°8926-01, N.°1002-06, N.°11532-05, N.°3945-01, N.°7681-06, N.°8638-06, N.°10484-01, N.°688-11, N.°1486-11, N.°6018-11, N.°7182-11, N.°10939-11, N.°14601-11, N.°14602-11, N.°15800-11, N.°1017-12, N.°1541-12, N.°4185-12, N.°11541-12, N.°1124-05, N.°1513-11, N.°2221-12, N.°7306-11, N.°9015-00, N.°9803-05, N.°8303-06 y N.°10408-19.

año mil novecientos noventa y ocho, artículos XV, en el sentido de que la "sola designación que haga la ley, comprende todas las facultades necesarias para el ejercicio del cargo."

Entonces, las personas acreedoras alimentarias, no solamente cuentan con la posibilidad de ser atendidas por la defensa pública, sino que el patrocinio que reciben es bajo la condición de “apoderado (a)”, mientras que, las personas demandadas además de que no reciben patrocinio por parte de la defensa pública si acuden al servicio de un (a) profesional en Derecho por honorarios, deben otorgar un poder especial judicial. Es claro que estas diferencias son groseras si se considera que quien se expone al apremio corporal es la parte accionada y, además, existe la posibilidad de que en sentencia se declare la falta de derecho de quien reclama alimentos.

IV. PERMANENCIA SEPARADA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD POR APREMIO CORPORAL RESPECTO DE PERSONAS IMPUTABLES PRIVADAS DE LIBERTAD POR ASUNTOS PENALES. Antes del año 1998, el sistema penitenciario costarricense no disponía de ningún espacio específico para personas privadas de libertad por apremio corporal. Ante un reclamo individual, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia[103] ordenó la separación, es decir, diferenciando a quienes figuran como imputados (as) o condenados (as) en asuntos penales respecto de las personas privadas de libertad por incumplimiento de la obligación alimentaria. Además, dispuso que las personas apremiadas deben recibir el trato que corresponde a su situación jurídica. Al menos, eso dice la resolución, pero en la práctica es otra cosa puesto que, incluso se les ha negado traslado para asistir a audiencias judiciales, acceso

[103]N.°1232-98 de las 16:00 de 25 de febrero; N.°2822-98 de las 15:08 de 28 de abril; N.°3223-98 de las 9:00 de 15 de mayo y N.°5663-98 de las 15:51 de 5 de agosto, todas del año 1998 así como, N.°6552-09 de las 13:56 de 24 de abril de 1999.

a equipos de cómputo por razones de estudio, etc.

Estimo que la opinión consultiva debe ser analizada de forma amplia para toda forma de prisionalización, porque el en caso costarricense y específicamente respecto de personas apremiadas por incumplir el pago de la pensión alimentaria, se ha creído que con la separación ordenada por la jurisdicción constitucional, se cumplen los derechos humanos de la población apremiada sin observar que ese fue tal vez el punto de inicio de la invisibilización oficial pues más de veinte años han pasado desde entonces y siguen sin practicarse visitas de monitoreo por parte de Jueces y Juezas de Pensiones Alimentarias e incluso, personas apremiadas sin antecedentes penales permanecen en prisión mezcladas con personas apremiadas que sí tienen antecedentes penales.

Es relevante señalar que existe un antecedente en la jurisprudencia constitucional costarricense en el que se indica que no deben ser transportadas en un mismo vehículo carcelario personas apremiadas y personas privadas de libertad por asuntos penales.[104] Este antecedente es de interés pues, a pesar de que no pueden ser transportadas en forma conjunta, no hay inconveniente en que personas apremiadas permanezcan a diario en apremio conjuntamente con personas apremiadas que tienen antecedentes penales.[105] ¿Cómo se tutelan los derechos humanos de una persona adulta mayor apremiada que comparte espacio carcelario con otra persona apremiada que tiene antecedentes penales incluso, por delitos cometidos sexuales y contra la vida en perjuicio de personas adultas mayores?

Sobre esto, la Sala Constitucional costarricense no consideró que esa falta de

[104]N.°7283-14 de las 15:15 de 27 de mayo de 2014.
[105]Castro, A., Cillero M. y Mera, J. (2010). Derechos Fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia. Ediciones Universidad Diego Portales.

separación viola algún derecho de las personas apremiadas y avaló el argumento que expuso la Unidad de Pensiones Alimentarias para justificar esa falta de separación. Al respecto, esa Unidad alegó: "IV.- Sobre la ubicación de los apremiados corporales. Reclaman los tutelados que a su ingreso a la Unidad de Pensiones Alimentarias no son ubicados de acuerdo a algún tipo de clasificación, como sí ocurre con el resto de la población penitenciaria. Al respecto, bajo juramento se informó que los apremiados que ingresan a la Unidad son ubicados a medida que van llegando, sin distinción alguna de edad, condición social, u otro, actuación que de ninguna manera resulta arbitraria ni violatoria a sus derechos fundamentales, máxime tomando en cuenta que la totalidad de esta población se encuentra recluida por el mismo motivo -no pago de una deuda alimentaria-, lo que los diferencia de la demás población penitenciaria."[106] Así el recurso planteado fue declarado sin lugar.

De lo anterior se desprende que, bajo la premisa de apremio corporal, el sistema penitenciario costarricense invisibiliza las especiales condiciones particulares de cada persona: edad, discapacidad, estado de salud, procedencia indígena, etc. Véase que incluso antes del pronunciamiento constitucional en comentario, la CIDH había emitido criterio sobre el deber de separar a personas migrantes respecto de personas en conflicto con ley penal.[107] Es decir, la progresividad de la dignidad humana obliga a ver más allá de la tradicional separación entre personas apremiadas y personas en conflicto con la ley penal.

Afirmo que la separación ordenada por el Tribunal Constitucional costarricense, es decir, entre población penal y población apremiada, se convirtió en la "única

---

[106]N.°8961-13 de las 14:30 de 3 de julio de 2013.
[107]CIDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

medida” para tratar una realidad compleja. Más de veinte años han transcurrido desde el primer pronunciamiento constitucional al respecto y la violación de los derechos humanos de la población apremiada es alarmante. Esa violación proviene del sistema judicial y del sistema carcelario. Es en este escenario que urge un pronunciamiento por parte de la CIDH.

A manera de ejemplo, recientemente un medio periodístico costarricense informó que la población apremiada, realiza labores de construcción de nuevos espacios en la Unidad de Apremiados Corporales y por trabajar cinco o seis horas al día, reciben como pago, mil doscientos cincuenta colones diarios. Lo más grave es que, en el mercado laboral extracarcelario por jornada laboral realizando ese mismo trabajo, devengarían diez mil seiscientos veinte colones. Debe considerarse que el tipo de cambio costarricense determina que cada dólar americano cuesta casi 612 colones. ¿Cómo justificar jurídicamente esto? Las cosas deben ser llamadas por su nombre: es mano de obra para infraestructura carcelaria a bajísimo costo cuyo pago es denominado *“incentivo”* por el Ministerio de Justicia y Paz.[108]

Conforme al artículo 22 del Decreto Ejecutivo N.°41106-JP,[109] las personas apremiadas corporales pueden colaborar en las actividades y proyectos que autorice la persona encargada de la Unidad de Pensiones Alimentarias. Por esa participación, a las personas apremiadas se les *podrá* entregar, de acuerdo con las posibilidades institucionales, un incentivo económico determinado por la Administración. Esa parece ser la norma -reglamentaria- que autoriza la participación de personas apremiadas en “actividades y proyectos” que autorice la persona encargada de la referida Unidad. Es decir, de manera muy

---

[108]“Presos por pensión reciben C 1.250 -colones- al laborar en cárcel.” La Nación, 24 de junio de 2020, página 11.
[109]Decreto Ejecutivo N.°41106-JP. La Gaceta N.°86 de 15 de mayo de 2018.

conveniente y en total desprotección de las personas privadas de libertad, no está definido a qué tipo de proyectos o actividades se refiere la norma ni cuáles son los criterios objetivos que empleará la *"persona encargada de la Unidad"* para definir cuál persona apremiada puede o no participar ni los elementos para definir el monto del *"incentivo"* que se paga como contraprestación.

Es evidente que esa denominación no es inocente pues lo que pretende es evadir la existencia de una relación laboral. Ahora bien, si las personas que participan de la obra cumplen un horario; los materiales y herramientas los aporta un tercero -Ministerio de Justicia y Paz-; el resultado de lo realizado aprovecha a ese tercero y siguen órdenes del Departamento de Arquitectura del Ministerio de Justicia y Paz, así como, tienen póliza de riesgos y no realizan las funciones estando privados de libertad por asuntos penales, es decir, sin un fin resocializador, ¿por qué no se trata de una relación laboral?

Es posible que se considere llamar "incentivo" a la contraprestación que recibe la persona apremiada por su esfuerzo -trabajo-, para así desvirtuar la existencia de una relación laboral. ¿Es tan fácil? En el plano nacional es claro que corresponderá a la jurisdicción laboral en su momento, determinar por qué los servicios prestados en esas circunstancias no conforman una relación laboral. Si evadir una relación de naturaleza laboral es tan fácil como cambiar el nombre al salario, quedaría sin sustento todo el camino recorrido por la jurisdicción laboral para distinguir cuándo una relación es laboral y cuándo no.[110] Todo esto

[110]Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N.°850-18 de las 8:45 de 23 de mayo de 2018. "El primero y el tercer agravio rebaten la presencia de una relación laboral entre las partes. Para determinar su existencia, deben ser analizados los elementos de las relaciones laborales y, en caso de duda, resolver a favor de la laboralidad de la relación entre las partes. Esto porque la existencia de un documento donde se indica que no hay relación laboral sino comercial, en materia laboral no es determinante, pues debe resolverse de acuerdo con la forma en que se haya desarrollado la relación en la práctica, es decir, de acuerdo con el principio del contrato realidad. Para el análisis correspondiente, debe iniciarse indicando lo que la normativa define como las partes de la relación laboral y el contrato de trabajo. Los artículos 2 y 4 del Código de Trabajo señalan: "Artículo 2.- Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un

contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo" y " Artículo 4.- Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo". Por su parte, el artículo 18 del Código de Trabajo señala que se presume la existencia de un contrato de trabajo entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe. En este numeral se establece una presunción legal iuris tantum que la parte demandada debe desvirtuar cuando considere que no la unía una relación laboral con quien prestó sus servicios. En aplicación del artículo 414 del Código Procesal Civil (de aplicación a la materia laboral en virtud del artículo 452 del Código de Trabajo derogado, a su vez según el transitorio I inciso 2 de la Ley 9303), las presunciones legales eximen a la parte que las alega de la obligación de demostrar el hecho reputado como cierto, aunque sí debe demostrar la prestación personal del servicio para poder presumir la laboralidad de la relación. En este asunto, la actora indicó que existía una relación laboral entre ella y la parte demandada, lo cual fue rechazado por ésta en la contestación, sin embargo, no hubo discusión en cuanto a que era ella quien prestaba los servicios de toma de fotografías, incluso en ocasiones sin que hubiera más personas fotógrafas al servicio de la parte demandada. Ahora bien, antes de analizar la prueba con que se cuenta, debe tenerse presente lo que esta Sala ha dicho en incontables ocasiones, en cuanto a los elementos que determinan la existencia de una relación laboral, cuales son: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario. Dado que, en la realidad actual ha habido un gran cambio en las relaciones laborales por la dinámica de la globalización y sus efectos sobre los contratos de trabajo, en muchas ocasiones se dificulta determinar si se está en la presencia de una relación de trabajo. Por ello es que se habla de que estos son requisitos mínimos para considerar la existencia de una relación laboral (en este sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias de esta Sala n.º 457-12 de las 10:50 horas del 23 de mayo de 2012, 512-12 de las 9:35 horas del 13 de junio de 2012 y 603-12 de las 9:25 horas del 20 de julio de 2012 y, más recientemente, la 228-17 de las 9:45 horas del 22 de febrero de 2017). A pesar de esto, en ocasiones se ha considerado que la prestación personal del servicio y el pago son elementos que también se pueden encontrar en otras formas de contratación diferentes de la laboral, por lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia han recurrido al elemento de la subordinación, como característico de lo laboral. La subordinación se ha entendido como la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador y disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas que se le encomiendan, lo que limita la autonomía de éste, precisamente por la potestad patronal para dar órdenes en relación con las labores a desempeñar, a lo cual debe obedecer la persona empleada. En este sentido, se ha dicho que la subordinación laboral lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, tales como el poder de mando, el poder de fiscalización, el poder de dirección y el poder disciplinario (sobre el punto se pueden consultar los votos de esta Sala n.º 25-94 de las 9:00 horas del 24 de enero de 1992; 235-96, de las 10:40 horas del 18 de octubre de 1996; 390-02 de las 10:20 horas del 7 de agosto de 2002 y 1137-2010 de las 10:05 horas del 12 de agosto de 2010). Cabanellas de Torres señala que: "Entre las diversas formas que tiene de manifestarse la subordinación, adquiere categoría esencial la potestad del empresario para dirigir la prestación laboral en orden a una mejor y mayor producción, cuando el trabajo se materializa, o para lograr una mejor prestación de los servicios, en que predomina la actividad intelectual". (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2001, p. 409). Este mismo autor, señala dentro de las atribuciones patronales de dirección: "Los diversos poderes que el empresario ejerce como consecuencia del contrato de trabajo y de la situación subordinada en que éste coloca al trabajador se agrupan de esta forma: a) de mando y de dirección; b) de organización; c) de fiscalización; d) de disciplina. Tales facultades resultan consecuencia de determinadas obligaciones contractuales asumidas por el trabajador; a) obligación de diligencia; b) obligación de obediencia; c) obligación de fidelidad" . (Ídem, p. 418). En este sentido, es una especie de limitación de la autonomía de la persona trabajadora, con motivo de la potestad patronal para dirigir y girar instrucciones sobre las labores a desempeñar, y su correlativa obligación de obedecerlas (CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). Existen otros elementos que se han señalado como de utilidad cuando nos encontramos en zonas grises donde no es fácil distinguir y que pueden dar un indicio de la laboralidad de la relación. Acerca de los indicios, esta Sala ha dicho: "La Conferencia Internacional del Trabajo, en la 95va reunión celebrada en Ginebra el 31 de mayo del año 2006, realizó un análisis sobre los indicios que pueden distinguir la relación laboral de otro tipo de contrataciones y que las legislaciones nacionales, deberían adoptar esa pluralidad de medios para determinar la existencia de esta forma contractual. Sobre este tema, la Conferencia emitió la Recomendación 198 de OIT, de la cual Ermida Uriarte resalta "Como se sabe, a diferencia de los convenios internacionales del trabajo, que una vez ratificados se incorporan al ordenamiento jurídico nacional siendo plenamente exigibles, las recomendaciones no están sujetas a ratificación, por lo cual valen por sí mismas desde su aprobación por la OIT, pero su eficacia es menor: son,

con la observación de que, la Organización Internacional del Trabajo ha emitido la Recomendación N.°198 sobre la Relación Laboral[111] en la que deja muy clara la supremacía de la realidad para determinar la existencia de una relación laboral así como, la preferencia por la existencia de una relación laboral cuando se reúnen al menos dos indicios o elementos.

El reportaje periodístico en comentario indica que la Dirección de Igualdad y No Discriminación de la Defensoría de los Habitantes considera que no es un salario lo que reciben las personas apremiadas pero que deben recibir un trato diferente, es decir, un incentivo para apremiados que no sea igual al que rige

---

como su nombre lo indica, orientaciones no plenamente vinculantes. De todos modos, (...), si son bien explotados, pueden ser de gran utilidad para el Derecho Laboral y los trabajadores" (Ermida Uriarte, Oscar. La Recomendación 198 Sobre la Relación de Trabajo y su Importancia para los Trabajadores, Conferencia ante la GTAS (Grupo de Trabajo Autoreforma Sindical), III reunión, Lima Perú, octubre 2010). Efectivamente, esta recomendación se planteó como una respuesta a las exigencias modernas en las relaciones laborales que por la forma de prestación, los elementos tradicionales del contrato se ven cada vez más debilitados, en especial, el de la subordinación. Así, la recomendación establece una descripción que constituye una herramienta que puede llevar al operador del derecho a determinar si se está frente a una relación de índole laboral, o de otro tipo. El artículo 13, resalta una serie de indicios que hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo, a saber: a) la posibilidad de existencia de instrucciones y control (subordinación jurídica), b) integración del trabajador en la organización de la empresa, c) la realización del trabajo en beneficio ajeno (ajenidad), d) la ejecución personal del trabajo, e) la realización de la labor en un horario determinado, f) la ejecución de tareas en un lugar (o zona) indicado o aceptado por quien lo solicita, g) cierta duración o continuidad de la labor, h) la disponibilidad del trabajador (estar a la orden), i) el suministro de herramientas, maquinaria o materiales por quien recibe el trabajo, j) la periodicidad de la remuneración, k) el carácter de esa remuneración de única o principal fuente de ingresos (dependencia económica), l) la realización de pagos en especie, tales como alimentación, vivienda, transporte y otros, ll) el reconocimiento de derechos típicamente laborales, como el descanso semanal o las vacaciones anuales, m) el pago, por parte de quien recibe el trabajo, de los viajes necesarios para realizar la labor, m) la inexistencia de riesgos financieros para el trabajador. La lista no es taxativa y no se requiere la presencia de todos ellos para tener por comprobado el vínculo laboral, bastando la concurrencia de uno o varios para tener como probada la relación (artículo 11 inciso b). (Ermida Uriarte, ídem). A la anterior descripción, podemos sumar otros indicios que la doctrina y la jurisprudencia han venido resaltando como: 1.- Si la prestación de servicios que desarrolla el trabajador es o no la actividad principal de la empresa. 2.- Un elemento de ajenidad en todas sus extensiones, como son en los frutos (lo que el trabajador produce), en el riesgo (el trabajador siempre recibe su salario independientemente de que el trabajo que ejecuta produzca o no ganancias al patrono), y en los medios de producción (incluye las herramientas, la materia prima, los inmuebles). 3.- Si hay o no reembolso de gastos o si percibe o no viáticos. 4.- Uso frente a terceros de la identidad de la empresa (gafetes, uniformes, correos electrónicos con cuentas de la empresa, papel con logotipos, tarjetas de presentación, carnés de identificación, tarjetas bancarias para el pago de servicios como combustible y otros gastos típicos empresariales). 5.- Disfrute de beneficios de los demás trabajadores provenientes de instrumentos de negociación colectiva (transporte, actividades sociales, alimentación, cortesías, capacitación). 6.- Una exclusividad en la producción para con la empresa."

para las personas privadas de libertad por causas penales. La posición de la Defensoría es insuficiente pues al final, igual las personas privadas de libertad por apremio corporal laboran por la contraprestación ya dicha y sin cargas sociales. Es importe señalar que otro reportaje periodístico del año 2015 dejó ver el silencio de la Defensoría de los Habitantes sobre este tema e incluso, para ese momento, el "incentivo" por el trabajo en cárceles para personas apremiadas era de 2000 colones, es decir, mucho mayor al que se pagaba en el año 2020.[112]

Para mayor claridad, la obra que realizan las personas apremiadas generará para el Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica 110 nuevos espacios para apremiar personas y, el desempeño de las personas privadas de libertad en esa obra es precedido de la firma de un documento donde indican que participan de forma voluntaria y mantendrán un buen comportamiento. Incluso, refiere el reportaje periodístico citado, que es la firma de ese "consentimiento" lo que genera que la persona apremiada quede bajo la tutela del Departamento de Arquitectura que les instruye en sus funciones y, como el apremio no es una pena, el trabajo carcelario no genera para la persona apremiada el descuento de pena por cada dos días laborados. Incluso, en el reportaje dicho se indica que "el trabajo que se hace en los centros penitenciarios es voluntario y está concebido como una herramienta para aprendizaje o desarrollo de habilidades, a través de un aprovechamiento de su tiempo de forma productiva durante el descuento de la pena (en el caso de las personas sentenciadas)."

Como se observa, todo esto en nada se relaciona con el apremio corporal por lo

---

[111]Organización Internacional del Trabajo. Recomendación (2006). Recomendación sobre la relación de trabajo N.°198. Organización Internacional del Trabajo. La Relación de Trabajo: Una guía anotada a la Recomendación No. 198. Documento consultado el 2 de agosto de 2020 en el sitio https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/guia_198_es.pdf

[112]"Presos por pensión ganan 2.000 -colones- al día por trabajar en la cárcel." Información consultada el 30 de julio de 2020 en el sitio https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/presos-por-pension-ganan-c-2-000-al-dia-por-trabajar-en-la-carce

que la discriminación hacia la población apremiada alcanza proporciones inimaginables pues en el ámbito del derecho laboral, se dice que el trabajo realizado por una persona que enfrenta un proceso penal o condenada tiene fin resocializador.[113] No obstante, ¿cuál es el fin en el caso del trabajo carcelario de personas apremiadas por incumplimiento del deber alimentario si el apremio no es una pena? Si la naturaleza jurídica del apremio corporal es distinta al de una pena, el trabajo carcelario en ambos casos no puede tener el mismo fin.

Respecto de personas privadas de libertad en conflicto con la ley penal, la Contraloría General de la República de Costa Rica en oficio N.°2910 de 22 de marzo de 2007 afirmó que los convenios para laborar "son producto de que la institución trabaja sobre la visión del delito como un fenómeno social, por lo que es su deber velar por que la población privada de libertad cuenta con un espacio físico en el cual pueda desarrollar la actividad propia de los distintos proyectos laborales en que participe. Se aclara que el único derecho presente en esta relación es el de poder desarrollar actividades que beneficien a los privados de libertad en cuanto al tratamiento social se refiere."[114] Como se aprecia, el pronunciamiento de la Contraloría no se refiere al trabajo que realizan las personas apremiadas por el incumplimiento de la obligación alimentaria. Incluso la jurisprudencia constitucional no ha tratado el tema específico: trabajo carcelario de personas apremiadas.[115]

---

l/AWRMUTZ5S5GEFPXPJQ5AKTBAUI/story/

[113]Organización Internacional del Trabajo (2011). El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas liberadas del sistema penitenciario. Documento consultado el 22 de julio de 2020 en el sitio http://www.oit.org/santiago/WCMS_198482/lang--es/index.htm

[114]Rojas Rodríguez, T. (2016). La naturaleza del Trabajo Penitenciario en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas N0 140 (171-186) Mayo-Agosto 2016. Documento consultado el 16 de agosto de 2020 en el sitio file:///C:/Users/usuario/Downloads/26576-Texto%20del%20art%C3%ADculo-70554-1-10-20161013%20(2).pdf

[115]N.°1645-95 de las 9:09 minutos del 24 de marzo de 1995, N.°4263-03 de las 16:31 de 20 de mayo de 2003, N.°4243-03 de las 16:11 de 20 de mayo de 2003, N.°1575-02 de las 9:54 minutos del 15 de febrero de 2002. En este último dispuso: "I.- Esta Sala, mediante la sentencia N°00-1106, se manifestó respecto de la obligatoriedad del Estado de contar con un seguro para los privados de libertad. Dijo en ella que:"III.- Sobre el fondo: La Sala mantiene su jurisprudencia reiterada, la cual ha sostenido que la relación existente entre la población privada de libertad y el Ministerio de Justicia no es de naturaleza laboral, aún cuando las personas privadas de libertad sí

efectúen durante su estancia en prisión labores que se pueden catalogar como trabajo humano –que no es lo mismo-, puesto que esas labores se caracterizan porque la contraprestación que se recibe y que da origen a la relación entre la Administración y la persona privada de libertad es un beneficio penitenciario, cual es el que otorga el artículo 55 del Código Penal, mas no un salario, desde la óptica del derecho laboral. No obstante, del atento estudio del presente caso se arriba a la conclusión de que el amparado lleva razón en su alegato y por lo tanto sí existe mérito para acoger esta acción, tomando en consideración varios aspectos, entre ellos que, aunque no se trate de una relación laboral –como se indicó antes-, lo cierto es que el trabajo penitenciario también ha sido conceptuado por la Sala como un medio o mecanismo para lograr la resocialización del delincuente, por sus virtudes reeducadores, y por lo tanto, resulta contradictorio y hasta irrazonable, que la persona egrese de prisión con menos capacidades para incorporarse al sector productivo del país –que de por sí le es ampliamente hostil como secuela de la estigmatización social que sufre el exconvicto-, como consecuencia de una discapacidad acaecida en su estancia en prisión y precisamente cuando estaba realizando labores catalogadas como trabajo penitenciario, es decir, encontrándose en un proceso de resocialización. En esta tesitura, no se encuentra justificado (menos aún desde la perspectiva resocializadora), negar al amparado en su condición de privado de libertad, de aquello que el mundo "libre" entiende necesario para el desarrollo de un actividad laboral mínimamente adecuada a los postulados generales proclamados por el sistema social vigente, que, en nuestro país se circunscribe a los beneficios derivados de la seguridad social, y más específicamente, el derecho a una indemnización, por haber sufrido un accidente en el ejercicio de una actividad laboral –con las características dichas- proporcionada bajo custodia estatal dentro de su estancia en prisión. IV.- Por otra parte, aún sin tener el carácter vinculante de una norma jurídica –habida cuenta de su carácter de Recomendación de un organismo especializado de la ONU- debe tomarse en cuenta lo que al respecto dicen las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos en su artículo 73-2), que a la letra dice: "Se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres". –El subrayado no es del original-. A juicio de la Sala, esas Reglas tienen una fuerza esencialmente moral u orientadora para nuestro país, pues suponen una definición de las directrices de fondo de la política común en materia penitenciaria, y ofrecen a las diferentes legislaciones –como la nuestra- una serie de principios suficientemente claros, acerca de las líneas a seguir en la regulación de los diversos aspectos de la ejecución de las penas privativas de libertad, por lo demás ya reconocida en la jurisprudencia de la Sala en lo atinente a aspectos diversos a los que ahora originan este pronunciamiento, por ejemplo, en cuanto al hacinamiento en prisión y las condiciones mínimas en que deben mantenerse las cárceles. Es este un motivo más para acoger este recurso a favor del amparado, a fin de que se le indemnice por parte del Estado el daño sufrido como consecuencia del accidente acaecido en prisión, cuando realizaba labores catalogadas como trabajo penitenciario, con miras a obtener el descuento de la pena a cambio de trabajo en prisión. V.- Aunque se dio trámite a este recurso solo a favor del amparado, no puede dejar la Sala de apreciar que resulta necesario dar una solución también para futuros casos. En este sentido, se desprende de los informes rendidos bajo juramento a la Sala –y así se ha constatado en la documentación aportada–, que tanto el Ministerio de Justicia como el Instituto Nacional de Seguros han estado en contacto, al menos desde hace algunos años, con el fin de regular la situación que nos ocupa, contándose inclusive con la recomendación de este último para que el Ministerio de Justicia adquiera una "Póliza Básica de Accidentes" que cubra a las personas privadas de libertad, ante percances como el sufrido por el amparado (póliza diversa a la que cubre los riesgos del trabajo). No obstante, no ha habido acuerdo alguno tendente a solucionar el problema y con ello se constata también una omisión por parte del Estado en dar debida protección a la población privada de libertad ante accidentes acaecidos en el desarrollo del trabajo penitenciario, en detrimento de sus derechos fundamentales, en tanto no se les otorga la indemnización correspondiente al daño sufrido, como ha sucedido con el aquí amparado, quien ya sufre una discapacidad aún no indemnizada por el Estado, y que sí merece tutela. En esta línea de argumentación, procede también ordenar al Ministerio de Justicia que en el plazo de seis meses concluya con el Instituto Nacional de Seguros las negociaciones necesarias, para suscribir una póliza que cubra a la población privada de libertad en situación de riesgo, a fin de que se les indemnice cualquier accidente derivado del ejercicio de alguna actividad de trabajo ejecutada dentro del sistema penitenciario. Esto en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres, en cuanto a montos por concepto de indemnización en relación con la discapacidad sufrida, y en general sobre beneficios que se otorgan en estos casos VI.- No admite la Sala el argumento del Ministerio recurrido, en cuanto a que el objeto de este amparo es un asunto de mera legalidad que debe discutirse en la vía laboral, habida cuenta que sería obligar al amparado –quien tiene restringida su libertad de tránsito y evidentemente es persona de escasos recursos (según se desprende de la naturaleza de los delitos por los que ha sido condenado), a que se someta a un engorroso procedimiento judicial con el fin de que se le indemnice la discapacidad que sufre desde hace años, acaecida con ocasión del ejercicio del trabajo penitenciario, tal y como la misma Ministra de Justicia admite. VII.- Finalmente, no se constata la vulneración a la salud ni al derecho a la vida del amparado, puesto que bajo juramento se afirma a la Sala que

Queda claro entonces que, en Costa Rica, una persona es apremiada y de ella no se sabe absolutamente nada más hasta que es puesta en libertad.[116] Lo anterior, si es que no pasa por la ingrata y desgastante experiencia de tener que reclamar su libertad a pesar de haber cumplido el período máximo de reclusión por el incumplimiento del deber alimentario, es decir, seis meses o bien, por haber pagado lo adeudado. La jurisprudencia constitucional ha dicho que en estos casos la libertad debe ser inmediata y oficiosa, pero si lo ha dicho es porque alguna persona ha visto obstaculizado su derecho a la libertad inmediata y por eso requirió acudir a esa jurisdicción.[117]

Entonces, en la práctica, esa libertad podría no ser tan inmediata ni oficiosa y el reclamo de libertad debe formularlo la persona afectada o un tercero a su favor, sin asistencia letrada por las razones ya expuestas y con la observación que se dirá si la persona es indígena o una persona con discapacidad, en ambos casos a partir de la promulgación de dos importantes cambios en la legislación que se explicarán en el curso de este documento.

