



140
Aniversario

EDICIÓN ESPECIAL
REVISTA

EL FORO

140 ANIVERSARIO

del
Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
y Bicentenario de la Independencia

Edición Número 20

Revista Semestral, Agosto 2021.

ISSN 1659-1496.



REVISTA EL FORO

Edición No. 20
Revista del Colegio de
Abogados y Abogadas de Costa Rica
San José, Costa Rica
Agosto 2021



DIRECTORA
Rosibel Jara Velásquez

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Álvaro Burgos Mata*
Dr. Gary Amador Badilla*
MSc. Jeffrey José Mora Sánchez*
MSc. John Jorge Tapia Salazar*
MSc. Olman Ulate Calderón*

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Jordi Ferrer Beltrán (España)
José Manuel Ríos Corbacho (España)
Carmen Vázquez Rojas (México)
Jahaziel Reyes Loaeza (México)
Baldomero Mendoza López (México)
Josue Beristain Cruz (México)
Gonzalo Lobos Fuica (Chile)
Ricardo Elías Puelles (Perú)
María Valeria Trotti (Argentina)
Marcos José Porto Soares (Brasil)

Asesoría Editorial

Departamento de Comunicación
del Colegio de Abogados y Abogadas
de Costa Rica

Impresión

Ofiprinte Comercial MB S.A.
Tel.: 2223-6644

Colegio de Abogados y Abogadas
de Costa Rica

Teléfono 2202-3648
www.abogados.or.cr

De la Rotonda de las Garantías Sociales
200 metros al oeste y 100 metros al norte
Zapote, San José, Costa Rica

*Integrantes del Colegio
de Abogados y Abogadas de Costa Rica

Sumario

4. **Mensaje Editorial.**
por: Rosibel Jara Velásquez.- Directora Revista El Foro
6. **Acta del 29 de Octubre de 1821: independencia histórico-jurídica de Costa Rica.**
por: Prof. Tomás Federico Arias Castro
24. **El pensamiento jurídico-político en la época de la independencia.**
por: Dra. Vilma Alpízar Matamoros
42. **Análisis histórico del proceso de independencia regional dentro del contexto ideológico del monarquismo constitucional del imperio mexicano.**
por: Dr. Raúl Fco. Arias Sánchez
55. **El poder constituyente en la historia de Costa Rica: una síntesis.**
por: Dr. Jorge Francisco Sáenz Carbonell
73. **El tipo subjetivo en los antiguos Códigos Penales de Costa Rica.**
por: Ph.D. Ricardo Salas Porras
91. **Licda. Ángela Acuña Braun: primera jurista de la historia costarricense en particular y centroamericana en general.**
por: Prof. Tomás Federico Arias Castro
109. **Don Rafael Barroeta y Castilla: único abogado en la independencia de Costa Rica y presidente de la Primera Junta Superior Gubernativa.**
por: Dr. Jorge Francisco Sáenz Carbonell
126. **La otra faceta de don Ricardo Jiménez Oreamuno.**
por: Dra. Vilma Alpízar Matamoros



- 144. Incidencias de las TIC en el sistema penal español: riesgos y desafíos.**
por: Dra. María del Rosario Gómez López
- 172. Cultura jurídica y construcción de la indigenidad en el Poder Judicial costarricense.**
por: Mónica María Pérez Granados
- 189. Breve introducción al Derecho de la Construcción en Costa Rica.**
por: Braulio Venegas Dijeres
- 197. Fundaciones: presente y futuro.**
por: Lic. Pedro Chaves Corrales
- 213. Las licencias de utilidad pública a la luz de la pandemia causada por la Covid-19.**
por: Lic. Pedro Chaves Corrales
- 228. Inteligencia artificial y ejercicio del Derecho.**
por: M.Sc. José Andrés Meza Villalobos

Mensaje Editorial



Como humanidad hemos dejado atrás el siglo XX, un siglo en el cual presenciamos más de 600 guerras, 2 de ellas mundiales y una más denominada Fría, además del predominio de enfermedades, hambruna, drogadicción, corrupción, ignorancia, destrucción del medio ambiente, etcétera.