Así las cosas, en Costa Rica, una persona apremiada no tiene derecho a defensa pública y no es sujeta de visita de monitoreo judicial; mientras permanece en prisión, únicamente puede gestionar judicialmente -en la jurisdicción de pensiones alimentarias- un permiso para pagar en tractos las pensiones que adeuda o bien, una autorización para buscar trabajo conforme a la Ley de Pensiones Alimentarias.[118]

---

diligentemente se le proveyó de atención médica al amparado, luego de sufrir el accidente que nos ocupa, y ha permanecido siendo atendido médicamente cuando así lo ha requerido por ese motivo."

[116]N.°5414-97 de las 14:39 de 9 de setiembre de 1997.

[117]N.°53-2019 de las 14:45 de 6 de enero de 2015 y N.°12753-13 de las 14:30 de 24 de setiembre de 2013.

[118]N.°2014-19 de las 9:50 de 5 de febrero de 2019.

Para mayor comprensión, el artículo 31 de la citada ley, dispone: “Si el deudor alimentario comprobare en forma satisfactoria, a juicio de la autoridad competente, que carece de trabajo y de recursos económicos para cumplir con su deber alimentario, el juez podrá concederle un plazo prudencial para que busque colocación remunerada. Este período no podrá exceder de un mes, prorrogable en casos excepcionales, por término igual.” Considerando la jurisprudencia constitucional conforme al artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de la redacción de la norma se desprende que la carga de la prueba corresponde a la parte deudora y no se trata de cualquier prueba sino de una que, de forma satisfactoria, produzca convicción en la persona juzgadora. Además, la prueba debe ser aportada al momento de presentar la gestión, puesto que no hay una etapa posterior en la que pueda ser evacuada la prueba -artículo 33 del mismo cuerpo legal-.

Además, no es suficiente demostrar que la persona obligada carece de trabajo, sino que, además, debe demostrar que no tiene recursos económicos para cumplir con la obligación, puesto que podría contar con recursos adicionales a los que provenían de su trabajo. Incluso, la norma no hace referencia al trabajo remunerado en el sector público, privado o trabajo propio, sino al trabajo en general. Es decir, no interesa si se trata de un asalariado o de una persona obligada no asalariada.

En este sentido, otorgar el beneficio no es obligatorio. Hay discrecionalidad de la persona juzgadora que por supuesto, debe ser expuesto de manera fundada. No existe el derecho irrestricto a gozar de ese beneficio.[119] Así, el permiso es para buscar colocación remunerada sin importar si se trata de un trabajo en el que se cumpla o no con el pago de las cargas sociales. No se otorga el permiso para

[119]N.°7755-98 de las 15:36 de 3 de noviembre de 1998 y N.°3812-02 de las 14:49 de 24 de abril de 2002.

buscar trabajo en el sector público o privado específicamente o bien, para encontrar el trabajo que cumpla con las expectativas de la persona obligada. En consecuencia, el beneficio es excepcional y su prórroga reviste mayor excepcionalidad. Adicionalmente, presentar una gestión de esa naturaleza, no enerva el dictado o la ejecución de apremios corporales.[120]

En el caso del permiso para el pago en tractos, el artículo 32 de la Ley de Pensiones Alimentarias dice: "El obligado alimentario tendrá la posibilidad de solicitar, a la autoridad correspondiente, el pago en tractos de las cuotas alimentarias atrasadas. El juez estará facultado para acceder a esta solicitud en forma total o parcial. La resolución que conceda al obligado autorización para buscar trabajo, para pagar en tractos o ambos beneficios, ordenará de inmediato la libertad del deudor o suspenderá, la orden de captura expedita, según corresponda." En consecuencia, también considerando la jurisprudencia constitucional, de la norma transcrita se deriva que solamente procede el pago en tractos de cuotas atrasadas y no las futuras.[121] Es decir, no se trata de una autorización para pagar en tractos cada mensualidad. Adicionalmente, corresponde la persona juzgadora valorar de manera fundada si otorga o no el beneficio pues no hay un derecho irrestricto a gozar del beneficio. Además, en caso de ser otorgada la autorización de pago en tractos, la persona deudora debe pagar cada mes el tracto respectivo más la cuota ordinaria.[122]

En consecuencia, al acoger la solicitud de pago en tractos, la ejecución del apremio se suspende inmediatamente. Por ello, también debe ser excepcional la

---

[120]N.°2747-95, 15:24 de 20 de mayo de 1995, N.°32-89, 16:36 de 18 de octubre de 1989, N.°72-91, 14:36 de 11 de enero de 1991, N.°700-91, 13:38 de 10 de abril de 1991, N.°915-91, 1428 de 14 de mayo de 1991 y N.°147-90, 15:45 de 7 de febrero de 1990. Otros votos constitucionales de interés sobre el tema son: N.°8745-00 de las 14:58 de 4 de octubre de 2000, N.°7990-05 de las 14:57 de 22 de junio de 2005 y N.°11654-14 de las 14:30 de 16 de julio de 2014.

[121]N.°850-01, 15:00 de 31 de enero de 2001 y N.°1885-99 de 10:06 de 12 de marzo de 1999.

[122]N.°7044-20 de las 9:20 de 8 de abril de 2020.

tramitación de una solicitud de pago en tractos, pues de lo contrario, el instituto podría ser empleado para evadir el cumplimiento de la obligación alimentaria, pues la persona obligada podría solicitar ese beneficio cada vez que no haya cancelado la cuota correspondiente y esa no es la finalidad de la norma.

En la misma línea, la solicitud es solamente una expectativa y su sola interposición no implica ningún beneficio para la persona obligada. Así puede entenderse por la aplicación de la jurisprudencia constitucional pues, si la sola presentación de un proceso de exoneración -algo más grave que una solicitud de pago en tractos- no suspende el cumplimiento de la obligación, no podría interpretarse lo contrario para el caso del beneficio contemplado en el artículo 32 en comentario. Entonces, la presentación de una gestión de esa naturaleza no enerva el dictado o la ejecución de apremios corporales.

Como se observa, las posibilidades para que una persona apremiada en la República de Costa Rica, salga de prisión son escasas y, como su permanencia en la cárcel transcurre sin visita de monitoreo, es correcto decir que por ingresar a prisión, una persona apremiada se vuelve invisible para el sistema judicial a pesar de que conforme a la Disposición General así como Principio VI y XXIV, del documento denominado “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, es obligatorio velar por el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como la obligación de que exista control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas; control que debe ser periódico y a cargo de la administración de justicia pero además, con independencia de la causa que genera la privación de libertad.

He citado un instrumento jurídico en particular, pero es evidente que, respecto de personas privadas de libertad como población en condición de vulnerabilidad, existen múltiples instrumentos que desarrollan ampliamente sus derechos y que no se encuentran reservados a la población privada de libertad por asuntos penales y es necesario que la CIDH se pronuncie al respecto. Sumado a esto, la CIDH ha dispuesto: "De conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos" [123] y "como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna."[124] Ese ha sido el criterio expuesto con regularidad por parte de la jurisprudencia constitucional pero, la situación carcelaria en Costa Rica sigue siendo indigna para la población privada de libertad.[125] Se trata de sentencias formales pues en la

---

[123]CIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. 150. En el mismo sentido: Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 95; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 315.

[124]CIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

[125]N.°14379-08 de las 11:34 de 26 de setiembre de 2008 dijo: "Esta Sala ha sido consistente en su jurisprudencia al indicar que toda actuación de la Administración Penitenciaria debe estar regida por el más absoluto respeto a la dignidad de los privados y privadas de libertad, así como por el respeto a sus derechos fundamentales, que les son inherentes como seres humanos. Se puede citar, a modo de ejemplo, la sentencia número 2007-015275 de las 12:57 horas del 19 de octubre del 2007, en que esta Sala resolvió -en lo que interesa- que:"(...) para las personas contra las que se ha dictado una sentencia condenatoria de prisión, la pérdida de la libertad personal consagrada en el artículo 22 de la Carta Magna es la principal consecuencia, pero

cotidianidad, no se traducen en cambios concretos y sostenidos que garanticen la dignidad de las personas privadas de libertad.

Conforme al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona privada de libertad independientemente de la causa de esa privación no puede ni debe ser sometida a tortura, experimentos médicos o científicos, penurias o restricciones que no sean resultantes de la privación de la libertad. En otras palabras, la población apremiada, goza de todos los derechos enunciados en ese Pacto y por ello debe garantizarse el respeto a su dignidad, sin perjuicio de las restricciones inevitables derivadas de la reclusión. Todo esto conlleva a cuestionar si las personas privadas de libertad por apremio corporal en Costa Rica deben estar sometidas a las mismas limitaciones que una persona privada de libertad por asuntos penales.

Desde hace varias décadas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha establecido que, en nuestro país, los instrumentos formales y no formales en materia de derechos humanos tienen rango supraconstitucional y son aplicables incluso aunque no hayan sido ratificados

---

conserva, con algunas limitaciones derivadas de la relación de sujeción especial a la que están sometidos, todos los demás derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución e instrumentos de derechos humanos, que no hayan sido afectados por el fallo jurisdiccional, incluidos, por ejemplo, el derecho a la información y comunicación, a la salud, a la libertad de religión, a la igualdad de trato y no discriminación, al sufragio, al trabajo, a la educación, a la libertad de expresión y pensamiento, etc. Lo anterior, en razón que por su sola condición de seres humanos conservan los derechos inherentes a su naturaleza, con la salvedad de la restricción a su libertad de tránsito que constituye la consecuencia de la infracción a ciertas normas sociales de convivencia, a las que el legislador les ha dado el rango de delito. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha resuelto lo siguiente:"(...) En los países democráticos de nuestro círculo de cultura, se reconoce que el privado de libertad debe conservar todos esos derechos y por ello se han diseñado sistemas penitenciarios que permitan hacer de la estancia en prisión un tiempo provechoso para posibilitar la posterior reinserción social del detenido. Se permite al interno trabajar y estudiar, por ejemplo, e incluso se desarrollan programas para motivarlo a que lo haga o aprenda a hacerlo. (...)" Sentencia Nº 179-92 de las 9:13 hrs. del 24 de enero de 1992."

por la Asamblea Legislativa.[126] En consecuencia, el componente formal costarricense en materia de derechos humanos es reforzado. No obstante, el apremio corporal es un tema casi imperceptible incluso para la propia jurisprudencia constitucional y más cuando se asocia a otros factores de vulnerabilidad como personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres embarazadas y personas indígenas. Cada Juzgado de Pensiones Alimentarias del país, se desentiende de todas las personas que tiene apremiadas a su orden. Esta práctica omisiva es inconvencional.

Esta situación también ocurre con los Juzgados de Familia, con la observación de que, según las estadísticas judiciales,[127] los incidentes de pensión alimentaria que son tramitados en los Juzgados de Familia conforme el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias, son realmente pocos. Por ejemplo, en el año 2018, solamente fueron planteados a nivel nacional, 3.192 procesos contenciosos de

---

[126] N.°719-90 de las dieciséis horas con treinta minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa, Sentencia N.°1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa, N.°709-91 de las trece horas cincuenta y seis minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y uno; N.°3435-92 de las dieciséis horas con veinte minutos del año mil novecientos noventa y dos, N.°3550-92, 16:00 de 24 de noviembre de 1992, N.°5759-93 de las catorce horas con quince minutos del diez de noviembre del año mil novecientos noventa y tres, N.°2665-98-94 de las quince horas con cincuenta y un minuto del siete de junio del año mil novecientos noventa y cuatro, N.°2313-95 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del nueve de mayo del año mil novecientos noventa y cinco, N.°7072-95 de las once horas con quince minutos del veintidós de diciembre del año mil novecientos noventa y cinco, N.°1032-96 de las nueve horas tres minutos del primero de marzo del año mil novecientos noventa y seis, N.°1319-97 de las catorce horas con cincuenta y un minutos del cuatro de marzo del año mil novecientos noventa y siete, N.°1232-98, 16:00 25 de febrero de 1998, N.°2822-98, 15:18 de 28 de abril de 1998; N.°1801-98 de las nueve horas doce minutos del trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho; N.°3223-98, 9:00 de 15 de mayo de 1998, N.°6830-98 de las quince horas con seis minutos del veinticuatro de setiembre del año mil novecientos noventa y ocho, N.°7484-00 de las nueve horas con veintiún minutos del veinticinco de agosto del año dos mil; N.°7498-00 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veinticinco de agosto del año dos mil, N.°9685-00 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del año dos mil; N.°10693-02, 18:20 de 7 de noviembre de 2002, N.°2771-03 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del año dos mil tres, N.°9992-04, 14:30 de 8 de setiembre de 2004, N.°17.745-06 de las catorce horas treinta y cinco minutos del once de diciembre del año dos mil seis, N.°649-07 de las once horas cuarenta minutos del diecinueve de enero del año dos mil siete, N.°1682-07 de las diez horas treinta y cuatro minutos del nueve de febrero del año dos mil siete, N.°3043-07 de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del siete de marzo del año dos mil siete, N.°4276-07 de las catorce horas cuarenta y nueve minutos del veintisiete de marzo del año dos mil siete, N.°14183-07 de las nueve horas cincuenta y tres minutos del veinticuatro de setiembre del año dos mil siete, N.°1682-07, 10:34 de 9 de febrero de dos mil siete, N.°4276-07, 14:49 de 27 de marzo de 2007, N.°14193-08, 1003 de 24 de setiembre de 2008, y N.°15.481-13 de las once horas treinta minutos del veintidós de noviembre de 2013.

[127] Información consultada el 4 de agosto de 2020 en el sitio

divorcio y de ello, solamente en 94 hubo incidente de pensión alimentaria en procesos de divorcio. La norma dice: “Para conocer de los procesos mencionados en esta ley, serán competentes las alcaldías de pensiones alimentarias; donde no existan y no sea recomendable crearlas, serán competentes las que designe la Corte Suprema de Justicia. Los jueces de familia conocerán, incidentalmente, de las gestiones sobre alimentos que se originen en procesos de divorcio, separación judicial y nulidad de matrimonio, mediante el trámite de los artículos 17 y siguientes, de acuerdo con los principios de esta ley. Si la sentencia dictada en los procesos referidos en el párrafo anterior contuviere condena de alimentos, una vez firme el pronunciamiento, el juzgado remitirá, a la Alcaldía de Pensiones Alimentarias o a la que le corresponda conocer de estos asuntos en su circunscripción territorial, los legajos correspondientes a alimentos, acompañados de una certificación de la sentencia para que sean continuados en ese despacho.”

Entonces, además del bajo número de incidentes de pensión alimentaria en los procesos de divorcio, se suma que, si en tales procesos no se dictan apremios corporales, no hay oportunidad de ordenar visitas de monitoreo. Además, una vez dictada la sentencia en el proceso principal, el incidente debe ser enviado al Juzgado de Pensiones Alimentarias para continuar con la tramitación si es que en el principal se declaró el derecho a los alimentos. Por último, no toda orden de apremio necesariamente se ejecuta pues existen múltiples factores que inciden: pago, permiso para pagar en tractos declarado con lugar o permiso para buscar trabajo. Entonces, las oportunidades para realizar visitas de monitoreo en los incidentes de pensión alimentaria son escasas, aunque es posible también que el Tribunal de Familia haya tenido oportunidades concretas de ordenar visitas de monitoreo.

---

https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/anuario-judicial-2018

Es relevante señalar que la Observación General N.°21 del Comité de Derechos Humanos,[128] expresamente dispone que el trato con humanidad hacia la persona privada de libertad y el respeto a su dignidad no puede depender de los recursos materiales que tiene o no un Estado Parte del Pacto. En este sentido, la Regla 121 de las Reglas de Mandela, dispone: "En los países cuya legislación permita la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un proceso civil, quienes cumplan esas penas de prisión no serán sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para el mantenimiento de la seguridad y el orden. El tratamiento que se les de no será en ningún caso más severo que el que corresponda a los reclusos en espera de juicio, con la excepción, no obstante, de que se les podrá obligar a trabajar."[129] Además, la Observación General N.°20 de ese Comité,[130] desarrolla la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en perjuicio de cualquier persona y específicamente en cuanto a personas privadas de libertad.

Las Reglas de Mandela, número 54 y 55, establecen que toda persona privada de libertad debe recibir con prontitud cuando ingresa al centro penitenciario, información escrita o verbal en su idioma y según sus capacidades, sobre la legislación penitenciaria aplicable, sus derechos dentro de los que se incluye el acceso a asesoramiento jurídico incluso por medio de programas de asistencia

---

[128]Observaciones del Comité de Derechos Humanos con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consultada en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN20 el 22 de febrero de 2020.

[129]Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas de Mandela), adoptadas por Resolución aprobada por Asamblea General el 17 de diciembre de 2015, Resolución 70-175. Consultadas en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf el 13 de febrero de 2020. La Observación General N.°21, sustituye la Observación General No. 9, Trato humano de las personas privadas de libertad (Art. 10): 44° período de sesiones 1992.

[130] Documento consultado el 20 de febrero de 2020 en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1399.pdf

jurídica, los procedimientos para formular peticiones y quejas así como, toda información necesaria para su adaptación a la vida en prisión. Además, la Regla 56.3 establece que toda persona privada de libertad tiene derecho a formular peticiones o quejas a la autoridad judicial sobre cómo es tratada en prisión. Sobra decir que estas Reglas no excluyen a personas apremiadas corporales, pero en la práctica cotidiana de los Juzgados de Pensiones Alimentarias, esa población sí está excluida de tales Reglas. Por omisión, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha permitido que se consolide esa conducta judicial omisiva. Además, si las Reglas de Mandela son aplicables también a personas apremiadas, no hay razón para que la opinión consultiva solicitada no se pronuncie sobre tal población privada de libertad.

Nótese que el Principio 4 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión[131] dice: "Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad."

Así las cosas, es claro que tal fiscalización no ocurre en Costa Rica en el caso de personas privadas de libertad por apremio corporal. Entonces, la separación ordenada desde hace décadas por la Sala Constitucional costarricense entre personas privadas de libertad por causas penales y por apremio corporal, ha sido básicamente, un intento fallido de visibilización pues tiene más garantías y derechos una persona imputable privada de libertad por causas penales que una

[131]Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Consultadas el 23 de febrero de 2020 en http://www.cidh.org/PRIVADAS/conjuntoprincipios.htm

persona apremiada. Así, una persona privada de libertad por asuntos penales en Costa Rica tiene derecho a defensa pública, visita de monitoreo por parte de Jueces y Juezas de Ejecución, a descuentos de pena si labora y derecho a estudiar entre otros derechos. Nada de eso es aplicable a una persona privada de libertad por apremio corporal.

La situación se agrava al considerar que las personas apremiadas no solamente son invisibilizadas mientras permanecen en el sistema penitenciario sino que, sus especiales circunstancias tampoco interesan al Estado antes de decretar el apremio en su contra, pues temas como edad, procedencia indígena, estado de embarazo, período de lactancia, discapacidad y enfermedad, son factores de vulnerabilidad invisibilizados por las personas juzgadoras quienes se limitan a aplicar la Ley de Pensiones Alimentarias y no los instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen rango preferente e incluso, supraconstitucional.

Es de interés hacer ver que en Costa Rica, conforme al artículo 7 de la Ley N.°6739 que es la antigua Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Gracia, ahora denominado Ministerio de Justicia y Paz, y Creación del Sistema Nacional de Promoción de la Paz y la Convivencia Ciudadana según Ley N.°8771, entre otras funciones, corresponde a ese Ministerio: “c) Administrar el sistema penitenciario del país y ejecutar las medidas privativas de la libertad individual, de conformidad con la ley de creación de la Dirección General de Adaptación Social, N.º4762 del 8 de mayo de 1971 y, ch) Desarrollar programas conducentes a perfeccionar los medios, procedimientos y técnicas que se emplean para tratar al delincuente, con el propósito de evitar la reincidencia y, en su caso, asegurar su readaptación social.”

Además, tal como dispone el artículo 4 de la Ley N.°4762, entre otros, son fines de la Dirección General de Adaptación Social: “a) La ejecución de las medidas privativas de libertad, dictadas por las autoridades competentes y b) La custodia y el tratamiento de los procesados y sentenciados, a cargo de la Dirección General.” A partir de ese marco normativo, cabe cuestionar si el mismo es suficiente para que la privación de libertad por apremio corporal sea un tema que deba ser tratado por el sistema carcelario. Si el apremio corporal no es una pena, ¿por qué una persona es custodiada en una cárcel del sistema penitenciario durante su privación de libertad por incumplimiento del deber alimentario?

Ahora bien, luego de muchas décadas de existencia del apremio corporal en el país y más de veinte años después de que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dispuso la permanencia separada de personas apremiadas corporales y personas privadas de libertad por asuntos penales, en el año 2018 fue emitido el Reglamento de Unidades de Pensiones Alimentarias N.°41106-JP[132] por parte del Poder Ejecutivo. Se trata de un instrumento absolutamente superficial que consta de 27 artículos que contemplan únicamente aspectos básicos como visita general, especial, íntima y visita de personas o grupos vulnerables; entrega de objetos personales durante las visitas; prohibición de ingreso de visita por parte de quien solicitó el apremio corporal; atención jurídica y comunicación irrestricta con instancias judiciales; atención en salud; salidas de excepción para exámenes de laboratorio, atención médica específica, trámites que requieran la presencia física de la persona apremiada y para acompañar a familiares en situaciones de salud graves o bien, en caso de fallecimiento; actividades ocupacionales y recreativas.

---

[132] Publicado en La Gaceta N.°86 de 17 de mayo de 2018. Documento disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86503&nValor3=112257&strTipM=TC y consultado el 19 de febrero de 2020.

Ese Reglamento establece la aplicación supletoria del Decreto Ejecutivo N.°40849-JP, es decir, el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional[133] el cual, respecto a personas apremiadas corporales no contempla ninguna regulación. Además, el Decreto N.°41106-JP establece que la Sección de Derecho de la Unidad de Pensiones Alimentarias *"podrá"* -no dice que deberá- facilitar el enlace entre las personas apremiadas corporales con las autoridades jurisdiccionales competentes e incluso, esa Sección evacuará dudas o consultas de las personas apremiadas. No se sabe si la asistencia es especializada en materia de Derecho de Familia y específicamente, sobre alimentos ni en qué consiste ese *"enlace"*. Para mayor claridad: a una persona privada de libertad por apremio corporal no se le garantizan derechos con "facilitarle" consultas posiblemente evacuadas por una persona profesional en Derecho no especializada en materia de pensiones alimentarias. Si bien el derecho de defensa es un derecho fundamental,[134] no es posible su ejercicio pleno si la persona privada de libertad no cuenta con asistencia legal y, además, especializada.

Aunque sea difícil de creer, el citado Decreto indica que esa Unidad de Pensiones Alimentarias es la encargada de velar porque todos los actos administrativos que se efectúen respecto de una persona apremiada se lleven a cabo de conformidad con el marco legal. Es decir, un Decreto parece eximir a las autoridades judiciales que tienen a su cargo a las personas apremiadas, del deber de velar porque en el sistema penitenciario se respeten y garanticen sus derechos. ¿Cómo fue creado y cómo ha permanecido en el ordenamiento jurídico costarricense ese instrumento normativo de rango inferior a los instrumentos supraconstitucionales y contrario al contenido de estos?

---

[133] Publicado en La Gaceta N.° 12, 23 de enero de 2018. Documento disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=85709&nValor3=110897&strTipM=TC y consultado el 19 de febrero de 2020.

Lógicamente aún con la promulgación de ese Decreto, los recursos ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense siguen aflorando por dos motivos específicos de reproche: las acciones u omisiones del sistema penitenciario respecto de las personas apremiadas y, las acciones u omisiones judiciales con relación a esa población. En este último caso, me refiero a las razones por las que se decreta el apremio o se deniega el cese. Entonces, las personas apremiadas están invisibilizadas también por parte de la administración de justicia. A eso se suma que la respuesta de la jurisdicción constitucional es cambiante en algunas aristas del apremio corporal y también alejada del marco normativo internacional sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad por cualquier tipo de motivo.

Por ejemplo, los apremios corporales ilegales dictados por los Juzgados de Pensiones Alimentarias abundan pues a pesar de norma expresa -artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias- y de la jurisprudencia constitucional, se disponen apremios por cuotas generadas durante le reclusión de una persona apremiada.[135] En estos casos, no procede el apremio salvo que se demuestre que la persona apremiada sí tiene recursos para pagar y, sin embargo, decide incumplir. Es alarmante que una autoridad judicial en materia alimentaria no conozca el contenido de la citada norma que es suficiente por sí mismo para no decretar apremios en esas circunstancias. Es igualmente lamentable que no conozca la jurisprudencia constitucional generada ante la inobservancia de la referida norma. Véase que, salvo criterio diferente, la arbitrariedad de una persona juzgadora y su eventual falta de idoneidad es un tema disciplinario.[136] La Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica data del año 1996 y todavía

---

[134]N.°10484-01, 15:50 de 16 de octubre de 2001.
[135]N.°17235-18 de las 9:30 de 17 de octubre de 2018. En el mismo sentido: N.°2769-94, N.°587-08, N.°11594-07, N.°4483-07, N.°2096-18, N.°2373-18, N.°10808-13, N.°16297-14, N.°18223-06, N.°12228-09, N.°17682-17, N.°20619-14, N.°15306-06, N.°9675-01, N.°8010-96, entre otros.
[136]N.°15225-14 de las 14:30 de 16 de setiembre de 2014.

existen personas juzgadoras que no conocen el contenido del artículo 25 de esa Ley y la abundante jurisprudencia constitucional al respecto.

Es también alarmante que el Decreto en comentario no contemple la visita de monitoreo por parte de Jueces y Juezas de Pensiones Alimentarias o bien de Jueces y Juezas de Familia si el apremio se genera en un proceso alimentario incidental en los términos que dispone el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias. Nótese que el Decreto fue promulgado tres años después de la adopción de las Reglas de Mandela por parte de la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, sin embargo, es un documento superficial e incluso, parece desconocido por autoridades judiciales en materia alimentaria. Si bien no representa mayor aporte para el reconocimiento, goce, protección, ejercicio y promoción de los derechos humanos de las personas privadas de libertad por apremio corporal, es importante referirme a ese documento para darlo a conocer y para exponerlo como un ejemplo de un instrumento infralegal contrario a las disposiciones supraconstitucionales y que inexplicablemente, permanece en el ordenamiento jurídico costarricense pero además, es útil para que personas juzgadoras convenientemente se sustraigan del deber de realizar visitas de monitoreo. Todo esto, bajo el silencio profundo de la jurisdicción constitucional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha ocupado de crear múltiples instrumentos sobre el tratamiento de personas privadas de libertad. Sin embargo, el Estado costarricense permanece muy lejos de garantizar los derechos humanos a esa población y especialmente, a las personas apremiadas. Todo esto a pesar de que el principio pro persona impone la interpretación extensiva del marco normativo cuando se trata de consagrar o ampliar derechos humanos y, la interpretación restringida cuando se limitan tales derechos. Es

por aplicación del principio pro persona o pro homine, que los derechos humanos se tornan exigibles de forma incondicional e inmediata y su limitación solo puede ser de carácter excepcional.[137]

Para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, "el principio pro libertatis, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano."[138] Incluso en cuando al máximo de cuotas que pueden ser cobradas mediante apremio corporal, ese Tribunal ha empleado el principio pro libertatis para afirmar que por el perjuicio a la libertad personal que está en juego, la inmediatez de los alimentos debe ser interpretada bajo dicho principio.[139] También esa jurisprudencia ha dicho que si el apremio tiene como fundamento el no pago de una provisional que fue impuesta sin fundamentación, la privación de la libertad es ilegítima.[140]

Como derivación de todo esto, no interesa si la normativa ordinaria no contempla las visitas de monitoreo judiciales a personas apremiadas pues por aplicación del principio pro persona lo que corresponde es materializar la normativa supraconstitucional y realizar tales visitas. Así se entiende al menos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 5.2;

---

[137]CIDH (1986). Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta. Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 36.

[138]N.°3173-93 de 14:57 de 6 de julio de 1993. Sobre el principio pro homine, pueden ser consultados también los votos N.°3550-92 de las 16:00 horas de 24 de noviembre de 1992, N.°2588-16 de las 14:50 de veintitrés de febrero y N.°697-16 de las 14:30 de 19 de enero, ambas del año 2016 y, N.°12659-18 de las 9:20 de 7 de agosto de 2018, entre otras.

[139]N.°7540-14 de 16:30 de 28 de mayo de 2014, N.°1989-11 de 16:18 de 15 de febrero de 2011, N.°6432-11 de 8:59 de 20 de mayo de 2011 y, N.°2931-13 de 14:30 de 5 de marzo de 2013.

140N.°8645-08 de las 16:36 de 21 de mayo de 2008. Esa fue la primera resolución que ordenó fundamentar la

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1,4; Convención Americana de sobre Derechos Humanos, artículo 29 literal b); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo VII; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo XV; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, artículo 13, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4.4; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 1; Convención de los Derechos del Niño, artículo 41; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29.2); artículo 5 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores, entre otra normativa. No obstante, no es suficiente lo afirme la suscrita. Es necesario que lo diga la Corte Interamericana.

Como se indicó, el principio pro persona o pro homine, ha sido reconocido ampliamente por la jurisprudencia constitucional costarricense.[141] Sin embargo, ese reconocimiento parece no surtir efecto alguno en cuanto a visitas de monitoreo judiciales a favor de personas apremiadas corporales y en general, cuando se analiza el apremio corporal contra personas en condición de vulnerabilidad al punto que, la vulnerabilidad misma es ignorada por el componente estructural e incluso prevalece la generalidad del componente normativo ordinario -Ley de Pensiones Alimentarias- frente a los múltiples instrumentos de derechos humanos sobre la privación de libertad.

---

pensión alimentaria provisional.

[141]N.°13438-10 de 8:31 de 13 de agosto de 2010, N.°2604-12, 10:50 de 24 de febrero de 2012, N.°809-16 de 11:47 de 20 de enero de 2016 y N.°12659-18 de 8:20 de 7 de agosto de 2018, entre otros.

Como complemento, es relevante señalar que no corresponde a Juzgados de Ejecución de la Pena la visita de monitoreo judicial a la población apremiada porque el apremio corporal no es una pena ni una medida cautelar y es una medida para provocar el pago de la pensión alimentaria cuya constitucionalidad ha sido insistentemente avalada por la jurisprudencia[142] y ha determinado que el

---

[142]N.°3931-2006, de las 12:23 de 24 de marzo de 2006. "...III.- En cuanto la constitucionalidad del dictado de la orden de apremio corporal: Esta Sala ha indicado reiteradamente, que no resulta inconstitucional la orden de apremio corporal dictada por autoridad judicial competente, contra el deudor que hubiese incumplido su obligación alimentaria, por así permitirlo la Constitución Política, en el párrafo segundo de su artículo 39, que dispone: "No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores." Así, en sentencia número 0410-92 de las quince horas treinta minutos del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y dos, esta Sala consideró: "...el párrafo segundo del artículo 39 constitucional permite el apremio corporal en materia civil y es a todas luces evidente que la materia de familia se incluye dentro de la materia anterior, sin daño de que la doctrina y la legislación la hagan materia especial, sujeta a una codificación independiente de aquella." Disposición que se encuentra respaldada en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho de la libertad personal, en relación con la detención motivada en deuda, y establece: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios." Por lo que esta Sala ha indicado, que no puede estimarse que al acordarse un apremio corporal en razón de encontrarse el obligado en mora en el pago de una pensión alimenticia, pueda lesionarse su derecho constitucional o convencional a la libertad ambulatoria. Reconociéndose la legitimidad de dicha medida, toda vez que la fijación de una pensión alimenticia responde a valores constitucionales y de derechos humanos, al ser los alimentos por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia de los acreedores alimentarios, y necesarios para el desarrollo integral de los menores, por lo que recibe una protección especial y obligan al pago de la misma, inclusive mediante el apremio corporal (ver en este sentido sentencias número 300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa, número 2375-91 de las catorce horas tres minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno, número 2514-91 de las catorce horas veinticuatro minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y uno, número 1620-93 de las diez horas del dos de abril de mil novecientos noventa y tres, número 6123-93 de las catorce horas veintisiete minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres, y número 2794-96 de las doce horas del siete junio de mil novecientos noventa y seis). IV.- Con relación a la fijación del monto de la pensión provisional: Resulta abiertamente improcedente que la Sala analice y valore la fijación dispuesta como pensión provisional, por lo que, en caso de que el accionante se encuentre disconforme con el mismo, dicho extremo debe ser alegado en la jurisdicción de familia, la cuál se pronunciará en definitiva sobre las responsabilidades alimentarias impuestas al amparado. No puede esta Sala suplir a la jurisdicción ordinaria, y actuar como alzada en la materia, pues de hacerlo estaría incidiendo en el ámbito propio de competencia de la jurisdicción de familia, que constitucionalmente esta reservado a los jueces correspondientes (artículo 153 de la Constitución Política). Por lo que si el recurrente estima que el monto de la pensión provisional está por encima de sus posibilidades económicas reales, ello puede ser planteado, cumpliendo con las formalidades establecidas al efecto, ante el Juzgado de Familia de Desamparados. (ver en este sentido voto número 1916-98 de las diecisiete horas treinta y seis minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho). Por lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso." Además, N.°3492-02 de las 14:40 de 17 de abril de 2002. "Considerando: I.- Esta Sala en reiterada jurisprudencia ha dicho que la pensión alimenticia- sea provisional o definitiva- puede ser cobrada por vía de apremio, ya que es ejecutiva y ejecutable al ser dictada, dado el derecho prioritario de los acreedores alimentarios y, por ende, el carácter fundamental de la obligación alimentaria, que es fijada, con el fin último de satisfacer los alimentos indispensables para la subsistencia y supervivencia de tales acreedores. Así, en sentencia número 2794-96 de las doce horas del siete de junio de mil novecientos noventa y seis, se expone claramente el criterio de este Tribunal en ese sentido: "Alega el accionante que el artículo 165 del Código de Familia, según reforma por Ley número 7538 de octubre de mil novecientos noventa y cinco, es inconstitucional en el tanto establece el apremio corporal como medio para garantizar la deuda alimentaria, señala que la figura del apremio corporal existe únicamente en materia civil, pero no en la de familia; y considera que el deudor alimentario únicamente puede sufrir prisión si incumple la obligación alimentaria, de conformidad con lo dispuesto en los

apremio es solamente una medida para provocar el cumplimiento de la pensión alimentaria, no una pena,[143] así como que la obligación alimentaria no es una

---

artículos 185 y 186 del Código Penal, que tipifican el incumplimiento del deber alimentario. Esta norma establece: "Las pensiones alimenticias, provisionales o definitivas, se pagarán por cuotas semanales, quincenales o mensuales, anticipadas, y serán exigibles por la vía del apremio corporal." En relación con la impugnación que se hace, estima esta Sala que debe partirse de la naturaleza especial de la deuda alimentaria, la cual ya fue de su conocimiento, así, en sentencia número 1620-93, de las diez horas del dos de abril de mil novecientos noventa y tres, consideró: "(...) Esta posición ha sido reiterada por este Tribunal al estudiar este tema, como lo confirman las sentencias números 1536-91, 1932-91, 2378-91, 2476-91, 15-95, 4452-95, 4453-95, 5229-95, 5801-95, 1212-96, 1435-96, y 2415-96, entre otras." II.- Tal como se indicó anteriormente, la Sala ha sido clara al referirse a la constitucionalidad del apremio corporal por incumplimiento de una obligación alimentaria. (...) Según se infiere, la detención del amparado se dio entonces, en virtud de una orden de apremio corporal dictada en su contra por la autoridad jurisdiccional competente, al no cumplir con su obligación alimentaria, lo cual no resulta arbitrario o ilegítimo. Por otra parte, el allanamiento y registro domiciliar que impugna el recurrente, se ordenó mediante la resolución referida, precisamente para hacer efectivo el apremio corporal ordenado contra el amparado. En consecuencia, no observa la Sala que esa diligencia y la consecuente detención del amparado, carezcan de fundamentación, amenacen o lesionen ilegítimamente su derecho a la libertad. Tratándose de pensiones alimenticias, el fundamento de la resolución que ordena el apremio, es la mora en el pago respectivo y la petición de la parte interesada. En todo caso, cualquier inconformidad que pueda tener el amparado con relación a la forma en que se realizó dicho allanamiento, o sobre el momento en que debe hacerse efectivo el pago de la pensión alimentaria a la que está obligado, deberá alegarlo ante el Juzgado competente. Por consiguiente, no advierte la Sala violación alguna al derecho a la libertad del amparado, procediendo desestimar el recurso, como en efecto se hace."

[143] N.°15675-16 de 24:30 de 26 de octubre de 2016, N.°14935-14 de 15:30 de 10 de setiembre de 2014, N.°7540-14 de 16:30 de 28 de mayo de 2014 y N.°895-12, 14:30 de 25 de enero de 2012. En la resolución N.°15675-16 de las 14:30 de 26 de octubre de 20016 dijo: "Esta Sala ha confirmado que, en general, el apremio corporal, como mecanismo para garantizar el pago de la obligación alimentaria, es compatible con el Derecho de la Constitución. Así, por ejemplo, en sentencia No. 2008-008645 de las 17:36 hrs. del 21 de mayo del 2008, esta Sala precisó que: "(...) el derecho a la prestación alimentaria se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, y tiene como objeto asegurar al beneficiario alimentario el suministro de aquellos extremos necesarios para su normal desarrollo físico y psíquico. Así, la obligación de dar alimentos tiene sustento tanto en los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que con su satisfacción se le garantiza al acreedor alimentario el disfrute de una serie de derechos humanos indispensables para su subsistencia y desarrollo integral, entre los que se incluyen, entre otros, el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda y a la educación (ver en este sentido las sentencias número 2001-07517 de las catorce horas con cincuenta minutos del primero de agosto del dos mil uno y 2003-15392 de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del diecinueve de diciembre del dos mil tres). Es justamente ese carácter fundamental de la obligación alimentaria el que justifica que se prevea la fijación de una pensión provisional mientras se conoce de una demanda de alimentos -a fin de que los acreedores alimentarios puedan satisfacer de forma inmediata sus necesidades básicas mientras se tramita y resuelva la respectiva demanda-, así como que su pago se pueda garantizar por medio del apremio corporal, conforme a lo establecido en los artículos 165 del Código de Familia, 21 y 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias (ver en este sentido sentencia número 2003-8604 de las dieciséis horas con cuarenta minutos del diecinueve de agosto del dos mil tres). En cuyo caso, este Tribunal ha resuelto que no resulta inconstitucional la orden de apremio corporal dictada por autoridad judicial competente, contra el deudor que hubiese incumplido su obligación alimentaria, por así permitirlo la Constitución Política, en el párrafo segundo de su artículo 39. Lo que resulta compatible con lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho de la libertad personal, en relación con la detención motivada en deuda, y al efecto establece: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios." Como corolario de lo anterior, este Tribunal ha resuelto de forma reiterada que la fijación de una pensión alimentaria responde a la protección de valores constitucionales y de derechos humanos, que obligan a su pago, inclusive mediante el apremio corporal (ver en este sentido sentencias número 2794-96 de las doce horas del siete junio de mil novecientos noventa y seis y 2000-00198 de las diez horas dieciocho minutos del siete de enero del dos mil)."Mientras que en el voto No. 2011-008716 de las 16:00 hrs. del 29 de junio del 2011, este Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: "(...) El artículo 38 de la Constitución Política, establece que:"Ninguna

deuda civil o patrimonial.[144] Para mayor claridad, la pensión alimentaria es una obligación con características propias[145] cuyo cumplimiento puede ser exigido mediante apremio corporal y tal medida está garantizada en la Constitución Política, artículo 39 e incluso el tema es tratado en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, el numeral 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos así como, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante, por tratarse de una medida gravosa, el apremio corporal no es irrestricto de forma que no puede ser declarado de oficio y tampoco aplicado por analogía e incluso, debe ser cesado de oficio ante cumplimiento de la obligación, cumplimiento del plazo máximo de apremio, por muerte de la persona beneficiaria de alimentos, ante autorización para buscar trabajo o para pago en tractos declarada con lugar; si es acogido un proceso de exoneración[146] o bien, de

---

persona puede ser reducida a prisión por deuda." Asimismo, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece lo siguiente:"Art.7. Derecho a la libertad personal.-(...) 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios."La Sala ha señalado en su jurisprudencia, que bajo lo dispuesto en las normas en cuestión, el crédito alimentario no es una deuda civil, pues aún cuando se trata de una obligación de carácter patrimonial, lo cierto es, que su origen no proviene de la celebración de un contrato como sucede en materia civil, por el contrario, esta obligación se deriva de los vínculos familiares que se conforman por el matrimonio o la unión de hecho, la patria potestad y el parentesco, y persigue como fin, la protección de los derechos constitucionales de protección de la familia. Ahora bien, precisamente, es en virtud de esa especial protección, que el apremio corporal subsiste como la una única modalidad de prisión por deudas y constituye una excepción de lo preceptuado por la Constitución Política en el artículo 38. No obstante lo anterior, al tratarse de un límite a la libertad personal, el apremio corporal por deuda alimentaria debe aplicarse e interpretarse de forma restrictiva, para evitar que esta medida excepcional se convierta en la regla general. Asimismo, es preciso resaltar, que en materia de pensiones alimentarias, el apremio corporal aunque consiste en una privación de libertad, no es de naturaleza penal, ya que se encuentra instituido como un mecanismo para hacer efectivo el pago de la obligación alimentaria y no como una sanción (ver sentencia No. 2008-11922). Igualmente en sentencia No. 1997-5414, la Sala consideró lo siguiente:"Naturaleza jurídica del apremio corporal por pensión alimenticia: El apremio corporal es una medida de compulsión, cuyo propósito consiste que el deudor alimentario cumpla con su obligación, la que se dicta en relación con incumplimientos concretos, no en abstracto. A pesar de que su contenido material se concreta en una privación de libertad, lo cierto es que no se constituye ni en una pena ni una medida de seguridad, y, la hipótesis de legalidad prevista y su concretización no pueden ser interpretadas en forma amplia, es decir, la privación de libertad no debe prolongarse más del tiempo estrictamente necesario, o dicho de otra forma, debe perdurar hasta el momento en el cual se obtenga la satisfacción de la deuda alimentaria. (...)"De manera que el apremio corporal no es una pena que se impone al obligado alimentario, sino uno de los mecanismos que la ley dispone para garantizar el pago de esa obligación."

[144] N.°2794-96 de 12:00 7 de junio de 1996 y N.°6123-93 de 14:27 de 23 de noviembre de 1993.

[145] N.°1620-93 de 10:00 de 2 de abril de 1993.

[146] Sala Constitucional. N.°194-89 de las 10:15 de 22 de diciembre de 1989 y 152-90 de las 14:30 de 9 de febrero de 1990.

exclusión; ante gestión de apremio patrimonial si se trata de las mismas cuotas, entre otros supuestos. Además, debe ser readecuado el monto si existe pago parcial de la deuda o bien, fallecimiento de alguna persona beneficiaria y sobreviven otras, etc. Como se observa, nada de esto es tema de evaluación para administrar justicia en el campo de ejecución de pena.

En este sentido, según los artículos 112 y 120 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica,[147] no compete a los Juzgados de Ejecución de la Pena realizar visitas de monitoreo a la población privada de libertad por apremio corporal. A pesar de ello, al menos en un caso respecto a una persona indígena apremiada,[148] la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dijo que un reclamo formulado por traslado denegado en vía administrativa a territorio indígena o albergue especializado no es competencia de ese Tribunal sino del Juzgado de Ejecución de la Pena. La resolución no explica por qué no es competencia de la jurisdicción constitucional, por qué no es competencia del Juzgado de Pensiones Alimentarias que ordenó la captura por el incumplimiento de la obligación alimentaria ni por qué sí es competencia de un Juzgado de Ejecución de la Pena. Si el apremio corporal no es una pena, ¿qué relación tiene un Juzgado de Ejecución de la Pena con un apremio corporal o cualquier situación respecto de una persona apremiada? Es evidente que, en el

---

[147]"Artículo 112.- Los juzgados de ejecución de la pena conocerán: 1.- De las fijaciones de pena y las medidas de seguridad posteriores a la aplicada por el tribunal de sentencia. 2.- De las incidencias y los incidentes formulados en relación con las medidas de control y vigilancia, durante la etapa de ejecución. 3.- De la extinción, la sustitución o la modificación de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad impuestas. 4.- De los incidentes de ejecución, las peticiones, las quejas y los recursos interpuestos por las partes, en esta etapa del proceso. 5.- De los demás asuntos que la ley establezca." "Artículo 120.- Los juzgados de pensiones alimentarias, conocerán: 1.- De todos los asuntos regulados por la Ley de Pensiones Alimentarias. 2.- De los demás asuntos que determine la ley." (Así reformado por el artículo 4° de la Ley N°7728 de 15 de diciembre de 1997). Mediante el artículo 2 aparte III) de la ley que aprueba el Código Procesal de Familia, N°9747 del 23 de octubre del 2019, se reformará este numeral. De conformidad con el transitorio III de la ley antes mencionada dicha modificación entrarán a regir a partir del 1° de octubre del 2020, por lo que a partir de esa fecha el nuevo texto será el siguiente: "Artículo 120- Los juzgados de Pensiones Alimentarias conocerán: 1) Todos los asuntos referidos a prestaciones alimentarias derivadas de las relaciones familiares. 2) La ejecución de pago de alimentos retroactivos estipulados en la sentencia del proceso resolutivo familiar de establecimiento de filiación.3) Los demás asuntos que estipule la ley."

temario del examen para Ejecución de la Pena, no se incluye nada relacionado con pensiones alimentarias porque no es de su competencia.

Derivado de que el apremio corporal no es materia penal, a la población apremiada no le es aplicable la Ley N.°9271, denominada, "Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal". Esa Ley en el artículo 1 dispone: "El objeto de la presente ley es regular el uso de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, sea bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a una medida cautelar o para el control de personas sentenciadas en los casos regulados por ley. El juez penal o el de ejecución de la pena, según corresponda, determinará el ámbito de movilización de la persona que usará el mecanismo." En esta misma línea, el Reglamento del Sistema Nacional Penitenciario N.°40849-JP regula el tema a partir del artículo 415.

De la simple lectura de la norma, se concluye que es jurídicamente imposible someter a una persona privada de libertad por apremio corporal a monitoreo pues ninguna persona puede ser sujeta de injerencias arbitrarias en su vida y, colocar un dispositivo de esa naturaleza establecido por Ley para población imputable en conflicto con la ley penal, es una injerencia arbitraria que se entiende expresamente prohibida por al menos el artículo 12 de la Declaración de Universal de Derechos, el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como, el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, la citada injerencia arbitraria se agrava porque las personas obligadas al pago de alimentos e incluso apremiadas, no tienen acceso a la Defensa Pública y tampoco es competencia de los Juzgados

---

[148]N.°16060-12 de 14:30 de 21 de noviembre de 2012.

de Ejecución de la Pena, conocer sobre gestiones planteadas por esta población. ¿Qué es lo que una persona apremiada no debería hacer para no quebrantar el monitoreo electrónico? Evidentemente nada, puesto que la persona apremiada no está vinculada con un proceso penal, de ahí que no esté sujeta a una medida cautelar ni al cumplimiento de una condena.

V. ANALOGÍA PARA SUSTENTAR PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR APREMIO CORPORAL. Es indispensable que la Corte Interamericana se pronuncie de forma amplia sobre privación de libertad y que no se circunscriba al objeto de la solicitud de opinión consultiva porque es evidente que el régimen jurídico de los derechos constitucionales solamente debe estar reservado a la Ley. Así, no cabe analogía para ordenar la privación de libertad de una persona y sin embargo, en Costa Rica, la jurisprudencia constitucional sí ha empleado la analogía para sustentar apremios corporales. Se entiende que la prohibición de analogía en materia de privación de libertad es uno de los rasgos distintivos de un Estado de Derecho para contener el enorme poder que tiene el Estado frente a la ciudadanía. Además, La CIDH ha dicho que ninguna persona puede ser privada de libertad sino, por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley -aspecto material-, pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma -aspecto formal-.[149] Todo esto porque conforme los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, de forma que, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.

A pesar de esto, la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte

[149]CIDH. Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.

Suprema de Justicia de Costa Rica ha aplicado la analogía para avalar la privación de libertad por el incumplimiento de pago de gastos por inicio del curso lectivo de personas acreedoras alimentarias que están incorporadas al sistema educativo. Para mayor claridad, la analogía ha sido empleada a pesar de que no existe norma en la legislación ordinaria que disponga el deber de pagar ese rubro, sino que, ha sido la jurisprudencia la que ha generado ese deber.

Para analizar el tema, es evidente que ese rubro -gastos por inicio del curso lectivo- solamente ha sido incluido en el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias como parte de la garantía que debe rendir toda persona deudora que pretenda salir del país. Esa inclusión data del año 2008 mediante reforma introducida al artículo citado.[150] No existe en el Código de Familia que rige ni en la Ley de Pensiones Alimentarias vigente una norma que contemple el pago de gastos por inicio del curso. La única norma es la ya indicada que, si bien incluye el tema, lo hace como parte de la garantía requerida para autorizar la salida del país de la persona obligada.

Ahora bien, el deber de pago de dos gastos por inicio del curso lectivo nace del deber genérico de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia,[151] pero no existe una norma que establezca el apremio corporal en caso de incumplir ese pago. Es decir, existe el deber de pagar el rubro, pero no está

---

[150] Ley N.°8682 de 12 de noviembre de 2008. La Gaceta N.°237, 8 de diciembre de 2008. Consultada en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=64513&nValor3=0&strTipM=FN

[151] Artículo 1, 2 inciso f), 5, 10 inciso c), 15 inciso 1) y 2), 16 inciso h) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer, así como artículo 7 inciso d) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer "Convención de Belém Do Pará". Artículo 25 y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 6, 7, 12 y 30 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Numeral 27.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 27.4, artículo 32.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 24 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 10 al 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de igual forma, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 160 bis, 164 y 169 del Código de Familia, numeral 2 y 7 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

previsto en una norma que su incumplimiento genere apremio.

Es pertinente señalar que, en el ordenamiento jurídico costarricense, existen cinco formas de provocar el pago de una pensión alimentaria: allanamiento, [152] apremio corporal, retención de fuente regular de ingresos, impedimento de salida del país y embargo. El primero, se refiere al allanamiento de cualquier recinto donde se encuentre la persona deudora que evade la orden de apremio corporal. El segundo, se trata de privación de libertad que procede bajo supuestos específicos. El tercero, es decir, la retención, aplica para las cuotas presentes y opera con carácter preferente conforme al artículo 64 la Ley de Pensiones Alimentarias, artículo 171 del Código de Familia, artículo 172 del Código de Trabajo, artículo 44 de la Ley N.°9859 publicada en Alcance N.°150 a La Gaceta N.°147, 20 de junio de 2020[153] y artículo 155 de la Ley Orgánica del Banco Central. Es decir, por ser una retención y no un embargo, no está sujeto a limitación pues la retención es una forma de pago mientras que, el embargo, es un apremio patrimonial.[154]

En el caso del impedimento de salida del país, para autorizar la salida, es necesario estar al día en el cumplimiento de la obligación alimentaria, garantizar doce mensualidades, el aguinaldo y los gastos por inicio del curso lectivo si es

---

[152]Sobre el allanamiento, pueden ser consultadas las resoluciones constitucionales N.°4672-03 de las 14:47 de 28 de mayo de 2003, N.°7540-14 de las 16:30 de 28 de mayo de 2014, N.°8759-14 de las 9:05 de 13 de junio de 2014 y N.°1620-93 de las 10:00 horas de 2 de abril de 1993.

[153]"BCCR tiene dudas de cómo aplicar rebajas salariales previstas en ley." La Nación, 4 de agosto de 2020, página 19.

[154]Dictamen C-113-2009 de 29 de abril de 2019 y C-104-2019 de 8 de abril de 2019, ambos emitidos por la Procuraduría General de la República usando como referencia los artículos 56 y 57 de la Constitución Política, 69 inciso k), 172 y 174 del Código de Trabajo, artículo 984 inciso 1) del Código Civil, artículo 10 del Convenio N.°95 de la OIT, Relativo a la Protección del Salario, ratificado por nuestro país sin reservas mediante Ley N.°2561 de 11 de mayo de 1960, Recomendación N.°85 sobre la Protección del Salario, así como, resoluciones constitucionales N.°7563-00 de las 10:40 de 25 de agosto de 2000 y N.°6562-08 de 16:14 de 22 de abril de 2008. Además, cita los dictámenes también emitidos por la Procuraduría General de la República C-156-98 de 6 de agosto de 1998; C-199-2003 de 26 de junio de 2003; C-440-2006 de 2 de noviembre de 2006; C-159-2008 de 13 de mayo de 2008 y C-443-2008 de 16 de diciembre de 2008. Sobre el embargo en materia de pensiones alimentarias, Sala Constitucional N.°14697-07 de las 10:53 de 12 de octubre 2007, N.°9251-12 de las 14:30 de 17 de julio de 2012, N.°1989-11 de las 16:18 de 15 de febrero de 2011 y N.°6432-11 de las 8:59 de 20 de mayo de

que proceden, pues no toda persona beneficiaria de alimentos está incorporada al sistema educativo. El último mecanismo para provocar el pago de la obligación se refiere al embargo de bienes y opera para el cobro de cuotas alimentarias no pagadas, por lo que sí se encuentra sujeto a las limitaciones que establece el artículo 172 del Código de Trabajo.[155]

En consecuencia, con la reforma realizada al artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias, fue incorporado el pago de gastos por inicio del curso lectivo como parte de la garantía que debe rendir una persona obligada al pago de alimentos si pretende salir del país. Es la única norma que se refiere al pago de ese rubro. Recordemos que no se trata de un gasto imprevisto -extraordinario- sino de un gasto cíclico, pues surge durante una época determinada, por lo que no resulta aplicable el artículo 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia que enuncia gastos extraordinarios.

Así, a pesar de que el pago de gastos por inicio del curso lectivo ha sido creado por la práctica reiterada de la Jurisdicción de Pensiones Alimentarias y la alzada, es decir, la Jurisdicción de Familia, así como, que se encuentra previsto nada más en la Ley de Pensiones Alimentarias pero como parte de la citada

---

2011.

[155]Artículo 172. Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual./ Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto./ Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia./ Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario./ Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones./En caso de simulación de embargo se podrá demostrara la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular./ Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas." (Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 6159 de 25 de noviembre de 1977).

garantía, el Tribunal Constitucional[156] ha avalado el apremio corporal en caso de incumplimiento de ese rubro cuando en realidad, no existe norma alguna que sustente el apremio corporal en ese supuesto. Para mayor exactitud, el artículo 165 del Código de Familia no contempla el apremio corporal por el incumplimiento de pago de gastos por inicio del curso lectivo y, además, el artículo 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia, tampoco contempla el apremio en caso de incumplimiento de pago los gastos que regula esa norma. Debe quedar claro que los gastos por inicio del curso lectivo son de carácter cíclico, es decir, surgen en una determinada época y por ello, no son extraordinarios. Entonces, como gastos ordinarios, no hay norma que autorice el apremio en caso de su incumplimiento y, aunque no son extraordinarios, tampoco existe apremio por incumplir con el pago de alguno de los gastos previstos en el artículo 37 citado que, dicho sea de paso, contempla una lista enunciativa.

En consecuencia, para el Tribunal Constitucional de Costa Rica, los gastos por inicio del curso lectivo deben entenderse como parte de la obligación alimentaria y por ello, su incumplimiento genera apremio. Todo esto, aunque la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que en materia de apremio corporal impera el principio de legalidad[157] y que el apremio corporal debe ser excepcional[158] así como restrictivo[159] e incluso, que debe darse dentro de límites que imponen las garantías de protección del derecho de

---

[156]N.°11707-09, 15:57 de 28 de julio de 2009, N.°2614-09, 13:03 de 17 de febrero de 2009, N.°5995-03, 14:33 de 1 de julio ambos de 2003, N.°11200-06, 12:08 de 28 de julio y N.°3652-06, 14:34 de 15 de marzo, ambos de 2006, N.°17511-11, 14:30 de 20 de diciembre de 2011, N.°3129-08, 15:28 de 4 de marzo de 2008, entre otros.