A pesar de ello no todo fue malo y pudimos contemplar avances importantes en la técnica y la ciencia, así como el surgimiento del altruismo y la defensa de los derechos humanos.

Sin embargo, resulta necesario un mayor avance en lo que se refiere a justicia social, distribución de la riqueza y crecimiento espiritual, especialmente tras estos dos últimos años en razón de la pandemia por el Covid-19.

Así, este nuevo milenio requiere con urgencia de un cambio de fe, de esperanza y de una dosis de espiritualidad que rescate la dignidad del ser humano y sienta las bases de una nueva sociedad que promueva el desarrollo integral de todos los habitantes de este planeta. El liderazgo en este sentido no es un tema más: es el gran tema, y lo es simple y sencillamente porque los ámbitos de mayor impacto en nuestra vida (el sociofamiliar, el educativo, el económico, el político y el religioso) dependen de las decisiones que tomen aquellos a quienes llamamos líderes.

Entendiendo que en este punto de nuestro desarrollo como humanidad es urgente una expansión de consciencia que nos permita ampliar nuestros horizontes hacia el servicio y el bien común para evitar que las predicciones sobre el futuro, de escasez de



agua, hambre y guerras se conviertan en realidad, por lo que urge vencer el egoísmo, con una visión fresca de futuro nuevo para la humanidad, presentamos esta **Edición Especial de la Revista El Foro**, en conmemoración del **140 Aniversario del Colegio de Abogados y Abogadas** y a la vez el **Bicentenario** de nuestro país, iniciando con una parte histórica que recoge lo mejor de nuestros visionarios del siglo pasado, como homenaje pero también como una fuente de inspiración para construir la **Costa Rica del Bicentenario post-covid** y posteriormente aportes jurídicos en temas puntuales de relevancia y actualidad.

Agradeciendo de antemano a nuestros escritores, les invito a ser parte de este recorrido fascinante.

Rosibel de los Ángeles Jara Velásquez
Directora



ACTA DEL 29 DE OCTUBRE DE 1821: INDEPENDENCIA HISTÓRICO-JURÍDICA DE COSTA RICA

*Prof. Tomás Federico Arias Castro**

Resumen

Durante dos siglos, la temática relacionada a la determinación de la fecha exacta en que acaeció la Independencia de Costa Rica ha suscitado múltiples opiniones, debates, investigaciones y estudios de carácter estrictamente histórico, no habiéndose producido un análisis de tan significativo hecho desde el punto de vista jurídico. Razón por la cual, el presente ensayo expone las distintas circunstancias, variables y bemoles normativos que se concatenaron en la región colonial costarricense en general y en el día 29 de octubre de 1821 en particular, para que nuestro territorio tomase la certera y valiosa decisión de emanciparse de la Corona española tras poco más de tres centurias de ligamen. Todo ello aunado a la descripción de los factores que han incidido a lo largo del tiempo para que dicha efeméride autonomista sea hoy casi desconocida.

Palabras clave: Historia, Derecho, independencia, autonomía, soberanía.

Abstract

For two centuries, the subject related to the determination of the exact date on which the Independence of Costa Rica took place has given rise to multiple opinions, debates, research, and studies of a strictly historical nature, but there has been no analysis of such a significant event from a legal point of view. For this reason, the present essay exposes the different circumstances and normative flats that were concatenated in the Costa Rican colonial region in general and on October 29, 1821 in particular so that our territory could take the accurate and valuable decision to emancipate itself from the Spanish Crown after a little more than three centuries of bond: all this, together with the description of the factors that

(*) Doctorando en Derecho Constitucional, máster en Ciencias Políticas y licenciado en Derecho. Presidente de la Editorial Costa Rica, presidente de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas, integrante de la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, la Academia Morista Costarricense y la Sociedad de Amigos de la Academia Mexicana de la Historia. Docente de la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Costa Rica, de la Maestría en Diplomacia del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia e Historia de la Masonería en la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica.

have influenced over time to make this autonomist event almost unknown today.