[157]N.°895-12, 14:30 de 25 de enero de 2012. Incluso, en la resolución N.°5190-04 de las 14:38 de 18 de mayo de 2004 dijo: "II.- La excepcional medida de restricción de libertad en perjuicio de los deudores alimentarios morosos debe aplicarse en estricto apego a las disposiciones legales (...)" N.°14697-07 de las 10:53 de 12 de octubre de 2007. "IV.- El apremio por deudas alimentarias es excepcionalmente tolerado por el derecho de la Constitución y no es posible dictarlo por causas no previstas en la ley."

[158]N.°14896-14, 15:05 de 9 de setiembre de 2014 y N.°18821-15 de 14:30 de 1 de diciembre de 2015.

[159]N.°17811-14, 14:30 de 29 de octubre de 2014; N.°4726-94, 9:21 de 2 de setiembre de 1994; N°16272-06, 14:52 de 8 de noviembre de 2006; N.°11732-13, 14:30 de 3 de setiembre de 2013 y N.°2616-96, 14:27 de 31 de mayo de 1996, entre otros.

libertad.[160]

La contradicción es evidente. No imagino a un Tribunal Penal imponiendo una condenatoria porque una conducta atípica se parece a otra que sí es típica. ¿Cómo argumentar que el artículo 165 del Código de Familia, que regula el apremio corporal, se aplica cuando hay incumplimiento de pago de un rubro nada más previsto como parte de la garantía requerida para salir del país? Es decir, como es exigible garantizar rubro en caso de salida del país, ¿también es exigible vía apremio? Este razonamiento es una analogía y eso no cabe en materia de privación de libertad.

VI. EDAD Y APREMIO CORPORAL: Como ya fue expuesto, en Costa Rica, por disposición legal no procede el apremio corporal si la persona obligada al pago de alimentos obtuvo un permiso judicial para buscar trabajo o para pagar en tractos las cuotas adeudadas. Además, el plazo máximo de deuda que puede generar apremio corporal es el equivalente a seis mensualidades y, seis meses es también el plazo máximo que privación de libertad al que puede exponerse una persona deudora ante el incumplimiento de la obligación alimentaria. Así se encuentra regulado expresamente en los artículos 25, 31 al 33 de la Ley de Pensiones Alimentarias. De igual forma, no procede ese tipo de privación de libertad, contra una persona deudora de alimentos que tenga más de setenta y un años de edad. Así lo dispone el numeral 24 de esa Ley.

Ahora bien, la edad máxima para que proceda el apremio contra una persona ha sido objeto de reiterados pronunciamientos constitucionales en los que se deniega impedir el apremio corporal contra personas adultas mayores.[161] Es de

---

[160] N.°12664-18, 9:20 de 7 de agosto de 2018.

[161] N.°11922-08, 15:13 de 30 de julio de 2008; N.°2616-96, 14:27 de 31 de mayo de 1996; N.°8716-11, 16:00 de 29 de junio de 2011; N.°18420-06, 10:01 horas de 22 de diciembre de 2006; N.°6354-11, 14:38 horas de 18 de

esperar que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores,[162] produzca algún cambio en la línea jurisprudencial aunque los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad,[163] no han tenido efecto alguno en ese tema, lo mismo que la Ley N.°7935 Integral para la Persona Adulta Mayor,[164] su Reglamento N.º30438 -MP,[165] ni las Reglas de Brasilia y las Políticas para Garantizar el Acceso a la Justicia de la Población Adulta Mayor.[166]

Es relevante indicar que en varias resoluciones constitucionales se ha reconocido la especial protección a la población adulta mayor[167] e incluso, se ha hecho referencia a la recién citada Convención específica para ese grupo etario. No obstante, permanece en el ordenamiento jurídico costarricense el apremio corporal para personas adultas mayores que no superen los setenta y un años de edad.

Cabe advertir que si bien el Código Procesal de Familia permitirá el apremio a personas mayores de edad que no superen los sesenta y cinco años, igual esa edad límite debe ser revisada a la luz de la normativa específica para la población adulta mayor pues conforme al artículo 2 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, Ley N.°7935, es persona adulta mayor toda persona de sesenta y cinco años o más. No obstante, la Convención Interamericana para la

---

mayo de 2011.

162 N.°10235-16, 9:05 de 20 de julio de 2016.

163 Resolución 46/91 Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1991.

164 La Gaceta N.°221 de 15 de noviembre de 1999. Documento consultado en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43655&nValor3=95259&strTipM=TC

165 La Gaceta N.°93 de 16 de mayo de 2002. Documento disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48479&nValor3=51657&strTipM=TC

166 Documento consultado el 18 de febrero de 2020 en https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/images/documentos/Politicas_acceso_PAM_22-02-2016.pdf

167 N.°4803-18, 9:30 de 23 de marzo de 2018, N.°6160-15, 14:30 de 30 de abril de 2015 y entre otras, N.°20474-14, N.°10515-15, N.°13527-15 y N.°4394-17.

Protección de las Personas Adultas Mayores, Ley N.°9394 en el artículo 2 dice: “Persona mayor": Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.” ¿Cómo justificar que en materia de restricción de la libertad, es “mejor” emplear como edad base para definir la condición de persona adulta mayor, los 65 años y no una edad inferior a esa y no menor de 60 años?

Estimo que el apremio corporal de personas adultas mayores es por sí mismo un tema relevante al que la Corte Interamericana debe referirse. El tema es relevante porque la población costarricense ha envejecido considerablemente al punto que según estudio del Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica (CCP-UCR) en conjunto con el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), para el año 2020 un 9% aproximadamente de la población nacional será adulta mayor, en otras palabras, unas 453.000 personas serán mayores de sesenta y cinco años y, para el año 2050, se estima que la población adulta mayor representará el 20% de la población es decir, poco más de 1.200.000 personas[168] con la observación de que en nuestro país, la esperanza de vida casi es igual en el Gran Área Metropolitana.[169] Véase que Costa Rica para el año 2013, contaba con 500 personas de cien años o más y de ellas, la mayoría eran mujeres.[170]

Adicionalmente, según el informe denominado, Estadísticas Mundiales en Salud 2019 elaborado por la Organización Mundial de la Salud, luego de permanecer estancada por tres años, la esperanza de vida en el país aumentó pues pasó de

---

[168]“Costa Rica luces sus canas: ¿qué pasará cuando Costa Rica tenga más adultos mayores que niños? Revista Dominical. La Nación, 20 de setiembre de 2019, página 6. “Adultos mayores ocupan la mitad de camas de hospitales.” La Nación, 6 de octubre de 2019, página 4.

[169]“Esperanza de vida se reparte casi por igual en el GAM.” La Nación, 12 de enero de 2020, página 4.

[170]La Nación, 17 de noviembre 2013, 8 A.

79,4 años para hombres y mujeres, a 79,6 años.[171] Según ese informe, la esperanza de vida luego de cumplir sesenta años asciende a 82,6 años en caso de hombres y 85,6 años en caso de mujeres.

Como complemento, según el Informe Mundial del Envejecimiento difundido por el Fondo Mundial de Población de Naciones Unidas (UNFPA), denominado: "El envejecimiento en el siglo XXI: una celebración y un desafío", se pronostica que para el año 2022, unos 1.000 millones de personas tendrán más de sesenta años y para el 2050 habrá más personas mayores de sesenta años que menores de quince años en el mundo.[172] Además, desde mucho antes de la Pandemia, en nuestro país, la tasa de reemplazo, es decir, de nacimientos versus los fallecimientos, había decaído considerablemente pues las personas han tenido "menos hijos por temor a crisis económica"[173] al punto que la tasa de fecundidad llegó a 1,82 bebés por cada mujer en edad fértil e incluso, desde los años 90 comenzó el descenso en el número de nacimientos en nuestro país y, de no ser por las mujeres nicaragüenses, la tasa de fecundidad sería todavía más baja pues llegaría al 1,6%.[174]

Es muy claro que Costa Rica -como el resto del mundo- no está preparado para el envejecimiento de la población pues el incremento de la esperanza de vida es un factor que incide en la organización de las familias y la administración de los recursos de forma, que para el año 2022 el país empezará a sentir el impacto del envejecimiento de la población en edad productiva. Es preocupante saber que desde el año 2014 se anunciaba que "el país tiene 8 años para afrontar envejecimiento de la población"[175] pues cada vez hay más personas adultas

---

[171]"Esperanza de vida al nacer aumenta en Costa Rica." La Nación, 22 de abril de 2019, página 10A. "Cada 1.00 nacimientos mueren 8 bebés." Diario Extra, 24 de noviembre de 2019, página 5.

[172]"Para 2022, unos 1.000 millones de personas tendrán más de 60 años". La Nación, 1 de octubre de 2012, página 24 A.

[173]Ticos tuvieron menos hijos por temor a crisis económica". La Nación, 18 de abril de 2011, página 6 A.

[174]"Ticos cada vez son más viejos y tienen menos hijos". Diario Extra, 10 de febrero de 2011, página 2.

[175]La Nación, 6 de enero 2014, 4 A.

mayores y menos personas jóvenes.

La preocupación es mayor si se considera que todos estos estudios fueron elaborados mucho antes de COVID-19 y su impacto en la economía, en los programas sociales, así como en la salud. Nótese que antes de COVID-19 muchas personas pobres según línea de pobreza o bien, que no califican como "pobres" de conformidad con esa línea definida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, carecían de seguro para la atención de su salud.[176] La carencia de recursos era tal que las solicitudes para recibir pensión por parte del régimen no contributivo habían aumentado. Para el período comprendido entre el año 2014 y 2016, en promedio fueron presentadas 12.600 gestiones y entre los años 2017 y el primer semestre del año 2019, el promedio fue de 20.000.[177]

Ahora bien, la tendencia hacia estas gestiones fue el rechazo pues oscilaba entre el 55% y 60% dado que la base considerada para otorgar o no ese tipo de pensión era -y es- el ingreso per cápita, el cual, no puede superar los ciento tres mil colones por persona -menos de doscientos dólares americanos-. Para obtener ese dato, se suma la totalidad de ingresos del grupo familiar y se divide entre sus miembros. Si el resultado es superior a esa cifra por cada integrante, la persona no califica como beneficiaria.[178] Esta pobreza es grave por sí misma y más si se toma en cuenta que en nuestro país una de cada cinco personas menores de seis años, reside con abuelos (as) y en general, unas 84.000 personas menores de edad viven en hogares a cargo de abuelos (as) [179] e incluso, el aporte de la población adulta mayor a sus familias, en algunos casos es mayor a lo que

[176]"800.000 personas carecen de seguro de salud de la CCSS." La Nación, 4 de diciembre de 2019, página 4.
[177]"Solicitudes de pensión por pobreza se disparan." La Nación, 18 de noviembre de 2019, página 14.
[178]"Ciento tres mil colones: monto clave para recibir pensión del RNC." La Nación, 18 de noviembre de 2019, página 15.
[179]"84.000 niños viven y crecen en hogares al mando de abuelos." La Nación, 21 de febrero de 2016, 4 A.

reciben de ellas[180] y a la vez, la pobreza es sin duda un factor de vulnerabilidad unido a la edad.[181] ¿Qué dejará COVID-19?

La situación es todavía más dramática cuando la familia debe asumir el cuidado de una persona adulta mayor pues Costa Rica carece de una política pública para organizar e integrar esfuerzos para el cuidado de personas dependientes a pesar de que "en más de un tercio de hogares ticos hay un adulto mayor y un 7% de la población vive con alguien de 80 años o más. Actualmente, 13% de los adultos mayores viven solos y un 24%, con otros adultos mayores, lo cual complica la tarea de cuidado pues cada vez es más común ver a una persona adulta mayor cuidando de otro (a). De las personas en situación de dependencia, según el BID (Banco Interamericano de Desarrollo), 61% son mujeres, 46% tiene 60 años o más, 15% es mayor de 80, y 35% se ubica en el quintil de menores ingresos versus un 12% que está en el de mayores ingresos. Así, el incremento de la población que requiere asistencia está generando una fuerte presión sobre las familias que, en su mayoría apuestan por delegar las tareas de cuido en alguno de sus miembros."[182] Nótese que nada de esto ha sido analizado por la jurisprudencia constitucional costarricense.

Como complemento, sobre los derechos de la población adulta mayor, la CIDH ha dicho: "130. En este sentido, esta Corte destaca como un hecho ineludible que la población está envejeciendo de manera constante y considerable. El cambio vertiginoso del escenario demográfico en los países de la región presenta retos y desafíos, por lo cual este impacto en los derechos humanos hace necesario que los Estados se involucren para dar respuesta de manera integral, a fin de que las personas mayores sean reconocidas como sujetos de derechos especiales desde

---

[180] "Adultos mayores dan a familias más de lo que estas les aportan." La Nación, 18 de abril de 2019, página 4A.
[181] "Pobreza golpea a miles de adultos mayores cada vez más." La Nación, 24 de marzo de 2019, página 4A.
[182] "300.000 ticos asumen tarea de cuidar a sus viejitos." La Nación, 19 de enero de 2020, página 4 y 5.

la prevención y promoción de salud. Para ello, resulta necesario también el involucramiento por parte de la sociedad a fin de brindar a las personas adultas mayores de calidad de vida. [...] 131. La Corte nota que, en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud. Sobre el particular, resalta la existencia de diversos factores como las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación. Asimismo, en determinadas situaciones, dicha vulnerabilidad se encuentra incrementada en razón del desequilibrio de poder que existe en la relación médico - paciente, por lo que resulta indispensable que se garantice al paciente, de manera clara y accesible, la información necesaria y el entendimiento de su diagnóstico o situación particular, así como de las medidas o tratamientos para enfrentar tal situación [...]. 132. En vista de lo anterior, la Corte resalta la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia. El Tribunal ha sostenido que, al menos, estos “deben tener protegida su salud en caso de enfermedades crónicas y en fase terminal”. Por lo tanto, esta Corte considera que, respecto de las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud. Lo anterior se traduce en la obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continua. En consecuencia, el incumplimiento de dicha obligación surge cuando se les niega el acceso a la salud o no se garantiza su protección, pudiendo también ocasionar una vulneración de otros derechos. 174. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas, esta Corte verificó que: i) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana; ii) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios

de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad; iii) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia; iv) a fin de que se impute la responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso; v) la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de la integridad personal; y vi) el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud, las personas mayores ostentan la titularidad de éste derecho, sin embargo, se puede transferir bajo ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o, en su caso cuando proceda, a sus representantes sobre los procedimientos y condición del paciente. 174. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas, esta Corte verificó que: i) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana; ii) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad; iii) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia; iv) a fin de que se impute la responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la

negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso; v) la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de la integridad personal; y vi) el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud, las personas mayores ostentan la titularidad de éste derecho, sin embargo, se puede transferir bajo ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o, en su caso cuando proceda, a sus representantes sobre los procedimientos y condición del paciente."[183] ¿Cómo permanece una persona adulta mayor privada de libertad por el incumplimiento del deber alimentario? Es decir, en Costa Rica ¿la población apremiada adulta mayor está separada respecto de otras personas apremiadas?

Adicionalmente la CIDH ha dicho: "214. El derecho a la accesibilidad desde la perspectiva de la discapacidad comprende el deber de ajustar un entorno en el que un sujeto con cualquier limitación puede funcionar y gozar de la mayor independencia posible, a efectos de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con las demás. En el caso de personas con dificultades de movilidad física, el contenido del derecho a la libertad de desplazamiento implica el deber de los Estados de identificar los obstáculos y las barreras de acceso y, en consecuencia, proceder a eliminarlos o adecuarlos, asegurando con ello la accesibilidad de las personas con discapacidad a las instalaciones o servicios para que gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible. 215. En atención a los criterios

[183]CIDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

anteriores, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad, en este caso a la presunta víctima, de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables necesarios en el centro penitenciario, para permitir que pudiera vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad. 216. Asimismo, el Estado debió facilitar que pudiera acceder, conforme al principio de equivalencia, a medios a los cuales razonablemente hubiera podido acceder para lograr su rehabilitación si no hubiera estado bajo custodia estatal, así como para prevenir la adquisición de nuevas discapacidades."[184]

En consecuencia, con el paso del tiempo, cada vez serán más las personas adultas mayores que enfrenten apremio corporal no solamente por el envejecimiento de la población sino por la escasez de recursos económicos que permitan atender su propia alimentación y el pago de una pensión alimentaria para cónyuges, sus hijos (as) e incluso, nietos (as) o bisnietos (as).[185] Como

---

Serie C No. 349.

[184]CIDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

[185]Artículo 169 del Código de Familia. "Artículo 169.- Deben alimentos: 1.- Los cónyuges entre sí./ 2.- Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres./3.- Los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos; los abuelos a los nietos menores y a los que, por una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, cuando los parientes más inmediatos del alimentario antes señalado no puedan darles alimentos o en el tanto en que no puedan hacerlo; y los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones indicadas en este inciso." Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N.°923-17 de las diez horas treinta minutos del siete de julio del año dos mil diecisiete dice: "[...] conforme a la legislación vigente, los presupuestos de la pensión alimentaria son, en el siguiente orden estricto: a. Parentesco o vínculo según sea el caso (artículo 169 y 245 del Código de Familia). Esto incluye el examen del carácter de obligado(a) preferente tal como disponen los artículos 168 y 169 del Código de Familia, 23 de la Ley de Pensiones Alimentarias y, 38 del Código de la Niñez y la Adolescencia e incluso también conlleva analizar el carácter de beneficiario(a) preferente; b. Si la parte que reclama alimentos o si a quienes benefician los alimentos, se encuentran o no en alguna causal de exclusión (artículo 173 inciso 2 al 7, resoluciones constitucionales n° 3682-09 y n° 14.026-11; artículo 48, 58, 158, 159, 160 y 245 del Código de Familia así como, artículo 164 del Código Procesal Civil); c. Las necesidades de la persona que se beneficiará con el pago de alimentos (artículo 160 bis y 164 del Código de Familia) y, d. Las posibilidades de la persona a quien se demanda por alimentos, para determinar si se encuentra o no en alguna causal de exoneración (artículo 27 de la Ley de

Pensiones Alimentarias, artículo 173 inciso 1), 160 bis y 164 del Código de Familia). Entonces, como los presupuestos se revisan en estricto orden, no es posible no explorar correctamente el primer presupuesto y saltar al tercer presupuesto por ejemplo. Adicionalmente, para agotar correctamente el primer presupuesto, es indispensable observar que el artículo 168 del Código de Familia indica expresamente que el orden que contempla el artículo 169 de ese Código, es un orden preferente. Ese término, es decir, "preferente" está también mencionado en el artículo 23 de la Ley de Pensiones Alimentarias y el numeral 38 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Además, ese orden preferente no está relacionado solamente con la legitimación pasiva sino, con la activa también. Entonces, el orden preferente es indiscutiblemente, en doble vía -parte actora y parte accionada- de forma que, quien demanda alimentos no puede pretender atribuirse un lugar como persona beneficiaria desplazando a quienes por ley, tienen rango preferente como beneficiarios (as). A manera de ejemplo, es claro que el artículo 169 del Código de Familia no contempla el derecho alimentario de hijos (as) adultos (as) con rango preferente respecto de otras personas beneficiarias. Véase que el artículo dice:/ "Artículo 169.- (*) Deben alimentos:/ 1.-Los cónyuges entre sí./ 2.-Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres./ 3.- Los hermanos a los hermanos menores o a los que presentan una discapacidad que les impida valerse por sí mismos; los abuelos a los nietos menores y a los que por tener una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos; y los bisabuelos a los bisnietos menores y a los que, por una discapacidad no puedan valerse por sí mismos, cuando los parientes más inmediatos del alimentario antes señalado no puedan darles alimentos o en el tanto en que no puedan hacerlo; y los nietos y bisnietos a los abuelos y bisabuelos, en las mismas condiciones indicadas en este párrafo"./ (*) Reformado el artículo 169 por el artículo 3 de la Ley n.° 7640 de l 14 de octubre de 1996, publicada en el Alcance n.° 67 a La Gaceta n.° 205 de 25 de octubre de 1996. (*) Corrida la numeración del artículo 169 por el artículo 2 de la Ley n.° 7538 de 22 de agosto de 1995, publicada en La Gaceta n.° 199 de 20 de octubre de 1995. Pasó del 156 al 169. Antes de la reforma de la norma transcrita, el artículo decía: "Artículo 156. Deben alimentos:1) Los cónyuges entre sí./ 2) Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres;/ 3) Los hermanos a los hermanos menores e incapaces; los abuelos a los nietos menores e incapaces y los bisabuelos a los bisnietos menores o incapaces, cuando los parientes más inmediatos del alimentario atrás señalados no los pudieren dar o en el tanto en que no pueden hacerlo; y los nietos y bisnietos a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones indicadas en este párrafo". / Como se observa, ni antes de la reforma introducida por la Ley de Pensiones Alimentarias número 7654, publicada en La Gaceta Número 16 de l 23 de enero de mil novecientos noventa y siete ni con la reforma, los hijos (as) adultos (as) sin discapacidad han sido considerados (as) beneficiarios (as) preferentes. Para mayor claridad, los únicos hijos e hijas a los que la norma -antes de la reforma y una vez reformada- hace referencia en el inciso segundo, son los hijos e hijas menores de edad y en igual rango de preferencia a éstos (as), se ubican los hijos e hijas con discapacidad que no puedan atender sus propios intereses. Esta exclusión del carácter preferente respecto de hijos e hijas adultos (as) sin discapacidad se entiende porque las personas menores de edad y los hijos (as) adultos (as) con discapacidad que les impida atender sus propios intereses, son personas en condición de vulnerabilidad y por ello, el ordenamiento los ubica en un rango preferente compartido pero además, porque los alimentos para hijos e hijas adultos (as) que no tengan discapacidad que les impida generar en todo o en parte sus propios recursos, son de carácter excepcional puesto que, de conformidad con el numeral 173 inciso 5) del Código de Familia, para tener el derecho a los alimentos deben cumplir con estrictos requisitos. Entonces, solamente los hijos e hijas menores de edad así como, adultos que tengan alguna discapacidad que les impida atender sus intereses, tienen rango preferente como personas beneficiarias de alimentos respecto de sus padres, no así los hijos e hijas adultos (as) que no tienen alguna discapacidad en los términos dichos. Todo esto se detalla porque quien representa a la parte accionada, ha invisibilizado que el actor es obligado alimentario con respecto a su hijo adulto con Síndrome de Down cuya existencia se ha acreditado en este asunto mediante peritaje social e incluso, el otro hijo adulto del actor también sería obligado respecto a su hermano adulto con discapacidad pero, en ambos casos, la obligación alimentaria del hijo adulto del actor sin discapacidad no podría nunca dejar sin sustento al obligado alimentario tal como dispone el artículo 173 inciso 1) del Código de Familia. En este sentido, es jurídicamente imposible obviar que el actor es obligado alimentario también respecto a su hijo adulto con discapacidad pues es más que evidente que el monto impuesto por concepto de pensión de seguridad social para ese hijo adulto con discapacidad, es insuficiente para atender todas sus necesidades como persona adulta y las que se derivan de su discapacidad. En ese sentido, es imposible obviar todos los derechos que asisten al hijo adulto del actor como persona con discapacidad y derivados de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad e incluso, más recientemente, de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. En síntesis, el actor es obligado alimentario con relación a su hijo adulto con discapacidad y no solamente beneficiario de alimentos respecto de sus hijos adultos sin discapacidad como parece alegar quien recurre. Así las cosas, no es cierto que el actor debe dirigirse simplemente contra su hijo adulto sin discapacidad para reclamar

consecuencia de esta situación, es indispensable la adaptación de los centros penitenciarios para que la infraestructura sea accesible a la población adulta mayor pues las condiciones de las cárceles en el país no son precisamente un marco de referencia sobre respeto a la dignidad humana. Además, si se insiste en su apremio, también deben permanecer separadas del resto de la población apremiada y más, si hay personas apremiadas que tengan antecedentes penales. La situación se complica si se observa que ante el reconocimiento de hijo (a) que realice una persona respecto de quien no sea hijo (a) vincula a familiares al pago de alimentos. Es decir, un hombre que reconoce a una persona como su hijo (a), indirectamente compromete la estabilidad de económica de sus hijos (as) adultos (as) e incluso de quienes resulten abuelos en virtud de ese reconocimiento. Entonces, podría un abuelo ser apremiado por incumplir el pago de alimentos respecto de alguien que no es su nieto (a) consanguíneo y que incluso, ni siquiera conoce.

Como parte del componente estructural, el Poder Judicial de Costa Rica de manera constante emite circulares recordando el deber de cumplimiento de las políticas institucionales a favor del acceso a la justicia de las personas adultas mayores.[186] Dichas políticas institucionales se refieren a ejes puntuales de

---

alimentos pues aunque lo hiciera, ese hijo adulto nunca podría ser obligado a aportar el cien por ciento de sus recursos en beneficio del actor o incluso, en beneficio de su hermano adulto con discapacidad. Todo lo anterior sin dejar de lado que ese hijo adulto sin discapacidad, también tiene derecho a desarrollar su propio proyecto de vida y en consecuencia, otras personas adquirirán respecto de él, el derecho a los alimentos y con rango preferente al que ocupa el aquí actor por norma expresa. Entonces, el argumento expuesto por quien recurre en el sentido de que este asunto debe ser declarado sin lugar por lo dispuesto en el artículo 169 inciso 2) del Código de Familia, no es de recibo puesto que esa norma debe ser analizada en armonía con la demás normativa citada. Por ello, si bien el actor podría demandar alimentos a su hijo adulto sin discapacidad, no ostenta con respecto a él el primer rango de beneficiario preferente y aunque tuviera ese rango, no podría aspirar a que su hijo sea obligado a aportar la totalidad de su ingreso".

[186]Circular N.°190-16, reitera cumplimiento de Circular N.°207-15, "Política Institucional para garantizar el Acceso a la Justicia de Personas Adultas Mayores"; Circular N.°188-2016, reitera cumplimiento de circular N.°67-2015 sobre "Atención prioritaria y trámite preferente para personas adultas mayores en los servicios judiciales" y esta, a su vez, reitera el cumplimiento de circulares N.°61-2008, N.°01-209 y N.°05-2009; Circular N.°63-2014, N.°61-2008, 37-2009, 103-202013; Circular N.°119-2010; Circular N.°11-2009 sobre "Iniciativas para favorecer la aplicación de las Políticas de Acceso a la Justicia de la Población Adulta Mayor" que a su vez, modifica Circular N.°05-2009; Circular N.°149-2008, reitera Circular N.°61-2008 sobre "Políticas para

acción: adecuación de servicios conforme a la especificidad etárea y necesidades particulares de la persona adulta mayor usuaria; sensibilización y capacitación de personal judicial; estrategia de información sobre servicios, trámites y procedimientos judiciales dirigidos a la población adulta mayor; trámite expedito y preferencial; atención prioritaria. Todo esto con la observación de que el incumplimiento de las políticas de accesibilidad para la población adulta mayor, según Circular N.°119-10,[187] genera responsabilidad disciplinaria. Ahora bien, a manera de ejemplo, las diferentes circulares sobre cumplimiento de dichas políticas indican que debe existir una pestaña sobre jurisprudencia en la página de la Subcomisión de Acceso a la Justicia sobre población adulta mayor. No obstante, al consultar esa página, se observa que la misma solamente tiene alguna jurisprudencia recopilada hasta el año 2014. Es decir, tiene casi seis años de no ser actualizada, además, la recopilación de años anteriores es realmente superficial.[188] Esto constituye una notable contradicción institucional. ¿Existen estadísticas judiciales sobre apremios corporales en general y específicas sobre las edades de las personas apremiadas? Estimo que la Corte Interamericana podría considerar la necesidad de que las estadísticas sobre toda forma de privación de libertad sean detalladas pues lo que no se ve, es tratado como si no existiera.

Estimo que la edad máxima para la procedencia del apremio es un tema que debe ser analizado también por la Corte Interamericana a la luz de la Observación General N.°6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

---

garantizar el adecuado Acceso a la Justicia de la Población Adulta Mayor"; Circular N.°82-2005 sobre obligación de brindar trato preferencial a población con discapacidad, adultos mayores, menores de edad, personas indígenas, víctimas y personas en una situación especial.

[187] Disponible en file:///C:/Users/usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/119-10%20(1).pdf y consultada el 22 de febrero de 2020.

[188] Esto puede ser constatado al consultar https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/index.php/jurisprudencia-adulto-mayor. Consulta realizada el 22 de febrero de 2020 y 11 de agosto de 2020.

Culturales, denominada “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”[189] que insiste en el deber de cumplimiento que tienen los Estados que han suscrito el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A eso se suma la Recomendación General N.°27 del Comité de la CEDAW,[190] es decir, de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer, que desarrolla las múltiples formas de discriminación hacia las mujeres adultas mayores por la convergencia de dos factores de vulnerabilidad: género y edad.

Como complemento, la Regla 6 de Brasilia dispone: “El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funciona- les y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.” Entonces, salvo mejor criterio, el marco normativo en nuestro país es suficientemente amplio y reforzado para que la jurisprudencia constitucional analice con mayor profundidad el apremio corporal contra personas adultas mayores.

Ahora bien, otros límites han sido introducidos al apremio corporal por orden de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica con mayor facilidad. Por ejemplo, no es posible disponer tal medida contra una persona menor de dieciocho años de edad[191] o bien, contra una persona enferma cuando su salud corre riesgo en caso de ser privada de libertad.[192] En el primer

---

[189] Documento consultado en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN6 el 22 de febrero de 2020.

[190] Consultado en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/27&Lang=en el 22 de febrero de 2020.

[191] N.°2781-16, 11:40 de 24 de febrero de 2016.

[192] N.°13189-16 de las 9:05 de 14 de setiembre de 2016, N.°20619-14 de las 9:45 de 19 de diciembre de 2014, N.°1393-17 de las 10:40 de 31 de enero de 2017, N.°13513-16 de las 9:30 horas de 21 de setiembre de 2016,

supuesto, el artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias impedía el apremio corporal contra personas menores de quince años. No obstante, el Tribunal generalizó la excepción de apremio corporal a toda persona menor de dieciocho años.

La realidad deja ver que no toda persona menor de edad está incorporada al sistema educativo. Es claro que debería permanecer en el sistema educativo, pero la realidad es otra. Véase que, según informe del Estado de la Región, en nuestro país, para el año 2012, diez mil jóvenes no estudiaban ni trabajaban, pero para el año 2016, 147.959 jóvenes con edades entre los quince años y los veinticuatro años no estudiaban ni trabajan.[193] En esa misma línea, otra información periodística advierte que al menos 300.000 jóvenes en nuestro país permanecen ociosos[194] y que se trata de personas jóvenes con el peor nivel académico entre países de la OCDE.[195]

Es relevante señalar que entre toda esta población que no trabaja ni estudia no se incluyen únicamente menores de edad sino: personas desempleadas propiamente, quienes asisten a actividades de educación no formal; las mujeres con hijos (as) que se dedican a actividades domésticas; y por último, el grupo más grande de esta población, quienes no registran ninguna actividad de estudio o trabajo.[196] Además, las mujeres tienen mayor probabilidad de ser

---

N.°10018-20 de 9:05 de 2 de junio de 2020, N.°10405-16 de 9:15 horas de 22 de julio de 2016, N.°15163-11 de las 12:14 de 4 de noviembre de 2011. Otros votos de interés sobre el tema: N.°12165-12, N.°9542-12, N.°554-11, N.°2169-06, N.°459-06, N.°17565-05, N.°1803-04, N.°7283-14 y N.°20324-14.

[193] "150.000 jóvenes ni estudian ni trabajan en Costa Rica." La Nación, 23 de abril de 2016, 8 A.

[194] Información consultada en https://www.nacion.com/el-pais/educacion/300-000-jovenes-en-costa-rica-estan-ociosos/QHFOR4L3UFFOBP2IYSGOVG6CHE/story/ el 11 de febrero de 2020.

[195] "Ninis en Costa Rica tienen el peor nivel académico de los países de la OCDE." Información consultada el 14 de agosto de 2020 en el sitio https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/ninis-en-costa-rica-tienen-el-peor-nivel-academico-entre-paises-de-la-ocde/4FGQFL3A6BBSXKYUDCX5HLXB4U/story/

[196] Fernández Fernández, A. Chaves Jiménez, R. (2016). Crítica feminista al concepto "nini" (Ni trabaja ni estudia). Rev. Rupturas 6(2), Costa Rica, Jul-Dic, 2016. Documento consultado el 15 de mayo de 2020 en el sitio file:///C:/Users/usuario/Downloads/1476-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3389-1-10-20160628.pdf

excluidas del sistema educativo y de oportunidades de empleo.[197] En consecuencia, no toda persona que forme parte de ese grupo que no trabaja ni estudia, es varón menor de edad y además, padre. No obstante, los que sí lo son, con la resolución constitucional quedaron excluidos del pago de alimentos pues al impedir su apremio corporal, no existe forma de provocar el pago de la pensión alimentaria.

En consecuencia, la excepción constitucional al apremio corporal pudo considerar la limitación a la libertad siempre que se demostrara en el proceso alimentario respectivo, que la persona menor de edad -mayor de quince años y menor de dieciocho años- se encuentra estudiando con una carga académica importante y adecuado rendimiento, es decir, similar a los requisitos que debe cumplir un hijo (a) adulto (a) para recibir alimentos conforme al artículo 173 inciso 5) del Código de Familia.

Por resultado, la excepción radical del apremio corporal contra personas menores de dieciocho años y mayores de quince años ha generado que la obligación de dar alimentos respecto de hijos (as) de padres menores de edad, se recargue en la madre -prioritariamente menor de edad-, así como en la abuela y el abuelo materno. Así, el embarazo temprano o mejor dicho, a destiempo, dificulta o impide la permanencia de la adolescente en el sistema educativo, afectará su ingreso, su salud y su participación en el mercado laboral extradoméstico. Entonces, recargar en la adolescente madre la manutención hijos (as) aumenta las tensiones que ya de por sí genera el embarazo en adolescentes.

---

[197] "Número de jóvenes que ni estudia ni trabaja sigue creciendo sin parar." Información obtenida el 14 de agosto de 2020 en el sitio https://www.elmundo.cr/mundo/numero-de-jovenes-que-ni-estudia-ni-trabaja-sigue-creciendo-sin-parar/

Recordemos que la discriminación contra la mujer está expresamente prohibida por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer y eso incluye la discriminación por resultado. Así se concluye del artículo 1 de ese instrumento. Además, el numeral 5 de esa Convención, prohíbe expresamente fomentar patrones culturales estereotipados como es fomentar la maternidad sobrecargada y la paternidad desentendida o mejor dicho, "fantasma", es decir, aquella tan omisiva que ni siquiera cumple con el pago de alimentos. Esa norma se refuerza con el artículo 16.d) de la citada Convención. No obstante, es claro que desde el componente político-cultural e incluso, el componente estructural, la paternidad ausente recibe un "reproche" diferente al de una maternidad ausente o peor aún, la maternidad no puede ser ausente, pero la paternidad sí.

La situación se complica al considerar que, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en el año 2008 hubo 15.180 alumbramientos de adolescentes entre 15 y 19 años de edad y 525 partos entre menores de 15 años. En el año 2017, se registraron 10.150 alumbramientos de adolescentes entre 15 y 19 años, así como 301 nacimientos de madre menor de 15 años. Es decir, el embarazo adolescente en Costa Rica parece que ha disminuido,[198] pero no es posible ignorar que "hijos de madres menores de 18 años como producto de relaciones impropias podría estar en la sombra (...) una serie de datos que expuso el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) revela que en 2018 el 50,4% de los nacimientos por relaciones impropias no declaró quién era el padre y un 23,2% no reveló la edad del progenitor."[199]

---

[198]"Ser madre menor de edad impacta economía de la mujer toda su vida." La Nación, 24 de junio de 2019, página 11.

[199]"Hijos de relaciones impropias aumentarían." Diario Extra, 5 de octubre de 2019, página 7.

En otras palabras: se ha incrementado el número de nacimientos de hijos (as) de mujeres menores de 18 años en los que el padre no ha sido declarado o bien, su edad se ignora, lo que impide determinar si existió o no una relación impropia. Por ello, la Fundación PANIAMOR -reconocida promotora de la legislación que prohíbe las relaciones impropias- ha insistido en la importancia de registrar la edad de padres de personas recién nacidas.[200]

Otra información periodística señala que, "según datos del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), en el 80% de los casos del programa para madres adolescentes que maneja esa institución, la diferencia de edad con los padres de sus bebés es de 20 a 30 años. De acuerdo con los datos de la última Encuesta Nacional de Juventudes, un 63% de las muchachas entre 15 y 17 años, dijo mantener una relación con una persona mayor de edad. De ese 63%, un 52% tiene parejas entre los 18 y 24 años, 3,8% reconoció que sus parejas tenían entre 25 y 29 años al momento de la encuesta, y un 6% tenía parejas de entre 30 o más de 35 años."[201]A todo esto se suma que a nivel mundial, según el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), la tasa de embarazo en adolescentes es de 40 por cada 1.000 embarazos y en Latinoamérica es de 61 por cada 1.000 embarazos.[202]

Es alarmante que, en Costa Rica, el embarazo adolescente se ha incrementado en once cantones específicos: Pérez Zeledón, Alajuela, Santa Cruz, Carrillo, Heredia, Limón, San Carlos, Quepos, Parrita, Corredores y Guatuso.[203] Esta lamentable realidad requiere profunda preparación académica por parte de las

---

[200]"Paniamor insta a centros a registrar la edad de los padres recién nacidos." Diario Extra, 27 de setiembre de 2019, página 5. "Embarazo adolescente se redujo a la mitad en 19 años." La Nación, 9 de noviembre de 2019, página 4 y 5.

[201]"Fiscalía recibió 13.500 denuncias por relaciones impropias en tres años." La Nación, 16 de febrero de 2020. Página 4 y 5.

[202]"Agresiones sexuales y embarazo adolescente sin freno en Latinoamérica." La Nación, 18 de noviembre de 2019, página 12.

autoridades judiciales que conocen materia alimentaria en esas zonas, pero no es una situación nueva y sin embargo, el Estado parece no accionar con la rigurosidad que debe.[204] Aclaro que cuando me refiero al Estado, incluyo el aparato judicial pues las personas juzgadoras formamos parte del Estado.

De forma adicional, es imposible desconocer que COVID-19 se ha constituido en otra presión más para generar exclusión social pues la crisis económica empuja a las personas adolescentes a abandonar los estudios y el Estado parece ser incapaz de diseñar y ejecutar políticas claras para erradicar la exclusión educativa. Por supuesto, esa incapacidad no es nueva. La información periodística más resiente informa que, luego de vacaciones del año 2020, el Ministerio de Educación de Costa Rica perdió el rastro de al menos 8 mil estudiantes[205] y la situación es todavía más crítica si se trata de adolescentes embarazadas.[206]

Es oportuno dejar claro que, no se trata de desconocer la jurisprudencia de la CIDH sobre la privación de libertad de personas menores de edad[207] sino que, si

---

[203] La Nación, 23 de febrero 2020, página 4.

[204] "14.000 adolescentes al año se precipitan a la maternidad". La Nación, 10 de junio de 2012, página 6 A. "Iglesias pierden lucha contra educación sexual en colegios. Solo 31 de 10.962 alumnos no tienen permiso de padres para asistir". La Nación, 3 de noviembre de 2012, página 4 A. "Apoyo familiar evita que adolescentes den hijos en adopción". La Nación, 13 de junio de 2012, página 10 A. "Solo una de cada tres madres adolescentes acude a las aulas". La Nación, 12 de junio de 2012, página 8 A. "Madres adolescentes encarnan historias de exclusión y rechazo". La Nación, 15 de junio de 2012, página 22 A y 23 A. "De niñas a madres: una posada alberga 100 menores de Alajuela". La Nación, 8 de julio de 2012, 8 A. "Atención de mamás jóvenes en grave riesgo reta al PANI". La Nación, 15 de junio de 2012, página 12 A. "Embarazo en adolescencia pone en riesgo salud de madre y bebé". La Nación, 13 de junio de 2012, página 19 a 21 A.

[205] "MEP pierde rastro a miles de alumnos durante pandemia." La Nación, 25 de julio de 2020, página 4.

[206] "Estudios de alumnas embarazadas en la crisis corren peligro." La Nación, 25 de julio de 2020, página 5.

[207] CIDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Caso Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005. Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006. Caso Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" de la Fundação CASA respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008. Caso Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la

se pretendía eliminar el apremio corporal contra menores de dieciocho años, era necesario también considerar que miles de personas en ese rango etario -antes de COVID-19 no estudian ni trabajan en nuestro país. Por resultado, la resolución constitucional ha "*potenciado*" la paternidad ausente de personas menores de edad, ha hecho más difícil el presente y el futuro de las adolescentes madres, así como, ha recargado en abuelos (as) usualmente maternos, la manutención de nietos (as). ¿Qué clase de persona adulta será quien no estudia, no trabaja, procrea hijos (as) y no asume ninguna responsabilidad económica al respecto ni consigo mismo (a)? Son miles de personas que cumplen este desalentador perfil e incluso, sin alcanzar los 18 años ya han procreado más de una vez.

VII. SALUD Y APREMIO CORPORAL: El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha dicho que la detención de una persona en condiciones que representen un peligro serio para su salud constituye una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.[208] Esta realidad aplica para las personas privadas de libertad por apremio corporal.

La CIDH ha diseñado una línea jurisprudencial muy clara sobre el derecho a la salud de las personas privadas de libertad. Por la riqueza de los pronunciamientos, conviene su incorporación en este documento así: "76. Esta Corte ya ha reconocido que la salud es un derecho humano fundamental e

---

Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de septiembre de 2011. Caso Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de abril de 2012. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.

[208]Comité de Derechos Humanos. (1979). Mariana Hernández Valentini de Bazzano vs. Uruguay. N.°5/1977 de 15 de agosto de 1979, párrafo 9 y 10. Documento consultado el 25 de febrero de 2020 en https://translate.google.co.cr/translate?hl=es-419&sl=en&u=http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1979.08.15_Valentini_de_Bazzano_v_Uruguay.htm&prev=search

indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. El Tribunal ha precisado que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población."[209] "156. A su vez, la Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal."[210]

Además, la CIDH ha expresado: "216. El Tribunal considera que la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre."[211] Igualmente, ha dispuesto: "43. Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la

---

[209]CIDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395

[210]CIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

[211]CIDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23

atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Así, esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera. 44. Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. [...] 76. Adicionalmente, la Corte considera útil remitirse a jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en casos en los cuales ha habido un tratamiento médico negligente o deficiente a personas privadas de la libertad, en un grado tal que dicho Tribunal Europeo ha considerado que los Estados han incurrido en violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual consagra la prohibición, entre otros, de los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Al respecto, la Corte Europea ha considerado que en el análisis de este tipo de violaciones: [l]os malos tratos deberán alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que puedan ubicarse en el marco del Artículo 3. La evaluación de este nivel mínimo es, naturalmente, relativa; depende de

---

de noviembre de 2010. Serie C No. 218

todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el género, la edad, y estado de salud de la víctima [...]. Si bien el propósito de esos tratos es un factor que debe considerarse, en particular si tuvieron el propósito de humillar o degradar a la víctima o no, la ausencia de tal propósito no lleva inevitablemente a la conclusión que no ha habido violación del artículo 3[.] 76. Además, no puede excluirse la posibilidad de que la detención de una persona enferma pueda dar lugar a controversias bajo el Artículo 3 de la Convención [7 C.E.D.H., Caso Sarban Vs. Moldova, (No. 3456/05), Sentencia de 4 de octubre de 2005. Final, 4 de enero de 2006, párrs. 75 y 76:]."[212]

Adicionalmente, la CIDH ha dejado muy claro el deber de garante que tiene el Estado respecto de personas privadas de libertad. Ha dicho: "189. Esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera. Al respecto, la Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano. En cuanto a los servicios médicos que se les deben prestar, dichas Reglas señalan, inter alia, que "[e]l médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, [y] tomar en su caso las medidas necesarias." Por su parte, el Principio 24 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión determina que "[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa

[212]CIDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos." 190. El artículo 5.2 de la Convención Americana establece que "[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Al respecto, este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros."[213]

En ese mismo tema, ha dicho también: "130. En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación. Por esta razón, se debe determinar si en el presente caso se garantizó la integridad personal consagrada

---

19 de mayo de 2011. Serie C No. 226

[213]CIDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

en el artículo 5.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. [...] 152. Adicionalmente, la Corte estima que la fiscalización y supervisión estatal debe orientarse a la finalidad de asegurar los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas. Respecto de la calidad del servicio, el Estado posee el deber de regular, supervisar y fiscalizar las prestaciones de salud, asegurando, entre otros aspectos, que las condiciones sanitarias y el personal sean adecuados, que estén debidamente calificados, y se mantengan aptos para ejercer su profesión. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha establecido los estándares de dichos principios en referencia a la garantía del derecho a la salud, reconocido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité ha destacado, en cuanto a la calidad, que los establecimientos de salud deben presentar condiciones sanitarias adecuadas y contar con personal médico capacitado."[214]

En esa misma línea ha insistido diciendo: "168. El Tribunal ha señalado que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, en relación con las personas que han sido privadas de su libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia. Lo anterior, como resultado de la interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado

[214]CIDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna, en los términos que sean posibles en esas circunstancias. 169. En consecuencia, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la misma. 170. La Corte ha considerado que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación. 171. Por ello, con base en el principio de no discriminación, el derecho a la vida de las personas privadas de libertad también implica la obligación del Estado de garantizar su salud física y mental, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión. 172. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha identificado la obligación de los Estados de proveer atención médica a los privados de libertad y de proporcionar cuidados especiales en situaciones de emergencia o debido cuidado en caso de enfermedad severa o terminal. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha establecido que cuando los Estados detienen a una persona asumen una especial responsabilidad de su vida, por lo que corresponde asegurar una protección de este derecho, incluyendo la atención

médica adecuada, la cual debe ser ofrecida de oficio, sin necesidad de que sea haga un requerimiento especial por parte de quien se encuentra detenido. 173. Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. Es claro que, en razón del control que el Estado ejerce sobre la persona en situación de detención y el consecuente control de los medios de prueba sobre su condición física, condiciones de detención y eventual atención médica, el Estado tiene la carga probatoria de verificar que ha respetado y garantizado adecuadamente los derechos de la persona privada de libertad en caso que se presente un padecimiento de salud que requiera la prestación adecuada y eficiente del servicio médico. 174. La Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano, como normas básicas respecto de su alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio físico, entre otros. 175. En cuanto a los servicios médicos que se les deben prestar, las referidas Reglas Mínimas señalan, inter alia, que “[e]l médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, [y] tomar en su caso las medidas necesarias.” 176. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que, cuando personas se encuentran privadas de su libertad y las autoridades tienen conocimiento de enfermedades que requieren de la supervisión y un tratamiento adecuado, aquellas deben tener

un registro completo del estado de salud y del tratamiento durante la detención. [Cfr. TEDH, Kudhobin v. Rusia, No. 59696/00, Sentencia de 6 de octubre de 2006, párr. 83. Ver también, Tarariyeva v. Rusia, No. 4353/03, Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 76; Caso Iacov Stanciu vs. Rumania, No. 35972/05, Sentencia de 24 de julio de 2012, párr. 170]. 177. Los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad. La salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, lo cual implica obligaciones para los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, incluyendo prácticas adecuadas, para velar por el acceso igualitario a la atención de la salud respecto de personas privadas de libertad, así como por la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de tales servicios. 178. En particular, en atención a lo señalado en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio. El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos ágiles y efectivos de traslado de prisioneros,

particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves. 179. Asimismo, los Estados deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de las personas privadas de libertad. 180. Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna, han incorporado determinados estándares sobre la protección de la salud de personas privadas de libertad; medidas o procedimientos de tratamiento para esas personas de forma regular y en casos de emergencia; medidas alternativas o sustitutivas de la privación de libertad en determinados supuestos; así como el control administrativo y judicial respecto de esas personas, por ejemplo en: Argentina, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. 181. A su vez, aún si la jurisprudencia varía sustancialmente en cada Estado de la región, tribunales internos se han referido a la protección de la salud y procedimientos de atención médica para personas privadas de libertad, por ejemplo en Bolivia, Canadá, Colombia, Costa Rica, México, Panamá, y Perú. 184. Según los estándares señalados en el apartado anterior y según se desarrolla más adelante, las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado (de medicina y enfermería). Asimismo, en tal supuesto, el Estado debe suministrar alimentos adecuados y las dietas establecidas para cada caso respecto de personas que padecen ese tipo de enfermedades. Los procesos de alimentación deben ser controlados por el personal del sistema penitenciario, de conformidad con la dieta prescrita por el

personal médico, y bajo los requerimientos mínimos establecidos para el respectivo suministro. En cualquier caso, y más aún si la persona está evidentemente enferma, los Estados tienen la obligación de asegurar que se mantenga un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamiento de toda persona que ingresa en un centro de privación de libertad, ya sea en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde vaya a recibir el tratamiento. 188. La Corte considera que la necesidad de protección de la salud, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva. Bajo el principio de no discriminación (artículo 1.1 de la Convención), esta obligación adquiere particular relevancia respecto de las personas privadas de libertad. Esta obligación puede verse condicionada, acentuada o especificada según el tipo de enfermedad, particularmente si ésta tiene carácter terminal o, aún si no lo tiene per se, si puede complicarse o agravarse ya sea por las circunstancias propias de la persona, por las condiciones de detención o por las capacidades reales de atención en salud del establecimiento carcelario o de las autoridades encargadas. Esta obligación recae en las autoridades penitenciarias y, eventual e indirectamente, en las autoridades judiciales que, de oficio o a solicitud del interesado, deban ejercer un control judicial de las garantías para las personas privadas de libertad. 189. Las autoridades deben asegurarse de que, cuando lo requiera la naturaleza de una condición médica, la supervisión sea periódica y sistemática dirigida a la curación de enfermedades del detenido o a prevenir su agravamiento, en lugar de tratarlos de forma meramente sintomática. El Tribunal Europeo ha tomado en cuenta el principio de equivalencia de la atención médica, señalado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos Crueles o Degradantes, con base en el cual el servicio de salud en los recintos de privación

de libertad debe poder proveer tratamiento médico y de enfermería así como dietas apropiadas, fisioterapia, rehabilitación y otras facilidades necesarias especializadas en condiciones comparables con aquellas disfrutadas por pacientes en la comunidad exterior. La falta y/o deficiencia en la provisión de dicha atención médica, o un tratamiento médico negligente o deficiente, no es acorde con la obligación de proteger el derecho a la vida de las personas privadas de libertad. [5 TEDH., Tarariyeva v. Rusia, No. 4353/03, Sentencia de 14 de Diciembre de 2006, párr.87.] 199. En conclusión, no fue comprobado que el Estado mantuviera un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamientos otorgados a la presunta víctima desde su ingreso al COF, ya fuera en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde fue atendida. Tampoco fue comprobado que la alimentación y medicamentos debidos le fueran adecuada y regularmente proporcionados por el Estado. Ante el deterioro progresivo de su salud, los propios médicos que la examinaron señalaron que existía una situación de riesgo latente para su vida e integridad personal, dado que ella padecía una enfermedad grave, crónica y eventualmente fatal. Sin embargo, no consta que las autoridades se hayan asegurado de que, dada la naturaleza de su condición de salud, la supervisión médica fuera periódica, adecuada y sistemática dirigida al tratamiento de sus enfermedades y de su discapacidad y a prevenir su agravamiento, en particular mediante la provisión de dietas apropiadas, rehabilitación y otras facilidades necesarias. Si el Estado no podía garantizar tales atenciones y tratamientos en el centro penitenciario en que se encontraba, estaba obligado a establecer un mecanismo o protocolo de atención ágil y efectivo para asegurar que la supervisión médica fuera oportuna y sistemática, particularmente ante alguna situación de emergencia. En este caso, los procedimientos establecidos para la consulta externa en hospitales no tenían la agilidad necesaria para permitir, de manera efectiva, un tratamiento médico

oportuno."[215]

Igualmente, ha dicho: "90. [...] el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera y que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. En el presente caso, la Corte nota que existía una ausencia casi total de artículos médicos y de personal médico capacitado para atender a los reclusos, lo cual además aumentaba la incidencia de los problemas de salud físicos y mentales. A ello se une en particular la ausencia de atención médica en salud mental, lo cual excluía cualquier posibilidad de alivio a la angustia mental que sufrían los condenados a pena de muerte. También unido a lo anterior, con respecto a la alimentación, la Corte observa que no existía una dieta adecuada a las condiciones médicas de los reclusos que padecían de diabetes, eran hipertensos o padecían de úlcera [...], lo cual además empeoraba los efectos de sus enfermedades."[216]

En el mismo sentido, ha dispuesto: "57. [...] la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5 de la Convención. Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia

---

[215]CIDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.
[216]CIDH. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros. La Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano, como normas básicas respecto de su alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio físico, entre otros. 59. El Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. En casos de personas privadas de libertad, la ausencia de propósito por parte de las autoridades de humillar o degradar a una víctima no lleva inevitablemente a la conclusión de que no ha habido violación al artículo 5.2 de la Convención. En el régimen de la Convención Americana, el sufrimiento y el deterioro a la integridad personal causado por la falta de atención médica adecuada –y el consecuente daño a su salud- de una persona privada de libertad pueden constituir por sí mismos tratos crueles, inhumanos y degradantes. 60. Asimismo, la Corte recuerda que de conformidad con el artículo 5 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En ese sentido, el Tribunal ha señalado que las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la

---

Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387.

Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma. En relación a las condiciones de las instalaciones en las cuales se encuentran las personas privadas de libertad, mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a la integridad personal. Como responsable de los centros de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos condiciones que respeten sus derechos fundamentales y dejen a salvo su dignidad. 83. El Tribunal analizará si el tratamiento médico recibido por el señor Hernández fue adecuado conforme a los estándares relacionados con el derecho a la salud. Para ello, en atención a los alegatos de las partes, las observaciones de la Comisión, y los precedentes antes mencionados, el análisis se centrará en determinar lo siguiente: a) si la atención a la salud de las personas privadas de libertad estaba regulada en Argentina en la época de los hechos, b) el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la enfermedad del señor Hernández y proporcionó un tratamiento médico adecuado, y c) si existe un nexo causal entre la atención médica otorgada –o la falta de ella- y las afectaciones que la presunta víctima sufrió a su salud. 84. Para garantizar el derecho a la salud de quienes se encuentran privados de libertad, la primera obligación que asume el Estado es la de regular la provisión de atención médica, pues la atención a la salud se encuentra relacionado con las condiciones prevalecientes en cada Estado, incluyendo la forma en que éste se encuentra regulado (...). 85. En segundo lugar, corresponde al Tribunal determinar el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la enfermedad de la presunta víctima y si adoptó las medidas necesarias para otorgar un tratamiento médico adecuado (...). 87. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en una situación de detención compatible con su dignidad personal. Asimismo, como responsable de los

establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos. En relación con la atención a la salud, el cumplimiento del requisito de calidad requiere que los establecimientos, bienes y servicios de salud, además de ser aceptables desde un punto de vista cultural, deben ser apropiados desde el punto de vista científico y ser de buena calidad. Al respecto, la Corte recuerda que numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (en adelante, “Reglas sobre Tratamiento de Reclusos” a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano, lo cual se relaciona con la garantía de su derecho a la salud, como normas básicas respecto de su alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio físico, entre otros. 88. En particular, en relación con las Reglas sobre Tratamiento de Reclusos, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio. El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos. ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o

enfermedades graves. 90. En tercer lugar, corresponde al Tribunal determinar si el Estado proporcionó un tratamiento médico adecuado al señor Hernández una vez que tuvo conocimiento de su enfermedad, y si existe un nexo causal entre dicho tratamiento médico -o la falta de él- y la afectación a su derecho a la salud. 93. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable. (...). 96. La Corte concluye que la integridad personal del señor Hernández se vio afectada como consecuencia de que se le mantuvo privado de libertad en una cárcel que no tenía espacio suficiente para albergar al número de reclusos, y de que las autoridades no cumplieron de modo oportuno con las órdenes del Juez de la Causa de brindarle atención médica una vez denunciada su condición de salud. Estos hechos constituyeron tratos degradantes en términos del artículo 5.2 de la Convención. Adicionalmente, no existe duda respecto a que la salud del señor Hernández se vio gravemente afectada como resultado de la meningitis T.B.C. que contrajo mientras estuvo detenido en la Comisaría de Monte Grande entre el 7 de febrero de 1989 y el 3 de agosto de 1990, que experimentó sufrimientos como resultado de su enfermedad, y que tuvo secuelas permanentes que afectaron sus capacidades físicas y psíquicas, las cuales continuaron después de su condena. Asimismo, este Tribunal recuerda que el Estado no aportó elementos de prueba que permitan acreditar que cumpliera con su obligación de proveer un tratamiento médico adecuado a la presunta víctima antes y después de tener conocimiento de que se encontraba contagiado de meningitis T.B.C., y que se

advierte la existencia de omisiones atribuibles al Estado en materia de calidad, disponibilidad y accesibilidad en materia de atención a la salud. Por estas razones, es posible acreditar la existencia de un nexo causal entre las acciones u omisiones del Estado en las condiciones de detención y la falta de atención médica del señor Hernández y la violación a su derecho a la integridad personal y a la salud. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación a los artículos 5.1, 5.2 y 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento."[217]

La CIDH ha sido muy clara al indicar: "150. La Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, física y psíquica, cuya infracción "es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y [...] cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta". Asimismo, esta Corte ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad persona. Al respecto, ha precisado que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la detención. 155. El Estado no ha logrado desvirtuar los hechos violatorios a la integridad personal del señor Montesinos en razón de no haber presentado argumentos o hechos concretos al respecto, así como por no haber presentado prueba alguna que determine el estado de salud y las condiciones de detención del señor

[217]CIDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22

Montesinos durante los más de seis años en que estuvo privado de la libertad. Lo anterior, sumado a las constataciones fácticas y jurídicas realizadas por la Corte en la sentencia del caso Suárez Rosero sobre el tratamiento recibido durante su detención, llevan la Corte a establecer que las condiciones de detención y tratamiento a las que fue sometido el señor Montesinos representaron un trato cruel, inhumano y degradante."[218]

Toda la línea jurisprudencial clara e inequívoca es de orden vinculante. Además, el derecho a la salud, al menos se encuentra contemplado en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 y 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador. Además, el derecho a la salud se reconoce en el artículo 5 apartado e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este derecho también se encuentra plasmado en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como en el artículo 17 de la Carta Social de las Américas; el artículo 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada; el artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y recientemente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Además, el derecho a la salud ha sido reconocido en la

---

de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

[218] CIDH. Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398.

sección II, apartado 41, de la Declaración y Programa de Acción de Viena.