Keywords: History, Law, independence, autonomy, sovereignty.

Los preámbulos históricos

Como todo acontecimiento histórico, el proceso independentista de Costa Rica no fue producto de una circunstancia fortuita, sino que acaeció como resultado de una serie de factores (políticos, filosóficos, sociales, económicos, culturales, militares, etc.) que se concatenaron desde muy ostensible tiempo antes. Así, tras siglos de opresión y virulencia, fue a fines del siglo XVII y a lo largo de todo el XVIII, cuando acontecieron en Europa varios conceptos intelectivos (la *Ilustración*, el *Liberalismo*, el *Enciclopedismo*, el *Constitucionalismo*, etc.)¹ que propulsaban el desligue entre los individuos y los atavismos con que las monarquías y las religiones los habían sojuzgado desde antaño, para que así pudiesen colegir y exigir la amplia gama de libertades que poseían de modo consustancial a su existencia.

Nuevas tesis que se materializaron en hechos concretos como la *Guerra de Independencia de las 13 colonias* (1775-1783)² o la *Revolución Francesa* (1789-1799)³ originaron a los actuales Estados Unidos y Francia como noveles naciones. País este último que, tras su transformación en el I Imperio francés (1804),

afectaría a gran parte de la geopolítica europea de aquella coyuntura y, sobre todo, a España, la cual, tras ser invadida por los ejércitos franceses, también perdió a su monarquía (1808).

Ante ello, el pueblo español inició una reyerta contra la usurpación francesa, a la cual incorporaron, desde 1809, a los habitantes de Las Indias (apelativo oficial que la Corona española había asignado al actual continente americano, el cual se encontraba bajo su égida).⁴ Además, se inició la logística para dotar a España de una pionera norma fundamental, lo que acaeció en la ciudad de Cádiz el 19 marzo de 1812, cuando los diputados hispanos e indianos (incluido el Presb. Florencio del Castillo V. por el territorio costarricense)⁵ emitieron la *Constitución Política de la Monarquía Española*⁶ (también conocida como *Constitución de Cádiz* o *Constitución gaditana* por el gentilicio de los habitantes de Cádiz). Texto que, además de erigirse en la primera norma de su tipo en la historia española, indiana y costarricense⁷, produjo un cúmulo de consecuencias para esos territorios, pues modificó el estatus que habían poseído desde hacía varios siglos.

¹ PARKER, Philip, *Historia mundial*, Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 2010, p. 254; MONTENEGRO, Walter, *Introducción a las doctrinas político-económicas*, México D.F.: FCE, 1956, p. 23; SECCO, Óscar y ELLAURI, Pedro, *Historia universal (época contemporánea)*, Buenos Aires: Editorial Kapelusz, 1972, p. 16 y; FRIEDRICH, Carl, *La Filosofía del Derecho*, México D.F.: FCE, 1964, pp. 152-163.

² MORISON, Samuel, STEELE, Henry y LEUCHTENBURG, William, *Breve historia de los Estados Unidos*, México D.F.: FCE, 1995, p. 112.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los Derechos (la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa)*, Madrid: Alianza Editorial, 1999, pp. 17-26.

⁴ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Estudios de Historia del Derecho*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1998-1992, p. 61.

⁵ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “La Masonería y la Constitución Gaditana (Presb. Florencio del Castillo y Presb. Francisco Calvo)”, en: Academia de Geografía e Historia de Costa Rica, *La Constitución de Cádiz y Florencio del Castillo: legado de una época*, San José: EUNED, 2011, pp. 287-317.

⁶ HERRERA BRENES, Maureen, *De vasallos a ciudadanos: Bicentenario de la Constitución de Cádiz*, San José: MCJ, Archivo Nacional y Consejería Cultural de la Embajada de España en Costa Rica, 2012, p. 20.