Como complemento, el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Comité DESC) se ha pronunciado sobre los deberes de los Estado en materia de salud, principalmente en su Observación General N.°14 en cuanto al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Asimismo, se ha pronunciado sobre componentes del derecho a la salud en otras Observaciones Generales como por ejemplo 3, 4, 5, 6, 15, 16, 18, 19 y 20.

Ahora bien, en cuando a personas enfermas apremiadas por el incumplimiento de la pensión alimentaria, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha dicho en caso de enfermedad, cada caso debe ser analizado.[219] Además, el tema de la salud como alegato para impedir el apremio corporal ha sido objeto de pronunciamiento por parte de ese Tribunal en varias ocasiones,[220] incluyendo el apremio corporal contra una persona alcohólica.[221] También ha dicho que el apremio corporal tampoco procede para alejar a una persona deudora de alimentos de sus adicciones.[222] Dijo también que no

---

[219]N.°15163-11 de las 12:14 de 4 de noviembre de 2011.

[220]N.°20619-14, 9:45 de 19 de febrero de 2014, N.°2277-18, 9:15 de 13 de diciembre de 2018, N.°4006-18, 9:30 de 9 de marzo de 2018, N.°2287-18, 09:15 de 13 de febrero de 2018, N.°17682-17, 9:15 de 3 de noviembre de 2017, N.°1393-17, 10:40 de 31 de enero y N.°1872-17, 09:05 de 8 de febrero, todos de 2017; N.°10405-16, 09:15 de 22 de julio de 2016 y N.°13189-16, 09:05 de 14 de setiembre, ambos de 2016; N.°20324-14, 4.30 de 16 de diciembre, N.°20619-14, 09:45 de 19 de diciembre, N°8042-14, 09:15 de 6 de junio y N.°7283-14, 15:15 de 27 de mayo, todos de 2014; N.°12165-12, 9:05 de 31 de agosto de 2012; N.°554-11, 14:33 de 19 de enero de 2011, N.°459-06, 08:30 de 27 de enero de 2006, N.°1803-04, 14:41 de 24 de febrero de 2004, N.°12372, 8:30 de 7 de diciembre de 2001, entre otros.

[221]N.°11117-18 de las 9:30 de 10 de julio de 2018.

222N.°3426-1992, de las 15:35 de 11 de noviembre de 1992. “I.- El recurrente manifiesta que se encuentra ilegítimamente detenido por adeudar pensión alimenticia. Del informe rendido bajo juramento por la autoridad recurrida se constata que efectivamente la detención del recurrente se debe a la deuda por alimentos a favor de sus padres. El recurrente manifiesta que tiene problemas de alcoholismo y que el mantenerlo en prisión no es una solución para sus problemas, por lo que interpuso un incidente de exoneración de la obligación alimentaria, el que fue declarado sin lugar. II.- Estima esta Sala -luego del estudio de las actuaciones- que el apremio que sufre el recurrente, es una ilegal utilización de parte de sus familiares de ese instrumento legal con el propósito de que se aleje del alcoholismo y no como medio para que contribuya a la manutención de las personas a las que la ley socorre. Si bien esta jurisdicción no tiene potestades para desarrollar la actividad probatoria de fondo, sí le compete resolver extremos relacionados con el efecto producido por esa utilización, máxime que va en

procede apremiar a una persona sorda y analfabeta que no conoce lenguaje LESCO.[223]

No obstante, el Tribunal Constitucional nunca ha ordenado a la jurisdicción ordinaria -alimentaria- asumir las funciones que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de rango supraconstitucional para el caso costarricense, asignan a la administración justicia con respecto a las personas que permanecen privadas de libertad a la orden de una autoridad judicial. El tema se complica porque como se observa, la jurisprudencia constitucional costarricense tampoco tiene en algunas aristas del apremio corporal y salud, una línea clara tal como será expuesto.

El Tribunal Constitucional ha dicho que es de su competencia analizar las circunstancias en las que una persona permanece privada de libertad por el incumplimiento de la obligación alimentaria.[224] A la vez ha dicho que la jurisdicción ordinaria es la competente para analizar la capacidad de una persona para ser apremiada[225] por lo que no corresponde a la jurisdicción constitucional analizar si una persona diagnosticada con enfermedad mental o

---

menoscabo del derecho de libertad del recurrente. La Sala no pretende incursionar en las potestades que tienen las autoridades judiciales para ordenar, en incumplimiento de obligaciones alimentarias, el respectivo apremio corporal, pero esto no quiere decir que al utilizarse esa vía para desviar su propósito, en detrimento de los derechos del recurrente, no pueda la Sala invalidar este procedimiento y declarar la restricción ilegítima de la libertad. Así las cosas, al desprenderse de las actuaciones la viciada utilización de la vía de apremio para propósitos que no son los de satisfacer las necesidades prioritarias de quien los solicita, lo procedente es declarar con lugar el recurso. III. Por otra parte, en cuanto a la Alcaldía ..., no se deriva que haya contribuido a lesionar el derecho del recurrente. POR TANTO: Se declara con lugar el recurso y se ordena la libertad del recurrente. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados, que se liquidarán ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante el trámite de ejecución de sentencia." N.°3478-92 de las 14:50 de 18 de noviembre de 1992. "Por otra parte, no alega el recurrente, ni hay soporte para presumirlo, que el apremio decretado en su contra es empleado como medio para fines diversos de los legalmente autorizados con este instituto, por lo que la medida no resulta ilegítima y, en consecuencia, el recurso debe declararse sin lugar."

[223]N.°13819-08 de las 10:07 de 9 de setiembre de 2008.

[224]N.°2287-18 09:15 de 13 de febrero de 2018.

[225]N.°9542-12, 14:30 de 18 de julio de 2012.

física puede ser apremiada o no[226] pero también, ha ordenado la libertad de persona apremiada por encontrarse en riesgo coronario.[227]

En otros casos, la Sala Constitucional de Costa Rica ha conservado en apremio corporal a persona contagiada de VIH que tenía 67% de incapacidad para laborar[228]o bien, ha dicho que el encarcelamiento de persona apremiada debe ser analizado para determinar si supone riesgo desproporcionado para su salud y su integridad física.[229] También ha dicho que corresponde a la jurisdicción de alimentos valorar las circunstancias de salud de una persona apremiada y que las personas apremiadas con enfermedades mentales no pueden permanecer en las instalaciones para personas con enfermedades mentales que se encuentran en conflicto con la ley penal.[230]

Al estudiar la jurisprudencia constitucional costarricense sobre apremio corporal contra personas con discapacidad, no se observa el empleo de las políticas judiciales de acceso a la justicia a favor de las personas con discapacidad[231] dentro de las que destacan las Reglas de Brasilia. Es decir, la jurisprudencia constitucional ignora las políticas institucionales sobre el tema al punto que básicamente, ni siquiera las menciona o analiza, cuando menos para explicar por qué no deben ser aplicadas en un caso particular.

---

[226]N.°459-06, 08:30 de 27 de enero de 2006 y N.°1803-04, 14:41 de 24 de febrero de 2004.
[227]N.°307-15, 9:05 de 9 de enero de 2015.
[228]N.°20619-14, 09:45 de 19 de diciembre de 2014 y N.°17682-17, 09:15 de 3 de noviembre de 2017.
[229]N.°1393-17, 10:40 de 31 de enero de 2017.
[230]N.°13189-16, 9:05 de 14 de setiembre de 2016.
[231] Circular N.°89-2004, modifica la Circular N.°77-2004 sobre la aplicación de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad"; N.°58-2005, "Alcance de la obligación del Poder Judicial en el ejercicio de los derechos y deberes a las personas con discapacidad"; N.°106-07, "Protocolo de uso y control de las oficinas para la atención de las personas con discapacidad en el Poder Judicial"; N.°67-2009, aclara la circular N.°32-2009 sobre "Políticas de accesibilidad para las personas con discapacidad"; circular 167-10 sobre "Directrices para reducir la Revictimización de Personas en Condición de Discapacidad en Procesos Judiciales,; circular N.°19-2020 que corresponde a la aclaración de la circular N.º 67-09 que a su vez aclara circular N.º 32-09 sobre "Políticas de accesibilidad para las personas con discapacidad.

De igual forma, dicha jurisprudencia tampoco considera lo dispuesto en la Observación General N.°5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese documento, el Comité indica que "en la actualidad está ampliamente aceptado que los derechos humanos de las personas con discapacidad tienen que ser protegidos y promovidos mediante programas, normas y leyes generales, así como programas, normas y leyes de finalidad especial." [232] Esa Observación en el punto 18 indica: "Como hay que adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación existente y para establecer oportunidades equitativas para las personas con discapacidad, las medidas que se adopten no serán consideradas discriminatorias en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo."

Entonces, negar el apremio corporal contra personas con discapacidad cuando ello impida materializar su derecho a disfrutar del mayor nivel de independencia funcional posible, es una medida afirmativa. Incluso, considerando la hostilidad que expresa la sociedad al negar de forma recurrente oportunidades de empleo,[233]oportunidades reales de estudio[234] y utilización fluida del transporte público[235] a la población con discapacidad, es necesario analizar con mayor profundidad una solicitud de permiso para buscar trabajo basada en la Ley de Pensiones Alimentarias, así como el apremio corporal contra una mujer con

---

[232] Consultada en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN5 el 22 de febrero de 2020.

[233] Encuesta Nacional de Discapacidad 2018. Documento consultado en https://www.inec.cr/content/encuesta-nacional-sobre-discapacidad-enadis-2018-ref-anual-2018 el 22 de febrero de 2020.

[234]"Adultos con discapacidad luchan por estudio y trabajo." La Nación, 4 de diciembre de 2019, página 11. "Mayoría de adultos con discapacidad carece de empleo." La Nación, 30 de mayo de 2019, página 12A.

[235]Actualidades 2015. Encuesta por muestreo de la Escuela de Estadíscitas de la Universidad de Costa Rica." Consultada e https://www.ucr.ac.cr/noticias/2016/03/01/poblacion-con-discapacidad-tiene-bajas-oportunidades-para-movil

discapacidad y embarazada o en período de lactancia. Todo esto considerando que, en Costa Rica al año 2018, existían 670.640 personas con discapacidad y más de la mitad, no tenía trabajo.[236] Además, la mayoría de personas con discapacidad en el país, para ese año, eran mujeres. Así lo reveló la Encuesta Nacional de Discapacidad 2018.

Esta situación no es nueva, pues un reportaje periodístico del año 2012 expuso que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) niños con discapacidad son más vulnerables ante violencia, específicamente son hasta 3,7 veces más víctimas de cualquier tipo de violencia y, entre quienes padecen retardo son 4,6 veces más propensos a abuso sexual. La situación es más compleja porque si se trata de violencia física, esta es 3,6 veces mayor, y si es violencia sexual, es 2,9 veces más. Para empeorar la situación, si la discapacidad es de esquizofrenia y Síndrome de Down, las posibilidades de agresión sexual son 4,6 veces mayores.[237]

De igual forma, en el año 2012, también un reportaje periodístico expuso que la mayoría de personas con discapacidad de Costa Rica, apenas había cursado la primaria pues de casi 453.000 personas con discapacidad en el país, la mayoría apenas cursó la primaria y muchos de ellos no la terminaron. Dicho rezago académico lo mostraba por igual, quienes tenían limitación para ver, oír, hablar, caminar y usar las manos, así como dificultades intelectuales o mentales. Así, para el momento del reportaje se evidenció un círculo vicioso pues la escasa educación y desempleo se traduce en índices de pobreza del 22% entre las

---

izarse-y-trabajar.html el 22 de febrero de 2020.

[236]Menos de la mitad de personas con discapacidad forman parte de la fuera laboran en Costa Rica. Información consultada el 22 de febrero de 2020 en https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/menos-de-la-mitad-de-personas-con-discapacidad-forman-parte-de-la-fuerza-laboral-en-costa-rica/

[237]"Niños con discapacidad son más vulnerables ante violencia". La Nación, 14 de julio de 2012, página 22 A.

personas con discapacidad que habitan el país. Para entonces, dicho porcentaje era superior al promedio nacional del 17% e incluso, en el país 103.226 personas presentaban dos o más discapacidades y 583 reunía siete categorías."[238] Entonces, la crisis que enfrenta la población con discapacidad no es nueva y, sin embargo, no hay soluciones concretas.

Sumado a esto, de forma general y especialmente en materia de apremio corporal por incumplimiento de la obligación alimentaria, se espera que la Ley N.°9714 que adiciona el Capítulo VIII, Acceso a la Justicia, Al título II de la Ley N.°7600, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, genere un impacto relevante. Esa Ley, entre otras cosas, establece la obligación de que en todas las oficinas judiciales de atención al público y las que intervienen de una u otra forma en su funcionamiento, deberán establecer actuaciones, procedimientos y requisitos simplificados y con los ajustes razonables que sean necesarios para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad, considerando todas las dimensiones de la accesibilidad; la adopción de medidas necesarias en la tramitación de causas, resoluciones y ejecuciones, cuando por su condición, las personas con discapacidad lo requieran para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas; el Poder Judicial debe procurar las medidas y as acciones necesarias para aplicar los ajustes razonables que sean necesarios e informar a las personas con discapacidad sobre el sistema de apoyos que brinde el sistema jurídico; las actuaciones judiciales deberán realizarse en formas y formatos accesibles, aumentativos y alternativos que faciliten la comprensión del acto judicial en el que participe una persona con discapacidad, garantizando que esta pueda comprender su alcance y significado; garantía de accesibilidad a recintos judiciales que a su vez, deben ser espacios tranquilos y seguros; empleo de lenguaje adaptado a las condiciones de la

[238]"Mayoría de discapacitados del país apenas cursó la primaria". La Nación, 7 de julio de 2012, página 4 A.

persona con discapacidad, así como a su edad, grado de madurez, nivel educativo y su facilidad para la comprensión, considerando las condiciones socioculturales.[239] ¿Está dispuesto el Poder Judicial de Costa Rica a brindar Defensa Pública a personas con discapacidad demandadas por pensión alimentaria o al menos a las que sean apremiadas? No queda claro, ¿cómo se ajustan los procedimientos a una persona con discapacidad que no puede pagar un (a) abogado (a)? Tampoco queda claro si es un asunto de disposición o más bien, una obligación del Estado.

Es relevante señalar que recientemente ha sido emitida la Circular N.°147-2020 por medio de la cual, el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N°60-20 celebrada el 18 de junio de 2020, artículo LV, en razón del aval otorgado la Comisión Permanente para el Seguimiento de la Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Poder Judicial, proceder con la divulgación de las siguientes medidas excepcionales tendientes a la protección y seguridad de las personas con discapacidad, remitidas por Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, (CONAPDIS), por la emergencia que atraviesa el país por el virus COVID-19, que dicen: a) Atención prioritaria de las personas con discapacidad víctima de diversas formas de violencia. b) La protección de víctimas y testigos con discapacidad considerará las medidas sanitarias indicadas por el Ministerio de Salud, para reducir el riesgo al contagio. c) Las personas con discapacidad que se encuentren detenidas en las celdas del OIJ deberán estar distanciadas de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Salud y que sus productos de apoyo tengan la limpieza necesaria por encontrarse en contacto con el medio. Para lo anterior, es necesario que se les provea de los insumos de limpieza. d) Consideración de ajustes razonables a personas con discapacidad en los procesos

[239] Alcance N.°211 a La Gaceta N.°184 de 30 de setiembre de 2019. Documento consultado en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=89760e el 21 de febrero de 2020.

judiciales, especialmente en el contexto de la presente emergencia sanitaria. e) Habilitación de línea telefónica accesible con los Juzgados de Violencia Doméstica, en formatos accesibles (voz, señas, texto). f) La consideración por parte de jueces y juezas de Violencia Doméstica sobre la posibilidad de adopción de medidas atípicas cuando en el proceso judicial, se encuentre involucrada una persona con discapacidad, teniendo en cuenta los riesgos asociados a las implicaciones sanitarias, sociales y económicas generadas por el COVID-19. g) De manera general, resulta fundamental que en el plan de abordaje ante la emergencia del COVID-19 que realice el Poder Judicial, tenga en cuenta e implemente la perspectiva de derechos de las personas con discapacidad, de manera que la respuesta institucional sea inclusiva de esta, tanto en la fase de atención como en la recuperación, con medidas procesales, de organización y gestión que faciliten la inclusión y protección particular de dicha población."

Como se observa, las medidas expuestas no tienen ninguna referencia sobre apremio corporal y específicamente, sobre personas apremiadas adultas mayores, personas con discapacidad, personas indígenas ni mujeres embarazadas o en período de lactancia. Es decir, la invisibilización de estos factores de vulnerabilidad continua y se fortalece. Lo anterior a pesar de que en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional ha insistido en la protección a la lactancia materna,[240] pero parece no importar la lactancia tras barrotes en el caso de mujeres apremiadas por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

VIII. APREMIO CORPORAL CONTRA MUJERES EMBARAZADAS, MUJERES EN PERÍODO DE LACTANCIA, MUJERES CUIDADORAS DE PERSONAS

---

[240] N.°11773-20 de las 9:05 de veintiséis de junio de 2020, N.°6103-93 de 11:12 de 19 de noviembre de 1993, N.°°12218-04 de las 14:04 horas del 29 de octubre del 2004 y N° 635-11 de las 8:39 de 21 de enero de 2011.

DEPENDIENTES Y PERSONAS INDÍGENAS: Existen al menos otras tres situaciones de apremio corporal alarmantes en Costa Rica que hacen necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana sobre las diferentes formas de prisionalización: mujeres embarazadas y en período de lactancia, mujeres cuidadoras y personas indígenas. En el primer caso, ha existido un lamentable retroceso. En el año 2008 el Tribunal Constitucional de Costa Rica determinó que no es posible disponer el apremio corporal contra una mujer embarazada.[241] No obstante, modificó su criterio en el año 2015[242] y lo reiteró en el año 2019[243]pues consideró que la mujer embarazada sí puede ser apremiada por el incumplimiento de la pensión alimentaria.

Para ello, el Tribunal concluyó que la Convención Americana de Derechos Humanos no hace diferencia alguna entre el ser en gestación y la persona beneficiaria de alimentos menor de edad. Nótese que la decisión no consideró si procedía el apremio cuando la persona beneficiaria alimentaria es adulta ni emitió criterio alguno sobre las condiciones de la privación de la libertad asociadas con la epigenética que más adelante explicaré. De igual forma, tampoco consideró los derechos humanos de las mujeres embarazadas, por ejemplo, el derecho a la integridad física y psíquica; el derecho a la intimidad; a la salud gineco-obstetra y a la vida familiar,[244] así como, el derecho del ser en gestación a la atención médica especializada y a la vida familiar pues el apremio corporal impide el contacto habitual con su progenitor y hermanos (as) si los tuviera. Todo esto aplicable no solamente a la mujer que ya está embarazada cuando es apremiada sino aquella que queda en estado de embarazo mientras permanece apremiada.

---

[241]N.°12217-08, 9:34 de 12 de agosto y N.°2697-08, 11:27 horas de 22 de febrero, ambas de 2008..
[242]N.°3724-15, 11:33 de 13 de marzo de 2015.
[243]N.°6989-19, 12:40 de 24 de abril de 2019.
[244]N.°4943-19, 9:40 de 19 de marzo de 201.

Es evidente que, para resolver este tema, se ha invisibilizado el aporte de la ciencia mediante la epigenética. Es decir, el estudio de las interacciones entre el entorno y los genes, así como el estudio de los cambios heredables en la estructura y organización del ADN que, si bien no suponen una alteración de la secuencia de los nucleótidos, en realidad, cambian la genética y a su vez, impactan el fenotipo. Con estos cambios se generan entonces epimutaciones que se trasladan de madre a hijo (a) y que tienen un carácter variable según la etapa de desarrollo gestacional. Delgado indica, que la epigenética "se entiende como la regulación génica mediada por modificaciones de la estructura de la cromatina (material genético empaquetado alrededor de proteínas), o como aquellos cambios heredables en la expresión genética que son independientes de la secuencia de nucleótidos, es decir, que ocurren sin cambios en la secuencia del ADN."[245] Para mayor claridad, el término epigenética se utiliza para "indicar cambios heredables en la estructura y organización del ADN que no involucran cambios en la secuencia y que modulan la expresión génica. Estos cambios en la expresión génica implican, entonces, cambios heredables en el fenotipo."[246]

Es claro que el Derecho no debe esperar a que la epigenética esté contemplada en la legislación para interpretar la normativa existente pues se trata de un descubrimiento científico ampliamente estudiado que ha logrado incluso posicionarse durante varias décadas como una disciplina reconocida.[247]

---

[245]Delgado-Coello, Blanca Alicia. (2011). ¿Qué es la epigenética? Documento consultado el 13 de agosto de 2.018 en el sitio http://www.revistaciencia.amc.edu.mx/images/revista/62_1/PDF/12_Epigenetica.pdf

[246]Ayala Ramírez, Paola Andrea; García Robles, Reggie & Perdomo Velásquez, Sandra Paola. (2012). Epigenética: definición, bases molecurales e implicaciones en la salud y en la evolución humana. Revista Ciencia y Salud. N.°10. Página 60. Documento consultado el 27 de agosto de 2018 en el sitio https://revistas.urosario.edu.co/index.php/revsalud/article/view/2020.

[247] Macías Sánchez, Karla L., & Zazueta-Novoa, Vanesa, & Mendoza-Macías, Claudia L., & Rangel-Serrano, Ángeles, & Padilla-Vaca, Felipe (2008). Epigenética, más allá de la Genética. Acta Universitaria, 18(1),50-56.[fecha de Consulta 18 de Febrero de 2020]. ISSN: 0188-6266. Disponible

Si bien es cierto el Tribunal Constitucional de Costa Rica al cambiar de criterio y avalar el apremio corporal contra una mujer embarazada, determinó que cada caso se debe analizar si existe riesgo para la vida, la salud o la integridad de la mujer embarazada o el ser en gestión y si existe o no criterio médico que contravenga la permanencia de la mujer gestante en un centro de reclusión, nunca consideró la epigenética ni la salud integral del ser en gestación, es decir, más allá del objetivo de nacer con vida, pues la salud es un concepto amplio y las mujeres, no somos "incubadoras." En otras palabras, la protección del nascituro no se concreta únicamente garantizando su nacimiento pues la maternidad no es un rol sino una función social y es contrario al ordenamiento jurídico, fomentar estereotipos sobre las mujeres y por supuesto, sobre la maternidad. Nacer con vida no es lo único que interesa respecto de un ser en gestación sino, que la gestación misma sea beneficiosa y no represente secuelas.

La jurisprudencia de la CIDH ha sido clara al señalar: "401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado [...], es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer."[248]

---

en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=416/41618105

[248]CIDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.

En el mismo orden ha dicho: “94. Por el contrario, la Corte observa que tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta. 99. Asimismo, esta Corte ya ha establecido que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.”[249]

Esta línea, también ha sostenido: “302. La Corte resalta que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos. El Tribunal no está validando dichos estereotipos y tan sólo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional.” Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

---

Sentencia del 24 de febrero de 2012.

de 28 de noviembre de 2012. Además, ha dicho: “180. La Corte reitera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.”[250]

Además, esa Corte ha dicho: “169. Al respecto, la Corte reitera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.”[251]

Así, dicha CIDH ha sido muy clara en cuanto al deber de erradicar los

---

[249]CIDH. Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.
[250]CIDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015.
[251]CIDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015 En el mismo sentido: Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 180. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 294

estereotipos de género: “Al respecto, la Corte considera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. En este orden de ideas, la Corte ha identificado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos.”[252]

Es este sentido, es muy lamentable el cambio de criterio de la jurisprudencia constitucional de Costa Rica y el vacío que guarda la redacción del voto más reciente, sea el N.°6989-19[253] así como, la comparación improcedente entre un ser en gestación y una persona que ya ha nacido, pues ambas tienen necesidades específicas pero, las del ser en gestación están directamente asociadas no solamente a su nacimiento sino a la afectación de su material genético por las condiciones a las que permanece expuesta la madre y más, durante le reclusión e incluso, el impacto negativo se concretará con mayor o menor afectación considerando la etapa de desarrollo del embrión. En otras palabras, será esa persona menor de edad cuando nazca, quien deberá vivir el resto de su vida con alteraciones que pueden afectar su salud física e incluso, su salud mental y que se produjeron durante la permanencia de su madre en prisión por apremio corporal.

Para mayor claridad, algunos estudios científicos advierten que existe mayor tendencia a la esquizofrenia del ser en gestación, cuando la madre es sometida a estrés.[254] En esta misma línea algunos estudios han determinado que el “estrés

---

[252]CIDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.
[253] N.°6989-19 de las 12:40 de 24 de abril de 2019.
[254]“Más esquizofrenia en hijos si la gestante sufrió estrés. Información consultada el 24 de febrero de 2020 en https://cuidateplus.marca.com/enfermedades/psiquiatricas/2008/02/04/esquizofrenia-hijos-gestante-sufrio-e

en embarazo dificultará a hijo lidiar con emociones fuertes."[255]En consecuencia, el estrés prenatal existe y es un tema ampliamente estudiado por las ciencias médicas.[256] Nada de esto ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional costarricense. Ni siquiera se ha considerado el efecto que genera la depresión de una mujer apremiada respecto del ser en gestación.[257]

Ahora bien, para evitar el estrés prenatal primero hay que reconocerlo y combatirlo va mucho más allá de ubicar a una mujer embarazada en el área "materno-infantil- de una cárcel, donde incluso puede permanecer junto a mujeres embarazadas o en período de lactancia privadas de libertad por delitos. Tampoco se evita ese estrés prenatal ubicando a la mujer embarazada en esa área cuando ya tiene 8 meses de embarazo como lamentablemente establece el Decreto sobre el sistema penitenciario costarricense. En esa área, ¿permanecería compartiendo con mujeres imputables por asuntos penales?

Al respecto, El artículo 94 del Decreto N.°40849-JP dice: "Los módulos Materno Infantil son espacios físicos destinados exclusivamente a mujeres privadas de libertad, ya sea que ingresen embarazadas o adquieran la condición de embarazo durante su prisionalización./ Como regla general, se dará esta ubicación a partir de los ocho meses de gestación. En casos excepcionales, podrá aplicarse antes de

---

stres-13064.html "Estrés durante el embarazo puede ocasionar esquizofrenia en el hijo." Consultado el 24 de febrero de 2020 en http://www.nacion.com/ln_ee/2008/febrero/05/aldea1411379.html

255 "El estrés en embarazo dificultará al hijo lidiar con emociones fuertes." Información obtenida en el sitio https://www.nacion.com/ciencia/salud/estres-en-embarazo-dificultara-a-hijo-lidiar-con-emociones-fuertes/DQLDOJCHA5FUXHSGSEHHULKVFM/story/ el 5 de febrero de 2020.

256 Barva Fabiola, Diaz Rodrigo. (2016). Estrés Prenatal y sus efectos en el neurodesarrollo. https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864016300554https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864016300554 Documento consultado el 7 de febrero de 2020.