⁷ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Historia del Derecho costarricense*, San José: Editorial Juricentro, 1997, p. 238.

Al respecto, tras el hallazgo de Las Indias (1492), la Corona española conquistó la metrópoli azteca-mexica de Tenochtitlán (agosto, 1521) ⁸, sobre la que se erigió la llamada Ciudad de México ⁹, la cual fungió luego como capital del llamado Virreinato de la Nueva España (1535) ¹⁰, creado para ejercer un poderío efectivo en una amplia zona de Las Indias contenida entre los actuales territorios de los Estados Unidos y Panamá. Así también, una de las entidades internas virreinales fue el Reino de Guatemala (fundado en 1543) ¹¹, cuya jurisdicción abarcó las regiones ubicadas al sur del órgano novohispano.

Por su parte, el máximo límite austral, del Virreinato de la Nueva España en general y el Reino de Guatemala en particular, fue la Provincia de la Nueva Cartago y la Costa Rica (erigida en 1540) ¹², la cual modificó su apelativo por la Provincia de Costa Rica en 1573. ¹³ Situación que se mantuvo invariable por los próximos casi 240 años, pues los episodios bélicos en suelo español cambiaron todo el panorama antes expuesto.

En ese sentido, cuando las incidencias entre franceses y españoles arribaron al Virreinato de la Nueva España (1808) ¹⁴, muchos de sus

⁸ THOMAS, Hugh, *La conquista de México*, México D.F.: Editorial Planeta Mexicana, 2011, pp. 569-584.

⁹ CARRILLO AZPEITIA, Rafael, *Historia de la Ciudad de México*, México D.F.: Panorama Editorial, 1985, p. 33.

¹⁰ HUMBOLDT, Alexander, *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*, México. D.F., Editorial Porrúa, 2014, pp. 3-7.

¹¹ MOLINA BEDOYA, Felipe, *Memoria sobre las cuestiones de límites que se versan entre la República de Costa Rica y el Estado de Nicaragua*, Madrid: Imprenta de la viuda de Calero, 1850, p. 14

¹² SIBAJA CHACÓN, Luis F., *El cuarto viaje de Cristóbal Colón y los orígenes de la provincia de Costa Rica*, San José: EUNED, 2006, pp. 121-131.

¹³ MELÉNDEZ CHAVERRI, Carlos, *Reales cédulas relativas a la Provincia de Costa Rica (1540-1802)*, San José: Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, 1992, pp. 109-122

¹⁴ AYALA ANGUIANO, Armando, "La Independencia",

habitantes propalaron la idea de su emancipación respecto de la Corona española, pues, tras siglos de vejaciones, se había llegado ya a un hartazgo sobre dichas tropelías, por lo que la reyerta inició en septiembre de 1810. ¹⁵ Empero, como ya se ha citado, dos años después entró en vigencia la *Constitución de Cádiz*, por cuyo texto se eliminó al andamiaje virreinal y se instauraron nuevas circunscripciones territoriales y autónomas entre sí bajo el nombre de Provincias (lideradas por un Jefe Político Superior), las cuales estarían conformadas por entidades menores conocidas como Partidos (dirigidos por un Jefe Político Subalterno). A lo cual se sumaron entidades conocidas como Diputaciones Provinciales (presididas por el Jefe Político Superior) para que coadyuvasen en las tareas gubernativas de las Provincias. ¹⁶

Fue así como el Virreinato de la Nueva España y el Reino de Guatemala pasaron a denominarse, respectivamente, como Provincia de Nueva España y Provincia de Guatemala, hasta que, poco después, las Cortes de Cádiz segregaron una parte de esa entidad guatemalteca y erigieron la nueva Provincia de Nicaragua-Costa Rica (mayo, 1812) ¹⁷, cuya Jefatura Política Superior y Diputación Provincial se ubicaron en la ciudad nicaragüense de León. Mientras que la Jefatura Política Subalterna del ahora denominado Partido de Costa Rica se ubicó en Cartago.

Empero, el vigor de la *Constitución de Cádiz* fue efímero. Ya que, tras expulsar a los franceses de su suelo (1813), los españoles recibieron con gran júbilo a su exiliado rey Fernando VII (1814), quien,

Revista Contenido, N.º 6, 1992, pp. 168.

¹⁵ RIVA PALACIO, Vicente, *México a través de los siglos* (tomo III), México D. F.: Edit. Cumbre, 1977, p. 87.

¹⁶ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *El despertar constitucional de Costa Rica*, San José: Asc. Libro Libre, 1985, p. 101.

¹⁷ ZELAYA GOODMAN, Chester, *Nicaragua en la Independencia*, San José: EDUCA, 1971, p. 28.

sin embargo, derogó a la Constitución gaditana al considerarla como limitativa de su otrora poder omnímodo (mayo, 1814).¹⁸ Hecho que produjo el resurgimiento de la antigua estructura colonial y, por ende, del Virreinato de la Nueva España, el Reino de Guatemala y la Provincia de Costa Rica. A lo cual se sumó una furibunda reacción de numerosos súbditos españoles e indios de Fernando VII, pues, tras haber vivido bajo una monarquía constitucional, no estaban dispuestos a regresar al anterior absolutismo, por lo que, en casi todas Las Indias, recrudecieron (en algunos casos) y se originaron (en muchos otros) variadas revueltas contra el monarca de cita.

Situación álgida que, precisamente, se dio en el Virreinato de la Nueva España, pues, desde 1815, se reanudó la lucha por su emancipación, la cual, tras un sexenio de fortísimas pugnas, acaeció el 28 de septiembre de 1821, tras la firma de la llamada *Acta de Independencia del Imperio Mexicano*¹⁹, dividiéndose la nueva autoridad entre una *Junta Provisional Gubernativa*²⁰ y un *Consejo de Regencia*²¹ (este último liderado por el Gral. Agustín de Iturbide A.)²² para que ejerciese el poder monárquico interino hasta la coronación del primer emperador de ese país. No obstante, los acontecimientos en suelo mexicano no se circunscribirían a dicho país, sino que repercutieron con gran intensidad en el Reino de Guatemala y la Provincia de Costa Rica.

¹⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, “Tradición y libertades (el Manifiesto de los Persas y sus recuperaciones tradicionalistas)”, *Revista de Historiografía* (Universidad Carlos III), N.º 20, 2014, pp. 139-156

¹⁹ MARTÍN MORENO, Francisco, *100 mitos de la historia de México* (tomo I), Méx. D.F.: Santillana, 2011, p. 352.

²⁰ ALVEAR ACEVEDO, Carlos, *Historia de México*, México D. F.: Editorial JUS, 1964, p. 257.

²¹ VADILLO, German, “El efímero imperio de Iturbide”, *Grandeza en la Historia*, N.º 37, 1990, pp. 89-103.

²² ÁVILA RUEDA, Alfredo y otros, *Diccionario de la Independencia de México*, México D.F.: UNAM, 2010, p. 83.

Costa Rica asume su propio destino

En marzo de 1820 y tras varias derrotas, el rey Fernando VII volvió a poner en vigencia la *Constitución de Cádiz*²³, lo que implicó una nueva supresión de la estructura virreinal y la restitución de las Provincias de Nueva España, Guatemala y Nicaragua-Costa Rica (octubre), así como el correspondiente Partido de Costa Rica.²⁴

Casi de seguido, los sucesos de España y México impactaron a dicha Provincia de Guatemala, dada su adyacencia con las regiones mexicanas de Oaxaca, Veracruz y Tabasco, a lo que se unió la creación de la llamada Provincia de Chiapas (mayo, 1821)²⁵, la cual se erigió tras una nueva segregación del antiguo territorio guatemalteco, por lo que esa novel entidad pasó a ocupar casi toda la colindancia limítrofe con la tierra mexicana. Hecho que, a su vez, produjo, poco después, la emancipación de esa región chapaneca respecto de España y su anexión al I Imperio mexicano (8 de septiembre, 1821).²⁶

Poco después, las noticias autonomistas de Chiapas arribaron a la Ciudad de Guatemala (13 de septiembre), siendo recibidas por Gabino Gainza F. (su Jefe Político Superior), quien convocó a la Diputación Provincial de ese territorio para que se discutiesen los alcances de dichos acontecimientos, lo cual devino en la rúbrica de

²³ OBREGÓN LORÍA, Rafael, *Los Gobernadores de la Colonia*, San José: Oficina de publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1979, pp. 174-175.