257 "Padres que sufren depresión transmiten este mal a hijos". Información consultada el 8 de febrero de 2020 en el sitio https://www.nacion.com/ciencia/salud/padres-que-sufren-depresion-transmiten-este-mal-a-hijos/UTQRQPYZ6ZGS5OER3GAPRZU5BQ/story/ "La llaga de ser mujer en el sistema penitenciario." Información consultada el 16 de agosto de 2020 en el sitio https://semanariouniversidad.com/pais/la-llaga-mujer-sistema-penitenciario/

ese tiempo por razones de seguridad del nonato o de la madre./ También, podrán ser ubicadas en este espacio las mujeres que, ejerciendo la guarda y crianza de sus hijos e hijas menores de tres años de edad, deban ingresar a prisión bajo cualquier condición jurídica."

En este sentido, también es un tema relevante la época de la gestación en la que se produce el apremio corporal debido a que las regiones del cerebro se forman en distintas etapas durante el proceso de gestación. Gaviria, afirma que la primera región que se forma es el tallo cerebral, luego los hemisferios y, por último, el cerebelo. Además, dicha autora expone que "el momento de la gestación en que ocurre la lesión, su gravedad y su extensión determinarán el tipo de afectación funcional del individuo después de nacer y la expresión de los trastornos neurocognitivos y comportamentales."[258]

En consecuencia, el tiempo dirá si alguna persona que resultó con trastornos neurocognitivos y del comportamiento asociados a estrés prenatal por el apremio corporal de su madre durante la gestación, decide reclamar al Estado costarricense la responsabilidad correspondiente. Claro está que también la madre en su triple condición: mujer, madre y persona, está legitimada para formular reclamo en caso de que se haya producido un aborto o un nacimiento traumático e incluso, si el hijo o hija resultó con trastornos neurocognitivos y del comportamiento asociados al estrés prenatal ya dicho. Lo más impresionante de todo esto es que en Costa Rica, el embarazo está previsto como agravante en caso de violencia contra una mujer según la Ley de Penalización de la Violencia contra Las Mujeres e incluso, acometer contra una mujer embarazada constituye una contravención, así como, despedirla sin

[258]Gaviria A., Silvia Lucía. (2006). Estrés prenatal, neurodesarrollo y psicopatología Revista Colombiana de Psiquiatría, vol. XXXV, núm. 2, abril-junio, 2006, pp. 210-224. Asociación Colombiana de Psiquiatría Bogotá, D.C., Colombia. Documento consultado el 3 de enero de 2020 en

cumplir un procedimiento determinado tiene consecuencias legales, pero apremiarla corporalmente, sí es constitucional. Todo esto con la consideración de que la cárcel no reúne las condiciones para garantizar la salud integral de las mujeres embarazadas, una vez que han dado a luz y si se encuentran en período de lactancia.[259]

Es justo indicar que el Tribunal Constitucional también ha dicho que, si una autoridad judicial conoce del embarazo o un posible parto, debe tomar las medidas necesarias.[260] No obstante, no indicó cuáles y con qué fin. En este punto, debe considerarse que la Convención de los Derechos del Niño, en su Preámbulo determina que la protección a la persona menor de edad inicia desde su concepción. Al respecto, el Preámbulo dice: "Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento [...]." Además, en nuestro país, el artículo 21 párrafo primero de la Ley N.°9797,[261] que reforma integralmente la Ley N.°7771, Ley General sobre el VIH-SIDA, trata al nasciturus como "persona".

Como complemento, la CIDH ha dicho: "177. En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana, el cual dispone que: "[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor

---

https://www.redalyc.org/pdf/806/80635206.pdf

[259]"Justicia desperdicia 1.289 millones de colones para obras en cárcel." Diario Extra, 10 de julio de 2020, página 9.

[260]N.°8122-18, 9:30 de 23 de mayo de 2018.

[261] La Gaceta N.°238 de 13 de diciembre de 2019. Consultada en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nVal

requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica."[262]

Por todo lo expuesto, es incomprensible que un Tribunal Constitucional[263] pueda encontrar proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad en que una mujer embarazada e incluso, en período de lactancia, permanezca apremiada corporalmente y, en consecuencia, que la persona menor de edad recién nacida, también pueda -o deba- permanecer en prisión con la madre. El tema no se resuelve bajo el supuesto de que una mujer embarazada o en período de lactancia debe permanecer apremiada en área penitenciaria "materno infantil"

---

or1=1&nValor2=90243&nValor3=118768&strTipM=TC el 15 de febrero de 2020.

[262] CIDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

[263]N.°8858-98 de las 16:33 de 15 de diciembre de 1998. "Sobre el principio constitucional de razonabilidad. El principio de razonabilidad, surge del llamado "debido proceso substantivo", es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad.Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados."

como indicó ese Tribunal.[264] Lo más preocupante es que en Costa Rica, la jurisprudencia constitucional es vinculante conforme el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 8.1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para dimensionar esto, recordemos que una mujer embarazada apremiada, es probable que durante el parto esté bajo custodia o esposada, lo que resulta realmente desproporcionado pues el apremio corporal no debe ni puede recibir el mismo trato que la prisión por causas penales. Si para una persona menor de edad permanecer junto a su madre privada de libertad es una experiencia difícil que repercute negativamente en la persona menor de edad el resto de su vida,[265] es excesivo que ello ocurra cuando lo que está de por medio es un apremio corporal. La vida carcelaria[266] afecta negativamente la relación materno-filial, la relación fraternal, la visión del mundo y las relaciones fuera del ámbito familiar, así como, la percepción sobre los delitos y del ciclo delictivo es decir, delinquir-cárcel-egreso y su repetición.

De igual forma, es desproporcionado y contrario a la Regla 73 de Mandela, transportar en vehículos policiales carcelarios, a una mujer embarazada apremiada para asistir a audiencias judiciales o citas médicas e incluso, trasladarla en esos vehículos estando en período de lactancia y con la persona menor de edad en brazos. Sobra decir que la regulación que contempla Decreto N.°41106-JP -Unidad de Pensiones Alimentarias- no modifica la desproporcionalidad del apremio corporal contra una mujer embarazada o en período de lactancia.

---

[264]N.°25265-19, 10:30 de 18 de diciembre de 2019.

[265]Lobos Sepúlveda, N., Mena Tobar, P., Pavez Pedraza, N. (2009). Madres privadas de libertad. Revista Estudios Criminológicos y Penitenciarios.Año IX. Junio. Documento consultado el 19 de julio de 2020 en el sitio http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22847.pdf

[266]Gea Fernández, M. (2017). Maternidad en prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena. Universidad Complutense de Madrid. Documento consultado el 18 de julio de 2020 en file:///C:/Users/usuario/Downloads/2339-8769-4-PB.pdf

Expone Famá, “desde la teoría del derecho, el principio de proporcionalidad se presenta como un método racional que posibilita dar una respuesta en los supuestos donde se constata una colisión de derechos humanos. [...] Precisamente para evitar que la ponderación se traduzca en un juicio de valor personal cargado de subjetividad, se han desarrollado distintos métodos, uno de los cuales es el principio de proporcionalidad, cuya función esencial es estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos humanos.” [267] Nada de esto ha sido empleado por la jurisprudencia constitucional costarricense para analizar el apremio corporal contra mujeres embarazadas y en período de lactancia.

Por último, prohibir el apremio corporal contra mujeres embarazadas o en período de lactancia, encuentra sustento como una acción afirmativa según el Principio 5 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que dispone: “Las medidas que se apliquen con arreglo a la Ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.” A este Principio se une el artículo 1 al 4, 11 inciso f), 12 inciso 2), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer y el artículo 1, 2 inciso c), 3, 4 inciso e), 6 inciso a) y 7 inciso a), e) y h), artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La

267Famá, María Victoria. (2012). El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de Código Civil y Comercial de La Nación. Lecciones y Ensayos, N.°90. Documento recuperado el 17 de marzo de 2017 desde

Mujer. Este último artículo, establece expresamente que el embarazo coloca a la mujer en condición de vulnerabilidad, lo mismo que la privación de libertad. Véase toda la normativa que ha sido desaplicada por la jurisprudencia constitucional. Además prohibir el apremio contra mujeres embarazadas y en período de lactancia no implica necesariamente eximirlas del deber solidario alimentario sino nada más, de esa forma específica de medida para provocar el pago.

Es determinante exponer que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: "El Derecho de la Constitución, compuesto tanto por las normas y principios constitucionales, como por los del internacional y, particularmente, los de sus instrumentos sobre Derechos Humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo el orden jurídico positivo, le transmiten su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislados, los cuales son, a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de la sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la democracia y a libertad, de modo tal que cualquier norma o acto que atente contra esos valores o principios -entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son, por definición, criterios de constitucionalidad-, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido."[268]

En consecuencia, es incomprensible como el propio Tribunal Constitucional de Costa Rica abandona sus criterios sobre racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad para avalar el apremio contra mujeres embarazadas. Recordemos que conforme el artículo 170 del Código de Familia es posible

---

http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf

demandar alimentos, aunque la pareja esté viviendo bajo el mismo techo. Así, una mujer embarazada podría ser demandada por su pareja y el incumplimiento del deber alimentario ocasionaría que los demás hijos e hijas que residen en el hogar se vean desprovistos de la figura materna porque incumplió el deber alimentario para algún miembro de la familia en la que reside. Además, si la mujer tiene otros hijos (as) que no califican para permanecer con ella en el sistema carcelario mientras permanece apremiada y no hay una persona idónea que los asuma en la familia extensa, las personas menores de edad deberán ser asumidas por el Estado por medio del Patronato Nacional de la Infancia. ¿Es esto proporcional?

El grado de contradicción de la decisión constitucional se magnifica al considerar que ese mismo Tribunal ha dicho: “(...) no obstante que los derechos fundamentales pueden estar sujetos a determinadas restricciones, éstas resultan legítimas únicamente cuando son necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales, por lo que además de "necesaria", "útil", "razonable" u "oportuna", la restricción debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente. En este orden de ideas, debe distinguirse entre el ámbito interno, que se refiere al contenido propio o esencial del derecho -que ha sido definido como aquella parte del contenido sin el cual el derecho mismo pierde su peculiaridad, o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo-, de manera que no caben las restricciones o límites que hagan impracticable su ejercicio, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección; y el ámbito externo, en el cual cobra relevancia la actuación de las autoridades públicas y de terceros. Asimismo, la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales está ordenada a una serie de principios que este

[268]N.°1739-92, 11:45 de 1 de julio de 1992 y N.°3495-92, 14:30 de 19 de noviembre de 1992.

Tribunal ha señalado con anterioridad -sentencia número 3550-92-, así por ejemplo: 1. Deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; 2. Para alcanzar ese interés público, debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido; 3. La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo; 4.- la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional."[269]

Es vital señalar que la jurisprudencia constitucional costarricense no ha analizado instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres para resolver sobre el apremio corporal contra mujeres embarazadas, el embarazo ocurrido mientras permanece en apremio y, el apremio en período de lactancia. Esta injustificada inobservancia de la normativa aplicable también es contraria al artículo 8.1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica y quedó expuesta también cuando ese Tribunal se pronunció sobre la violencia obstétrica.

Es conocido que este tipo de violencia está prohibida por la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra La Mujer, aprobada por la ONU según resolución N.°48/104 de 20 de diciembre de 1993[270] pues ese instrumento en el artículo 1 dispone: "Por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la

---

[269] N.°4205-96 de las 14:33 de 20 de agosto de 1996.

[270] Documento consultado el 22 de enero de 2020 y disponible en el sitio https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx. A esta declaración se suma la Recomendación General N.°35 emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre la violencia contra la mujer y que actualiza la Recomendación General N.°19 emitida por ese Comité.

libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada." El numeral 2 dice: "Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y sicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra." Además, el artículo 3 dice: "La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran: a) El derecho a la vida; b) El derecho a la igualdad. c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona. d) El derecho a igual protección ante la ley. e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación; f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar; g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables; h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."

Resulta evidente que dicha Declaración prohíbe la violencia contra las mujeres en el plano público y privado. Adicionalmente la violencia contra las mujeres también está prohibida conforme a la CEDAW y la Convención de Belén Do Pará. En este último caso, el Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI

-Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará- emitido en el año 2014, destaca la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer embarazada tal como dispone el artículo 9 de esa Convención así como, que el Comité MESECVI[271] desde el año 2012, emitió la Recomendación N.°9 sobre el respeto al proceso natural del parto y la adopción de perspectiva intercultural en los centros de salud. En ese Informe el Comité MESECVI recuerda que ha solicitado a los Estados que han incorporado la citada Convención en su ordenamiento, la penalización de la violencia obstétrica.

Costa Rica, desde el año 2015 cuenta con una resolución constitucional sobre este tipo de violencia, sea N.°3354-15,[272] y si bien es el punto de partida de la

---

[271] Sitio oficial al 24 de febrero de 2020 en https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp

[272] N.°3354-15, 12:00 de 6 de marzo de 2015. Por la escasa fundamentación del fallo en un tema tan relevante resulta de interés transcribirlo: "II. Sobre la violencia obstétrica. La pretensión de amparo con que se sustenta el presente recurso, tiene como base hechos que podrían derivar lesiones al derecho a la salud, cuya doctrina elaborada por la Sala señala que es el Estado el que no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad no sufra daños por parte de terceros, en relación con esos derechos, sino, que debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud: física y mental, etcétera, con lo cual se procura alcanzar la mejor calidad de vida de los individuos. En este sentido, la Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, lo que modernamente se ha denominado el derecho contra la "violencia obstétrica" como una forma de violencia de género y, en general, de violación a los derechos humanos. Como se ha señalado, aunque el concepto de violencia obstétrica es muy reciente, este hace referencia a un conjunto de prácticas que degrada, intimida y oprime a las mujeres y a las niñas en el ámbito de la atención en salud reproductiva y, de manera mucho más intensa, en el período del embarazo, parto y postparto. Ha sido establecido por el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) de Argentina, así como por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), que entre los derechos habitualmente violados en la atención obstétrica, está el derecho a la integridad personal, que como se indica en el Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), es el derecho que poseen todas las personas a que su integridad física, psíquica y moral sea respetada. El respeto a este derecho se refiere a que nadie debe ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional; igualmente dicha normativa tutela el derecho a la honra y al reconocimiento de la dignidad; por su parte, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación...", lo que se ha interpretado como la violación institucional de salud a través de la exposición innecesaria del cuerpo de las mujeres, en especial de sus órganos genitales, en el parto, en la consulta ginecológica y en otras circunstancias, sin ofrecer a la mujer la posibilidad de decidir sobre su cuerpo. (Belli). III. - Análisis del caso concreto. Aunque bajo la fe de juramento, el Director General del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, ha informado a esta Sala sobre el tipo y las condiciones en que se brindó la atención médica que la recurrente requirió en la atención de su parto, cuya información han extraído del historial que consta en su expediente médico, y que refiere que no son exactos los hechos que se describen, pues esos no son los protocolos que se siguen en la atención de pacientes, lo cierto es esa posición no desmiente hechos como "la presencia de estudiantes de medicina que aprenden sus especialidades sino además, la presencia de misceláneos y personal de cocina varones, que circulan por todos los salones en los que se encuentran las mujeres semi desnudas y sin ropa interior" ni tampoco se aseguró que no sea cierto que "cuando se presentaba un médico a examinar a las pacientes se les descubrían sus partes íntimas y siempre había

visibilización del tema, se trata de un voto tímido considerando todo el fundamento normativo que existe para sustentar la prohibición de esta forma de violencia. En síntesis, el voto se refiere a la violencia obstétrica como una violación al derecho a la salud, una forma de violencia de género y en general, una violación a los derechos humanos que define superficialmente en "un conjunto de prácticas que degrada, intimida y oprime a las mujeres y a las niñas en el ámbito de la atención en salud reproductiva y, de manera mucho más intensa, en el período de embarazo, parto y postparto."

No obstante, a pesar de la existencia de instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, la resolución constitucional sobre violencia obstétrica se funda en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es decir, sin explicación alguna, soslaya instrumentos normativos concretos sobre violencia de género y derechos humanos de las mujeres para referirse a un tema que, paradógicamente, es definido como "violencia de género y violación de derechos humanos de las mujeres." Por ello, es un voto normativamente omisivo y lo más grave es que es empleado como referente de prohibición de la violencia

---

presente un misceláneo o funcionario de cocina mirando", circunstancias que - evidentemente - hicieron sentir a la paciente ofendida por el irrespeto a su privacidad e intimidad. En este contexto, tomando en cuenta que la Sala Constitucional ha otorgado una amplia tutela a los derechos fundamentales relacionados con la salud, no solamente en cuanto al acceso a la atención médica, sino también en cuanto al deber del Estado y sus instituciones de asegurar la plena efectividad de ese derecho, así como la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos de calidad, lo cierto es que, en el presente caso existen elementos de juicio suficientes que permiten a este Tribunal dictar un sentencia estimatoria, pues sí resulta evidente que la recurrente fue víctima de violencia obstétrica durante su estancia en el centro médico recurrido, lo cual justifica la intervención de este Tribunal conforme se ha señalado, a fin de que las autoridades médicas tomen y ajusten las medidas que correspondan con el firme propósito de eliminar los acusados vejámenes. IV. - Las medidas que se adopten están referidas a dos aspectos: por una parte es el uso de biombos, u otros implementos que garanticen la privacidad de las usuarias y el otro aspecto se refiere a la presencia de personal masculino no médico en las salas de labor y parto, como es el personal de nutrición y servicio de aseo, el cual preferiblemente deberá ser femenino, siempre y cuando dicha medida no afecte la prestación del servicio de salud, por ejemplo en situaciones de carencia de personal femenino o cuando exista la necesidad de contar con la colaboración de personal masculino no médico. En el entendido que esta medida no implica el despido o sustitución de algún funcionario sino un equilibrio entre los bienes jurídicos en juego, a saber el decoro y la salud de las mujeres, y el derecho al trabajo del personal masculino hospitalario."

obstétrica.[273] En consecuencia, no es una resolución que deje ver la incorporación de la perspectiva de género. La crítica que formulo tiene base en la sobrada existencia de normativa específica sobre derechos humanos de las mujeres y especialmente, de las mujeres en estado de embarazo, así como a la existencia del "Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias", aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana, en la Declaración de Asunción, Numeral 17, de la Asamblea Plenaria de 15 de abril de 2016.[274] Es importante entonces que la CIDH aclare si también la incorporación de la perspectiva de género en las decisiones jurisdiccionales vincula a los Tribunales Constitucionales.

En el análisis sobre la desproporcionalidad del apremio corporal contra mujeres cuidadoras, resulta oportuno indicar que la Ley N.°9161,[275] reforma la Ley N.°8204 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo para introducir Proporcionalidad y Especificidad de Género. Así, se adicionó el artículo 77 bis, que dice: "La pena prevista en el artículo anterior será de tres a ocho años de prisión, cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en establecimientos penitenciarios de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y cumpla una o varias de las siguientes condiciones: a) Se encuentre en condición de pobreza. b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad. c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que

---

[273] N.°18647-19, 9:50 de 1 de octubre, N.°11706-19, 9:45 de 28 de junio y N.°24938-1, 9:15 de 13 de diciembre, todos de 2019; N.°12960-16, 10:15 de 9 de setiembre de 2016 y N.°18076-15, 14:30 de 17 de noviembre de 2015.

[274] Circular N.°180-2017 denominada, "Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias", consultada el 5 de febrero de 2020 en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86000&nValor3=111413&strTipM=TC Ese modelo fue consultado el 18 de febrero de 2020 en https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/otrasPublicaciones/Modelo%20de%20Incorporación%20de%20la%20Perspectiva%20de%20Género%20en%20las%20Sentencias%20.pdf

amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo. d) Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad. En caso de que se determine alguna de las condiciones anteriores, el juez competente o el juez de ejecución de la pena podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta, en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión." Además, recientemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,[276] ordenó el ingreso de un hombre cuidador de su novia con discapacidad a quien durante cierre de fronteras por emergencia sanitaria por COVID-19, se había impedido el ingreso al país por no ser nacional.

Cito estos dos ejemplos para afirmar que, en el ordenamiento jurídico costarricense, la función social de cuido tiene impacto en materia penal y derechos humanos de las personas con discapacidad. Entonces, ¿por qué es admisible el apremio corporal de mujeres que son cuidadoras de personas dependientes y pueden probar tal situación? Me refiero primordialmente a mujeres pues una sociedad patriarcal, ha organizado los atributos a partir de roles y por ello, es usual que la mayoría de personas cuidadoras de otras personas dependientes, sean mujeres. Claro está que la exclusión del apremio también sería válida en el caso de que quien sea cuidador de personas dependientes sea un varón y por supuesto, en ambos casos, debe tratarse de hombres o mujeres que materialmente cuiden, es decir, que no deleguen en nadie el cuidado diario de la persona dependiente.

Nótese que el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”[277] adoptado por la

---

[275]La Gaceta N.°182 de 23 de setiembre de 2013.
[276]N.°7611 de las 9:20 horas del 21 de abril de 2020.
[277]“Guía del Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a

Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988", dispone en el Principio 31: "Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión." El tema se agrava si se considera que la privación de libertad para las mujeres representa mayores dificultades porque conforme ha dicho la CIDH: "Dentro de las graves condiciones de detención se encuentran [...]: desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal; prohibición de dialogar entre sí, leer, estudiar y realizar trabajos manuales. El daño y sufrimiento experimentados por las mujeres en general y especialmente las mujeres embarazadas y por las internas madres resultó particularmente grave en los términos que se describen más adelante [...]. 330. La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres. 331. También afectó a las mujeres la desatención de sus necesidades fisiológicas [...]. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que el Estado debe asegurar que "las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se

---

cualquier forma de detención o prisión", Índice AI: IOR 52/04/89/s, publicado por Amnistía Internacional en agosto de 1989. Documento consultado el 3 de agosto de 2020 en el sitio https://www.amnesty.org/download/Documents/200000/ior520041989es.pdf

bañen y que limpien su ropa regularmente." Asimismo, dicho Comité también determinó que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos. La comisión de esos excesos causó sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas.[278]

Como complemento, la jurisprudencia de la CIDH ha sido clara sobre la obligación del Estado de asegurar la salud de mujeres embarazadas,[279] así como de investigar situaciones de violencia contra las mujeres y eso incluye también la violencia contra las mujeres privadas de libertad por la razón que sea. La CIDH ha dispuesto: "258. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para

---

[278]CIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de noviembre de 2006. 319. En similar sentido, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

[279]CIDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 29 de marzo de 2006, Caso Comunidad Indígena Xàkmok Kàsek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de

cumplir con su deber de prevención. 280. Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto. o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía."[280] Nótese que el Instituto Nacional de las Mujeres y la Secretaría de Género del Poder Judicial de Costa Rica, han guardado silencio sobre ausencia de visitas de monitoreo a mujeres apremiadas. Lo anterior a pesar de que en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional de Costa Rica ha insistido en la protección a la lactancia materna,[281] pero parece no importar la lactancia tras barrotes en el caso de mujeres apremiadas por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012,

[280]CIDH Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017, párr. 243. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339

[281] N.°11773-20 de las 9:05 de veintiséis de junio de 2020, N.°6103-93 de 11:12 de 19 de noviembre de 1993, N.°°12218-04 de las 14:04 horas del 29 de octubre del 2004, y

Múltiples informaciones periodísticas de Costa Rica dan cuenta de las graves violaciones a la dignidad de las personas privadas de libertad;[282] se trata de situaciones sostenidas que, sin duda, se agravan por el aumento de la población penitenciaria. A esto se suma el hermetismo del Mecanismo Nacional contra la Tortura pues no ha revelado el contenido del informe elaborado por el Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas respecto a la visita realizada a cárceles costarricenses en el mes de marzo del año 2019 y a la vez.[283] Lo que sí ha trascendido es que el hacinamiento sigue siendo un tema de alta preocupación por parte del citado Subcomité.[284]

En esta línea, es relevante explicar que en la página web del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas, existen dos informes.[285] Uno, es de carácter confidencial para las autoridades costarricenses y fue entregado el

---

N° 635-11 de las 8:39 de 21 de enero de 2011.

[282]"Justicia buscará tener ocupados a reos." La Nación, 1 de setiembre de 2019, página 6. "Justicia revisará a fondo reglas para autorizar la visita conyugal en prisión." La Nación, 29 de setiembre de 2018, página 9A. "24 Defensores de Ejecución de la Pena atienden a 12.000 reos." La Nación 28 de agosto, 2019, página 8. "Presentan amparo por escasez de agua en la cárcel." Diario Extra, 17 de octubre de 2018, página 11. "Justicia promete 3.200 espacios más en las prisiones." La Nación, 8 de marzo de 2019, página 14. "Cárceles llevan más de 10 años sin revisar guías para rehabilitar reos." La Nación, 7 de marzo de 2019, página 9A. "Adaptación Social prevé 3.000 nuevos espacios en dos años." La Nación, 6 de agosto de 2018, página 10A. "Reos pasan aislados hasta un mes en celdas sucias y sin agua." La Nación, 19 de agosto, 2019, página 8. "Arrestados pasan horas en perreras por falta de celdas." La Nación, 7 de julio, 2018, página 11A "Sistema usa huellas digitales en cárceles." La Nación, 9 de abril de 2019, página 9A. "32 empleados de Justicia dan positivo por drogas." Diario Extra, 2 de noviembre de 2018, página 12. "Sala IV da 4 años para desahogar La Reforma." La Nación, 8 de marzo de 2019, página 14. "Policía preso por tratar de meter droga a prisión". La Nación, 28 de agosto de 2019, página 9. Es importante señalar que el Ministerio de Justicia y Paz, ha sido condenado al menos dos veces por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por obstaculizar a personas privadas de libertad, el derecho a profesar una religión. Al respecto, pueden ser consultadas las resoluciones N.°10021-16 de 9:20 de 15 de julio de 2016 y N.°13363-18 de 9:20 de 17 de agosto de 2018.

[283]"Justicia contradice a la ONU." Diario Extra, 23 de abril de 2019, página 12. "No revelan informe de ONU sobre hacinamiento." Diario Extra, 23 de abril de 2019, página 10." "Mecanismo está preocupado por salud de reclusos." La Nación, 19 de agosto, 2019, página 9.

[284]"Comité de la ONU contra torturas manifiesta inquietud por hacinamiento carcelario en Costa Rica." Información consultada el 1 de agosto de 2020 en el sitio https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/comite-de-onu-contra-torturas-manifiesta-inquietud-por-hacinamiento-carcelario-en-costa-rica/ y http://www.oacnudh.org/costa-rica-expertos-de-la-onu-preocupados-por-hacinamiento-en-centros-penitenciarios/, consultado el 2 de agosto de 2020.

[285] Consulta realizada el 2 de agosto de 2020 en el sitio https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/CountryVisits.aspx?SortOrder=Chronological&lang=es

2 de diciembre de 2019 y otro, es un informe para el público que fue entregado el 19 de diciembre de 2019. En este último, se indica expresamente: “7. El presente informe tendrá carácter confidencial hasta que el mecanismo nacional de prevención de Costa Rica decida hacerlo público de conformidad con el artículo 16, párrafo 2, del Protocolo Facultativo. El Subcomité está firmemente convencido de que la publicación puede contribuir positivamente a la prevención de la tortura y los malos tratos en Costa Rica. En este sentido, se recomienda al mecanismo que autorice la publicación del presente informe y comunique al Subcomité al respecto. 8. El Subcomité realizará recomendaciones al Estado parte, las que serán objeto de un informe separado y confidencial, dirigido a las autoridades costarricenses.” Además, en el informe de labores del año 2020, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, incluyó únicamente el Informe público del Subcomité.[286]

Es de interés señalar que en ese Informe el Subcomité insta al Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura a “desmarcarse” de la Defensoría de los Habitantes y posicionarse de mejor forma ante medios de comunicación con el fin de dejar en claro cuál es su misión y competencia. Igualmente, insta a que ese Mecamismo esté conformado de manera más técnica pues recomienda la inclusión del Colegio de Abogados y Abogadas, Colegio de Psicólogos y especialistas en Medicina Forense. Esto porque: “13. Al momento de la visita del Subcomité, el equipo del mecanismo estaba integrado por un director, un politólogo y una trabajadora social, así como una asistente administrativa. Un puesto de jurista se encontraba vacante. En el caso de que el mecanismo necesite personal con una especialidad especifica como medicina o arquitectura, realiza un pedido de préstamo de personal a la Defensoría de los Habitantes, que cuenta

[286] Documento consultado el 2 de agosto de 2020 en el sitio http://www.dhr.go.cr/transparencia/participacion_ciudadana/prevencion_de_la_tortura/informes/informe_mnpt_2019.pdf, página 18 y siguientes.

con recursos humanos más amplios. El artículo 17 del reglamento de la ley de creación del mecanismo autoriza tal coordinación."