²⁴ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “México y Centroamérica: historia bilateral milenaria”, *Revista Estudios* (Universidad de Costa Rica), N.º 41, 2020, p. 12.

²⁵ OBREGÓN QUESADA, Clotilde, “Diputaciones provinciales”. En: Academia de Geografía e Historia de Costa Rica, *La Constitución de Cádiz y Florencio del Castillo: legado de una época*, San José: EUNED, 2011, p. 88.

²⁶ O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, México D.F.: Edit. Porrúa, 2012, p. 39.

la llamada *Acta de Independencia de Guatemala* (15 de septiembre)²⁷, en cuyo texto se dispuso:

(...) 1° Que siendo la independencia del Gobierno Español **la voluntad general del pueblo de Guatemala** y sin perjuicio de lo que determine sobre ella el Congreso que debe formarse, el señor Jefe Político la mande publicar para prevenir las consecuencias que serían temibles en el caso de que la proclamase de hecho el mismo pueblo [...]

17° Que el excelentísimo Ayuntamiento disponga la acuñación de una medalla que perpetúe en los siglos la memoria del día quince de septiembre de mil ochocientos veintiuno, **en que Guatemala proclamó su feliz independencia.**

18° Que imprimiéndose esta acta y el manifiesto expresado, **se circule a las excelentísimas diputaciones provinciales, ayuntamientos constitucionales y demás autoridades eclesiásticas, regulares, seculares y militares, para que siendo acordes en los mismos sentimientos que ha manifestado este pueblo, se sirvan obrar con arreglo a todo lo expuesto** (...)²⁸ (el resaltado es nuestro).

Así las cosas, lo anterior se comunicó a las otras Diputaciones Provinciales para que tomaran las decisiones individuales que mejor considerasen.²⁹ Lo cual, en el caso de la Provincia

de San Salvador (actual El Salvador), significó su declaratoria de independencia (21 de septiembre)³⁰, mientras que, en el caso de la Provincia de Comayagua (actual Honduras), ello sucedió de igual manera (28 de septiembre).³¹

Sin embargo, cuando las misivas guatemaltecas llegaron al Partido de León (capital, como ya se ha dicho, de la Provincia de Nicaragua y Costa Rica), su Diputación Provincial, cuyos integrantes (algunos españoles y otros pro españoles), con el fin de retrasar los inminentes efectos independentistas que dichos pliegos implicaban (pues creían en la pronta restauración de la égida real española), emitieron una autonomía de carácter ambiguo, ese mismo 28 de septiembre, en los siguientes términos:

(...) *en vista de los sucesos que han tenido lugar en Guatemala el quince del corriente, se han [...] extendido los siguientes acuerdos:*

1° **La absoluta y total independencia de Guatemala** que parece se ha erigido en soberana.

2° **La independencia del gobierno español, hasta tanto que se aclaren los nublados del día** y pueda obrar esta provincia con arreglo a lo que exigen sus empeños religiosos y verdaderos intereses [...]

5° **Que se publique por bando este acuerdo, comunicándolo a toda la provincia para**

²⁷ DYM, Jordana, “Actas de Independencia: de la Capitanía General de Guatemala a la República Federal de Centroamérica”, en: DÍAZ ARIAS, David y VIALES HURTADO, Ronny, *Independencias, Estados y políticas en la Centroamérica del siglo XIX*, San José: CIHAC, 2012, pp. 7-8.