Todo esto considerando, además que, si bien toda persona está en la obligación de colaborar con organismos internacionales en procura de consolidar y fortalecer los derechos humanos, existe un instrumento específico de protección, sea las "Directrices contra la intimidación o las represalias", conocidas como "Directrices de San José",[287] elaboradas por los Presidentes de órganos creados por tratados de derechos humanos.

Es oportuno mencionar que existe en trámite el Proyecto de Ley N.°21.800 denominado "Código de Ejecución Penal"[288] que reestructura el sistema penitenciario en lo que respecta a materia penal. Lastimosamente, no contempla nada relacionado con el apremio corporal que, si bien no es materia penal, sí es un tema de interés para el sistema carcelario.

De conformidad con el artículo 1 y 2 del Proyecto, es claro que no aplica para asuntos alimentarios. Ahora bien, contempla regulación interesante en el tema de embarazo y cuido por parte de mujeres privadas de libertad. Por ejemplo, los artículos 16 párrafo 3, 96 al 124, 191, 270 al 279. Además, en el artículo 11 reconoce el principio de pluralidad cultural y en el artículo 15, la regionalización. Por su orden, el contenido de tales artículos es el siguiente: "Principio de respeto a la pluralidad cultural. Al aplicar a personas pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados los procedimientos establecidos en esta ley, deberá tomarse en consideración sus costumbres y normas de referencia. En el caso de personas que no comprendan el idioma español, deberán tomarse las medidas

---

[287] Resolución HRI/MC/2015/6 de 30 de julio de 2015 disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/169/79/PDF/G1516979.pdf?OpenElement y consultada el 2 de agosto de 2020.

necesarias para que logren entender el alcance de sus planes de atención, valoraciones, instrucciones, órdenes y procedimientos administrativos sancionatorios" y "Principio de regionalización. Dentro de las posibilidades institucionales, la administración penitenciaria procurará regionalizar los distintos niveles de atención, priorizando sobre todo aquellos que requieran acciones afirmativas. Como regla general, las mujeres serán enviadas a establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o lugar de origen, con características estructurales acordes a sus necesidades y las de sus dependientes, garantizando el contacto con el mundo exterior y su familia, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, orientación sexual, edad, origen o raza, idioma, delito, perfil criminógeno, situación jurídica, discapacidad física o psicosocial, disponibilidad de programas conforme a sus necesidades y servicios apropiados."

Especial atención merece el párrafo tercero del artículo 16 que en materia de violencia contra mujeres en estado de embarazo dice: "Tampoco se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres embarazadas, las que estén por dar a luz, durante el parto o cesárea, ni en el período inmediatamente posterior a este."

En suma, sobre el apremio corporal contra mujer embarazada o en período de lactancia, no solamente resulta relevante la procedencia del apremio en sí por todos los aspectos ya analizados sino, la ejecución del mismo puesto que el Informe Anual de Labores del Mecanismo[289] Nacional de Prevención de la Tortura -MNPT- 2019, es muy claro al visibilizar la inseguridad a la que se expone a esa población. El Informe dice: "Durante la inspección realizada en el

---

[288]Alcance N.°43 a La Gaceta N.°50 de 13 de marzo de 2020.

[289] Creado mediante Ley N.°9204, Ley de Creación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos Penales Crueles, Inhumanas o Degradantes. La Gaceta N.°42 de 28 de julio de 2014.

año 2019, el MNPT se encontró con condiciones de infraestructura deficientes nuevamente, en esta ocasión, el espacio destinado a la Unidad de Pensiones Alimentarias, se encontraba abandonado en su interior. El estado del equipo y los electrodomésticos, así como la falta de mantenimiento se hizo evidente. En esta Unidad de Pensiones Alimentarias se cierran las puertas a partir de las 6:00 pm y se retira la seguridad de este lugar, por lo que las personas permanecen encerradas sin ningún apoyo externo en caso de una emergencia de salud o de un evento natural, sin posibilidades de comunicación dado que el teléfono se encuentra afuera y la oficial de seguridad más cerca se ubica en el Área Materno Infantil, sin posibilidad de escuchar cualquier solicitud de ayuda. El MNPT ve con preocupación el riesgo que se cierne en las personas apremiadas con el procedimiento de seguridad que se emplea ahí, colocando a las mujeres en un estado de represión incluso más severo que las personas que se encuentran privadas de su libertad, lo cual contraviene los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena. Además de lo anterior, inquieta al MNPT el hecho de que las condiciones de reclusión en este centro penitenciario tampoco toman en consideración elementos de especificidad necesarios en un espacio que alberga población penal femenina, que debería estar teniendo presente las condiciones especiales de infraestructura que la población en mención requiere, pero, además, discrimina en cuanto a la carencia de oferta de espacios de menor contención para aquellas personas con un perfil que lo permita, como lo pueden ser módulos de oportunidades tipo casitas."[290]

Nótese que nada de esto es controlado por al aparato judicial al no practicar visitas de monitoreo e incluso, es relevante indicar que el citado Informe

---

[290] Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (2020). Informe Anual de Labores 2019. Documento consultado el 2 de agosto de 2020 en el sitio http://www.dhr.go.cr/transparencia/participacion_ciudadana/prevencion_de_la_tortura/informes/informe_mnpt_2019.pdf El informe corresponde a las labores del año 2019 y fue realizado en marzo de 2020.

elaborado por MNPT, realmente no tiene un apartado específico de análisis de la privación de libertad por apremio corporal a nivel nacional en temas como: infraestructura carcelaria, oportunidades de ocupación eficiente del tiempo, funcionamiento de las Unidades de Pensiones Alimentarias, condiciones de apremio corporal en el caso de mujeres adultas mayores, mujeres embarazadas y en período de lactancia, mujeres con discapacidad. Incluso, no se pronuncia sobre espacio para interrelación familiar en el caso de personas privadas de libertad por incumplimiento de la obligación alimentaria, así como, la permanencia de dicha población privada de libertad con personas que tienen antecedentes penales y son deudoras de alimentos que están apremiadas también. ¿Por qué? Hasta ese nivel hay invisibilización de la población privada de libertad por apremio corporal pues el propio Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura no analiza de forma puntual la ejecución del apremio corporal en el país. Esto a pesar de que el tema está dentro del campo de su competencia tal como dispone el artículo 5 que regula ese Mecanismo, sea la Ley N.°9204.[291]

Situándonos nuevamente en el tema del apremio corporal pero ahora con respecto a la población indígena, es claro que la jurisprudencia constitucional costarricense permanece en deuda pues la privación de libertad coloca a la persona en una situación de vulnerabilidad. Además, cuando la persona apremiada proviene de una cultura en el que el encierro reviste una connotación fatal y su idioma le impide comunicarse con el resto de la población, así como

[291] La norma dice: "Artículo 5.- Ámbito de intervención. Facultades del Mecanismo Nacional de Prevención. Corresponderá al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura: a) Examinar periódicamente el trato que reciben las personas privadas de libertad en lugares de detención. Lo anterior con el fin de fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con el objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación existente o de los proyectos de ley en materia de tortura, con el fin de desempeñar un papel activo en la adecuación de las normas jurídicas emitidas por el Estado costarricense para el fortalecimiento de la protección de las personas privadas de libertad."

con autoridades penitenciarias, esa privación de libertad se convierte en una situación todavía más gravosa que raya en la tortura.

En nuestro país, una persona indígena privada de libertad por apremio corporal permanece en esa situación y sin derecho a Defensa Pública;[292] prácticamente incomunicada si no habla español e incluso, desarraigada de su grupo familiar dado que los Territorios Indígenas están muy lejos de los únicos dos centros de reclusión para hombres y mujeres que están ubicados en el Gran Área Metropolitana y habilitados para la permanencia de personas privadas de libertad. ¿Por qué no se permite que ante el incumplimiento de una pensión alimentaria se intente aplicar la medida para conminar el pago que disponga el orden interno del pueblo indígena al que pertenece la persona que incumple? Es posible que esa medida cause mayor efecto en cuanto al pago de la pensión y no menoscabe la dignidad de la persona indígena.

Salvo mejor criterio, en materia de derechos humanos de la población indígena, como mínimo, toda decisión judicial -y administrativa-, debe estar enmarcada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1,2, 4, 7, 8, 20, 22, 23, 24, 25, 28, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1, 5 y 6, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2, 3, 8, 22 y 26, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 1, 3 y 11, Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado en nuestro país mediante Ley 7316, Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1, 2 y 32, Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad

[292]N.°3699-05, 14:47 de 12 de abril de 2005.

Cultural, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración americana sobre los Derechos de los pueblos Indígenas, Ley Indígena N.°6172 del 29 de noviembre de 1977 y su reglamento N.°8487-G, así como, la Política nacional para una sociedad libre de racismo, discriminación racial y xenofobia 2014- 2025.

A pesar de la riqueza del componente formal, la línea jurisprudencial constitucional costarricense ha desconocido en algunos pronunciamientos, la normativa supraconstitucional sobre derechos humanos de las poblaciones indígenas al punto que ha avalado el apremio corporal aunque la persona privada de libertad no contó con asistencia letrada ajustada a su idioma durante el proceso alimentario.[293] En un caso particular el Tribunal Constitucional declaró con lugar un Hábeas Corpus.[294] Otros asuntos han llegado a la jurisdicción constitucional sobre apremio corporal contra personas indígenas pero, no existe una línea jurisprudencial.[295]

Véase que según Circular N.°73-2019 así como la Regla 9 y 48 de Brasilia por su orden: "(9) Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante el sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen, identidad indígena o su condición económica. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los sistemas de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, idioma y tradiciones culturales./Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las

[293]N.°4604-14, 14.30 de 2 de abril de 2014.
[294]N.°11544-16, 11:30 de 12 de agosto de 2016. Se incorpora en los anexos.
[295]N.°3699-05, 14:47 de 12 de abril de 2005.

formas alternativas y restaurativas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con los sistemas de administración de justicia estatal./ Se entenderá que existe discriminación hacia las personas afrodescedientes o pertenecientes a otras diversidades étnicas o culturales, cuando se produzcan situaciones de exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otro ámbito de la vida pública" y "(48) Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, la comunidad afrodescendiente y otras diversidades étnicas y culturales./Se propiciará la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal y los medios de administración de justicia tradicionales de las comunidades mencionadas, basadas en el respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos."

El marco normativo existe para un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir además del principio de progresividad que como se sabe, ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al menos en el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales así como, artículos 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas

Adultas Mayores.

Adicionalmente, esa característica de progresividad de los derechos humanos, se nutre porque también son absolutos, expansivos, fuera del tráfico comercial, históricos, mutables, extrapatrimoniales, progresivos, extraterritoriales, dinámicos, vitalicios, inagotables y de renovación continua, no discrecionales u optativos, generadores de deberes, dialécticos, jurídicamente exigibles y obligatorios, complementarios, no jerarquizables, originarios o innatos, irrenunciables, inalienables, interdependientes, sistémicos, universales, inviolables, integrales, acumulativos, imprescriptibles, irreversibles, intransferibles. ¿De qué ha servido esta gama de características de los derechos humanos al analizar el apremio corporal contra personas en condición de vulnerabilidad en Costa Rica?

Véase que la CIDH ha dicho: "La CIDH ha dicho: "[...] toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad." [296] A pesar de todo esto, la jurisprudencia constitucional costarricense en el tema de apremio corporal, parece situarse únicamente en la Ley de Pensiones Alimentarias o bien, cuando en algunas resoluciones va más allá, poco a poco regresa a esa camisa de fuerza que es la citada ley.

[296] Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Es importante indicar que, en materia de derechos humanos de la población indígena, se espera un cambio radical al menos en la jurisdicción ordinaria debido a la promulgación de la Ley N.°9593 denominada, “Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica.”[297] El artículo 7 de esa Ley es muy claro pues la asistencia legal gratuita a cargo de la defensa pública -especializada- es obligatoria cuando se trata de una persona indígena y carezca de recursos para contratar patrocinio legal. Esta Ley viene a reforzar “Reglas Prácticas para Facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Indígenas”[298]e impulsó las Reglas Mínimas para la Aplicación del Primer Párrafo del numeral 7 de la Ley de Acceso a la Justicia de Personas Indígenas de Costa Rica.[299]

Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

[297] La Gaceta N.°179, 28 de setiembre de 2018. Disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=87319&nValor3=113704&strTipM=FN

[298] Circular N.°10-09, “Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas”, Disponible en file:///C:/Users/usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Circular%2010-2009%20(1).pdf y consultada el 22 de febrero de 2020.

[299] Circular N.°67-2019 dice: El Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N.°27-19 celebrada el 26 de marzo de 2019, artículo LXXI, a solicitud de la Defensa Pública, dispuso comunicar las "Reglas mínimas para la aplicación del primer párrafo del numeral 7 de la Ley de Acceso a la Justicia de Personas Indígenas de Costa Rica", que dicen: "Artículo 7º-Asistencia letrada gratuita y gratuidad de la justicia. En aquellos procesos judiciales en que una persona indígena requiera asistencia letrada y no pueda cubrir los costos, la administración de justicia proveerá la asistencia de una persona defensora pública especializada en derecho indígena y en la materia de competencia de forma gratuita." A continuación, se emiten los siguientes lineamientos mínimos, que deben ser valorados y ampliados según el caso en concreto, para la atención de personas usuarias indígenas en todas las materias y en todos los despachos. 1) A los Despachos a los cuales les corresponde atender población indígena se les informa que debe el Despacho Judicial realizar la valoración acerca de la procedencia de la petición de defensa pública, dejando constancia de lo indicado por la persona usuaria en cuanto a no contar con medios económicos para sufragar los gastos de defensa técnica, así como la petición expresa que solicita que la defensa técnica sea asumida por la Defensa Pública. De igual forma, debe establecerse la condición de indígena de la persona usuaria, priorizando para ello su auto identificación como tal, y de ser necesario, en caso de duda, solicitando una certificación de la Asociación de Desarrollo o Autoridad Legitimada en su territorio. Una vez verificado lo anterior, debe enviarse la solicitud de apersonamiento de persona defensora pública, cuando así resulte pertinente, a la Defensa Pública que corresponda según su competencia territorial. Se distinguen dos posibles situaciones en que se debe cumplir con este procedimiento: -Cuando una persona indígena tenga un proceso pendiente en el Despacho Judicial y requiera para este proceso asesoría letrada, indicando que no cuenta con la misma, ni con medios económicos para pagarla, debe señalársele desde el Despacho Judicial que según el artículo 7 de la Ley de Acceso a la Justicia de personas Indígenas de Costa Rica, puede manifestar si desea la asistencia técnica de una persona defensora pública. De ser afirmativa la respuesta, el Despacho Judicial solicitará a la Defensa Pública el apersonamiento correspondiente, reponiendo los plazos según la ley, hasta el momento en que la Defensa Pública remita el apersonamiento. -Cuando una persona indígena se presente a un Despacho Judicial para establecer un procedimiento nuevo, debe comunicársele la existencia del numeral 7 de la

A este fortalecido componente normativo, se unen dos vitales reformas constitucionales costarricenses. Me refiero a la Ley N.°9305 que declara a Costa Rica República democrática, libre, independiente y multicultural[300] así como, Ley N.°9697 que modifica el artículo 51 de la Constitución Política para garantizar protección especial a la población con discapacidad.[301] Ahora el artículo 1 de la Constitución Política dice: "Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural." Además, el artículo 51 constitucional ahora dice: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las

---

Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica, y consultarle si desea asistencia letrada y si puede o no cubrir los costos económicos de ello. En caso que su respuesta sea negativa, se le debe informar de su derecho de contar con defensa pública y consultarle si ese es su deseo. En caso afirmativo se enviará la solicitud de persona Defensora Pública a la oficina de Defensa Pública del Circuito que corresponda, para que esta proceda con el trámite. 2) En caso de existir duda sobre la condición de indígena de la persona usuaria, o de si cuenta con dinero para el pago de la asistencia letrada, se debe realizar el trámite por parte de los Despachos Judiciales accediendo a la solicitud de patrocinio letrado de la Defensa Pública, y en caso de que durante el proceso, o por sentencia firme, se declare que la persona no tiene la condición de indígena, o tiene dinero para pagar la asistencia letrada, se incluirán como costas en la sentencia, los costos de la representación por parte de la persona defensora pública. Además, a partir de ese momento la defensa pública dejará de representarlo por no encontrarse en los supuestos del artículo 7. 3) El Consejo Superior autoriza para que el Departamento de Informática facilite los permisos y habilite el acceso de contexto de consulta para la Defensa Pública, de los siguientes Despachos Judiciales: Tribunal Contencioso Administrativo, Juzgado Contencioso Administrativo, Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Sala Primera, tanto en cuanto al escritorio virtual, como al sistema de gestión. En ese mismo sentido se autoriza que se habilite también para los Juzgados de Violencia Doméstica y Juzgados de Familia a nivel nacional." Circular N°192-19 Deber de las personas servidoras judiciales de utilizar lenguaje claro y sencillo en la atención de personas indígenas." Consultada el 22 de febrero de 2020 en https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/index.php/circulares-directrices-violencia-intrafamiliar/category/191-circulares-2019. En similar sentido, Circular N.°192-2019. Además, existen las circulares N.°101-2005, "Obligación de dar trato preferencial a personas con discapacidad, adultos mayores, menores de edad, indígenas y personas en situación especial", N.°174-2007, "Acceso a la Justicia de las Personas en Vulnerabilidad Social"; N.°44-2009, "Intervención de intérpretes de lenguas indígenas en procesos judiciales Igualmente, es relevante la Circular N.°123-2019, modificada mediante Circular N.°188-2019 sobre "Medidas Cautelares N.°321-12 de 30 de abril de 2015 establecidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Costa Rica." Documento disponible en https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/avi-1-0003-6449." Todas disponibles en https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/index.php/circulares-privados

[300] La Gaceta N.°191 de 1 de octubre de 2015. Consultada en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=80269&nValor3=101779&strTipM=FN el 22 de febrero de 2020.

[301] La Gaceta N.°147 de 7 de agosto de 2019. Disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=89354 y consultada el 22 de febrero de 2020

personas adultas mayores y las personas con discapacidad.”

Como se aprecia, ambas reformas son de especial impacto, pero particularmente, para el Derecho de Familia debido a que se refieren a poblaciones en condición de vulnerabilidad. Ahora bien, si para realizar juicios en temas indígenas es necesario el desplazamiento de la persona juzgadora a los respectivos territorios, ¿por qué Costa Rica no se ha implementado la visita de monitoreo a personas indígenas apremiadas? Claro está, deberá tratarse de una visita que, en el tema específico de población indígena, debe ser estructurada en resguardo de su cosmovisión.[302] ¿Se respeta su cosmovisión ordenando su apremio y consecuente desarraigo?

Véase que incluso la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores prohíbe expresamente la discriminación por procedencia indígena. Así, el artículo 5 de ese instrumento dice: “Igualdad y no discriminación por razones de edad. Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez./Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de

[302]Fundación Ciudadanía Activa. (2020). Guía para la atención institucional de los pueblos indígenas de Costa Rica. Documento consultado el 18 de agosto de 2020 en el sitio https://fundacionciudadaniaactiva.org/guia-para-atencion-institucional-de-los-pueblos-indigenas-de-costa-rica/ Este documento se complementa con la Circular N.°103-2020 emitida por Corte Plena sobre Lineamientos establecidos en el “Plan de Trabajo: Abordaje de la emergencia del virus COVID-19 en territorios indígenas” diseñado por el Viceministerio de la Presidencia en Asuntos Políticos y Diálogo Ciudadano y el Ministerio de Salud. Así, tanto Corte Plena como el Consejo Superior dispusieron que, en las directrices que emitan en relación con la realización de audiencias judiciales en territorios indígenas en atención a la declaratoria de emergencia nacional, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19, considerará los lineamientos establecidos en el “Plan de Trabajo: Abordaje de la emergencia del virus COVID-19 en territorios indígenas” diseñado por el Viceministerio de la Presidencia en Asuntos Políticos y Diálogo Ciudadano y el Ministerio de Salud. Lo anterior, en el entendido de que los despachos judiciales de país coordinarán previamente a realizar cualquier eventual audiencia que haya que hacerse, con los Comités de Salud de cada uno de los territorios el ingreso a estas diferentes áreas. Además, ese citado plan se encuentra disponible en el sitio https://secretariacorte.poder-judicial.go.cr/index.php/documentos?download=4949:plan-de-trabajo-abordaje-de-la-emergencia-del-virus-covid-19-en-territorios-indigenas

vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros." Esa norma se ve fortalecida por lo que indica el artículo 9 párrafo primero de esa Convención que dice: "Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia. La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición." Ese instrumento en el artículo 9 refuerza el contenido del numeral 5.

Como complemento, la CIDH ha dicho: "54. En todo caso, el Tribunal considera que no podría sostenerse una interpretación de la Convención que atente contra el principio de igualdad y no discriminación (supra párr. 50), el cual subyace a todos los derechos humanos, y cuya prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 10, párr. 101; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184, y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 94), que sobre este principio

fundamental descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional por lo cual permea todo el ordenamiento jurídico. Con ello, la interpretación reiterada del artículo 55.3 de la Convención, aún si constituyera una norma consuetudinaria internacional, no podría tener efectos obligatorios sobre una norma imperativa de derecho."[303]

Es de interés señalar que ha sido necesaria la intervención de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica hasta para que instalaciones carcelarias donde permanecen personas apremiadas sean adaptadas a las necesidades de personas con discapacidad[304] y cuenten con cintas antideslizantes.[305] Entonces, en teoría, las personas privadas de libertad por apremio corporal tienen derechos pero, en la cotidianidad, es otra cosa pues libran batallas para el reconocimiento de derechos que no deberían ni siquiera estar en discusión y menos si se cumplieran los estándares mínimos carcelarios que ha dispuesto la CIDH.

A partir de todo lo expuesto resulta pertinente cuestionar cuando se cruzan factores de vulnerabilidad como la procedencia indígena, discapacidad, género y la edad, por ejemplo, ¿cómo se debe aplicar el apremio corporal? Es evidente que, si bien la Ley de Pensiones Alimentarias es de orden público y acatamiento obligatorio, existe normativa de rango superior que obliga a cuestionar seriamente la aplicación práctica del apremio corporal en aquellos países donde es permitido tal como Costa Rica. ¿Por qué no sería jurídicamente viable que la CIDH se pronuncia sobre esto en la opinión consultiva que le es solicitada?

Por si fuera poco, las personas apremiadas enfrentan otros obstáculos graves e

---

[303]CIDH. Opinión Consultiva OC-20-09 de 29 de setiembre de 2009. Solicitada por la República de Argentina. Artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
[304] N.°1613-18, 9:15 de 2 de febrero de 2018.

inverosímiles para participar en audiencias judiciales y formular gestiones en los procesos en los que figuran como parte obligada al pago de alimentos. En la jurisprudencia constitucional costarricense abundan los casos de restitución de derechos porque les ha sido negado traslado a instancias judiciales para asistir a audiencias programadas;[306] se les ha negado acceso al expediente por medio de persona autorizada[307] a pesar de que el Tribunal Constitucional ha dicho que "en lo jurisdiccional o procesal, la publicidad y transparencia se vincula con el derecho de obtener un juicio justo por parte un tribunal independiente e imparcial con todas las garantías del proceso. La publicidad procesal se traduce en la garantía que la decisión del juez se adopta, atendiendo, únicamente, a criterios jurídicos y se vincula al derecho a un juicio equitativo. En la especie, estima la Sala que la negativa reclamada impide que el demandado pueda participar en la audiencia en igualdad de condiciones que la actora, con lo que se violentó el debido proceso, específicamente el principio de igualdad de armas procesales. Las partes del proceso tiene un derecho irrestricto e indiscutible de acceder al expediente judicial en cualquier momento. Bajo ningún concepto ese derecho puede ser limitado y menos desconocido. Aunado a lo anterior, le impide controlar la actividad del juzgador. Por lo anterior, estima la Sala que se produjo el agravio reclamado."[308]

Con evidente intransigencia jurisdiccional, a las personas apremiadas se les ha exigido irracionalmente que las gestiones que formulen desde la cárcel tengan autenticación[309] o bien, que aporten el escrito original cuando desde la cárcel

---

[305]N.°3798-18, 9:15 de 7 de marzo de 2018.

[306]N.°11590-14, 14:30 de 15 de julio de 2014, N.°8042-14 de 9:15 de 6 de junio de 2014, N.°7283-14, 15:15 de 27 de mayo de 2014, N.°1872-17 de 9:05 de 8 de febrero de 2017, N.°4416-00 de las 15:15 de 23 de mayo de 2000 y N.°18821-15, 14:30 de 1 de diciembre de 2015 entre otros.

[307] N.°2109-12 de las 10:05 de 17 de febrero de 2012 y N.°13457-12 de las 14:30 de 25 de setiembre de 2012.

[308] N.°2120-03 de las 13:30 de 14 de marzo de 2003.

[309]N.°7071-18, 9:30 de 4 de mayo de 2018, N.°11532-05, 12:09 de 26 de agosto de 2005, N.°8649-15, 9:05 de 12 de junio de 2015 y N.°8382-17, 9:15 de 6 de junio de 2017, N.°3225-19, 9:45 de 22 de febrero de 2019.

enviaron una gestión mediante fax;[310] se les ha negado el acceso a equipo de cómputo para fines educativos[311] o se les ha obstaculizado el acceso al expediente judicial o a información.[312] Es decir, se trata de barreras absurdas, pero por demás ilegales que provienen del componente estructural.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha solicitado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva sobre "Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad", de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como se entiende, se trata de un documento que basado en el principio de igualdad y no discriminación, explica la relevancia jurídica de generar enfoques diferenciados respecto de los impactos que la prisión ocasiona en la diversidad de la población privada de libertad. No obstante, se enfoca en una única forma de prisionalización.

De forma concreta, la solicitud de Opinión Consultiva se basa en que la Corte ha dicho que “de la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e

---

[310]N.°1-06, 9:00 de 6 de enero de 2006, N.°1002-06, 18:47 de 31 de enero de 2006.
[311]N.°15481-13, 11:32 de 22 de noviembre de 2013.
[312]N.°13457-12, 14:30, 25 de setiembre de 2012, N.°9068-11, 10:14, 8 de julio de 2011, N.°15989-16, 12:15 de 28 de octubre de 2016, N.°4837-06, 14:43, 5 de abril de 2006 y N.°812-07, 14:30 de 24 de enero de 2007.

internacional y permea todo el ordenamiento jurídico."[313]

De igual forma, la solicitud de Opinión Consultiva se basa en que "el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminado. Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho a la integridad física, psíquica y moral, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, "no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana."[314]

Adicionalmente, la Comisión procura la Opinión Consultiva porque las personas privadas de libertad se encuentran en triple riesgo: a) Permanecen subordinadas frente al Estado. b) Las condiciones deplorables de la privación de libertad que caracterizan las cárceles de la región. c) La invisibilidad de las particulares circunstancias en las que se encuentran las personas por su condición de vulnerabilidad que genera impactos diferenciados de la prisionalización, lo que aumenta el riesgo de ser sujetas de discriminación indirecta. Como se observa, de este contexto participa cualquier persona sometida a prisión y no solamente personas imputables en conflicto con la ley penal.

La Comisión solicita criterio de la Corte sobre las necesidades particulares y los efectos diferenciados de la privación de libertad de mujeres embarazadas,

---

[313] Corte IDH.Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No.315. Párr. 109.

[314] Corle 1011. Caso Furlan y familiares *Vs.* Argentina. Excepciones Preliminares, rondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 267.

durante posparto y en período de lactancia, personas adultas mayores, personas indígenas y personas menores de edad que permanecen con sus madres privadas de libertad.[315] No obstante, nada más desde la óptica penal y respecto de personas imputables. Es decir, la solicitud se refiere específicamente a las personas que permanecen en prisión de manera más o menos permanente y no en celdas de policía administrativa por ejemplo. Además, no se refiere de manera puntual a personas privadas de libertad por apremio corporal.

Dejo así expuestas las observaciones a la solicitud de opinión consultiva y las razones por las que jurídicamente es necesario que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haga un análisis más amplio y no se circunscriba nada más a lo que ha sido planteado por la Comisión sino, que se refiera a todas las formas de prisionalización. He expuesto algunos ejemplos que justifican la necesidad de un pronunciamiento amplio. Existen otros espacios en los que la necesidad jurídica existe también como, por ejemplo, la dignidad de las personas inimputables privadas de libertad por asuntos penales y la privación de libertad por asuntos migratorios.

Deseo indicar que todo lo expuesto forma parte de una investigación que realicé sobre el apremio corporal en la jurisprudencia constitucional y que fue publicado por el Editorial Investigaciones Jurídicas, 2020.

Notificaciones

Mauren Roxana Solís Madrigal

[315] Documento consultado el 18 de agosto de 2020 en el sitio https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nId_oc=2224&s=08