²⁸ LUJÁN MUÑOZ, Jorge, *La Independencia y la anexión de Centroamérica a México*, Ciudad de Guatemala: Serviprensa centroamericana, 1977, pp. 65-69.

²⁹ MELÉNDEZ CHAVERRÍ, Carlos *Textos fundamentales*

de la Independencia centroamericana, San José: EDUCA, 1971, pp. 242-245

³⁰ MENÉNDEZ POSADA, Isidro, *Recopilación de las leyes de El Salvador*, Ciudad de Guatemala: Imprenta de L. Luna, 1855, pp. 44-45.

³¹ MAYES, Guillermo, *Honduras en la Independencia de Centroamérica y la anexión a México*, Tegucigalpa: Tipografía Nacional, 1956, pp. 49-50.

su inteligencia y observancia (...)”³² (el resaltado es nuestro).

Por lo anterior, dicho documento, conocido como *I Bando de la Diputación de León*³³, se remitió al Partido de Costa Rica con el fin de que sus autoridades adoptasen una posición de ambivalencia similar al artículo segundo de ese texto. Pues supeditar la independencia: “...*hasta tanto que se aclaren los nublados del día...*”, no era más que un subterfugio para dilatar el rompimiento del nexo con España, dado que, como ya se ha dicho, las dirigentes de León consideraban que los movimientos autonomistas eran quimeras que serían exterminadas por la Corona española.

No obstante, los acontecimientos en México, Chiapas, Guatemala, San Salvador y Comayagua hicieron insostenibles los calculados entreveros de la Diputación Provincial de León, por lo que sus miembros emitieron una segunda decisión (11 de octubre) en la que, ahora sí, se determinó una contundente emancipación, pues al respecto se plasmó:

(...) 1° Que se proclame y jure pública y solemnemente la independencia absoluta del Gobierno español [...]

*Por tanto, para que llegue a noticia del público y obre los efectos convenientes, se publica por bando (...)”*³⁴ (el resaltado es añadido).

Fue entonces cuando esta nueva declaración,

denominada como *II Bando de la Diputación de León*³⁵, se envió también al Partido de Costa Rica. Pero, como las comunicaciones se daban por medios ecuestres, obviamente existió una diferencia de tiempo entre el arribo de ambos bandos, lo cual ocasionó también diversas consecuencias en nuestro territorio en medio de dicho lapso.

Al respecto, cuando el *I Bando* llegó a la ciudad de Cartago (13 de octubre)³⁶, se le entregó al militar español Juan M. de Cañas Trujillo (Jefe Político Subalterno desde 1820)³⁷, quien, dada su condición de súbdito hispano, actuó del mismo modo que lo había hecho la Diputación Provincial de León el 28 de septiembre. Motivo por el que, tras convencer al ayuntamiento de Cartago para que adoptase una posición anfibológica respecto de la independencia, se trasladó luego a las ciudades de San José y Heredia, cuyos gobiernos locales también fueron inducidos por medio de esos mismos embustes.

Sin embargo, tras sopesar sus decisiones, los ayuntamientos de Cartago y San José se retractaron de dichos actos, siendo las autoridades de ese último ente quienes, al colegir la nueva realidad política, propusieron la creación de un órgano provisional que asumiese la dirección gubernativa de Costa Rica (16 de octubre), lo cual fue adicionado por los municipales de Cartago para que las principales ciudades del país enviasen un representante a la capital con el fin de decidir al

³² MELÉNDEZ CHAVERRI, Carlos, *Documentos fundamentales del siglo XIX*, San José: ECR, 1978, pp. 63-64.

³³ MONTERO BARRANTES, Francisco, *Elementos de Historia de Costa Rica* (tomo I), San José: Tipografía Nacional, 1892, pp. 182-183.

³⁴ OBREGÓN LORÍA, Rafael, *Los primeros días de Independencia*, San José: Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1971, pp. 223-225.

³⁵ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Don Manuel María de Peralta y Corral (1791-1837): legado suplente por Esparza”, en: SÁENZ CARBONELL, JORGE F. y otros, *Los Padres de la Constitución (los firmantes del Pacto de Concordia)*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto e Instituto del Servicio Exterior, 2020, p. 246.

³⁶ VALDES OLIVA, Arturo, *Breves apuntes sobre la Independencia*, Ciudad de Guatemala, Editorial J. de Pineda, 1969, p. 89.

³⁷ CALVO MORA, Joaquín B., *Apuntamientos geográficos, estadísticos e históricos*, San José: Imprenta Nacional, 1887, p. 232.

respecto (17 de octubre). Tras ello, se instaló la llamada *Junta de Legados de los Ayuntamientos* (25 de octubre)³⁸, en cuyo seno y ante la idea planteada por el cabildo de San José, los pareceres se dividieron en posiciones antagónicas, por lo que el 26 de octubre acordaron reunirse dentro de tres días en la ciudad cartaginesa para dilucidar dicho tema. Ya para el 28 de octubre llegó a San José el II Bando³⁹, el cual fue recibido, al siguiente día, por las autoridades de Cartago; esto, por histórica coincidencia, ocurrió en la misma fecha en que la *Junta de Legados de los Ayuntamientos* se reunió en dicha capital para finiquitar lo debatido entre el 25 y el 26 de octubre.⁴⁰

Así, fue el lunes 29 de octubre de 1821 y en la sede del cabildo cartaginés⁴¹, cuando la *Junta de Legados de los Ayuntamientos* y la entidad municipal cartaginesa (28 individuos entre ambos grupos) redactaron y aprobaron de modo unánime la denominada *Acta de Independencia de Costa Rica*.⁴² Documento consistente de una declaración previa y cinco artículos que se consignó bajo el numeral 57 del *Libro de Actas del Ayuntamiento de Cartago*⁴³ y en cuyo contenido se dispuso:

(...) En la ciudad de Cartago a los

³⁸ RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio, *Biografía de Costa Rica*, San José: ECR, 1980, p. 35.

³⁹ OBREGÓN LORÍA, Rafael, *Hechos militares y políticos*, Alajuela: MHCJS, 1981, p. 17.

⁴⁰ PERALTA QUIRÓS, Hernán, *Agustín de Iturbide y Costa Rica*, San José: ECR, 1968, pp. 186-187.

⁴¹ Dirección General del Archivo Nacional y Ministerio de Cultura, Juventus y Deportes, *El proceso de Independencia Centroamericana*, San José: Archivo Nacional, 1996, p. 7.

⁴² AGUILAR BULGARELLI, Oscar y ARAYA POCHET, Carlos, “Breve reseña del desarrollo político-constitucional de Costa Rica en 150 años de Independencia”, en: *El desarrollo nacional en 150 años de vida independiente*, San José: Universidad de Costa Rica y Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, 1971, p. 19.

⁴³ IGLESIAS LLORENTE, Francisco M., *Documentos relativos a la Independencia* (tomo I), San José: EUNED, 2020, pp. 45-46

veintinueve días del mes de octubre de mil ochocientos veintiuno, con premisas de las plausibles noticias de haberse jurado la independencia en la capital de México y en la Provincia de Nicaragua [...] por unánime voto de todos los circunstantes, se acordó:

1° Que se publique, proclame y jure solemnemente el jueves 1° de noviembre la Independencia absoluta del Gobierno español. (...)”⁴⁴ (el resaltado es añadido).

Declaración inequívoca de autonomía, en virtud de la cual feneció el vínculo político-jurídico que había existido entre Costa Rica y la monarquía española desde hacía poco más de tres siglos y dos décadas, asumiendo nuestro territorio, a partir de ese momento histórico, su propio destino y soberanía.

La contundencia de las pruebas

Aunque de la lectura pormenorizada de todos los documentos decimonónicos antes expuestos queda claramente evidenciado que nuestra fecha inequívoca de independencia es la del 29 de octubre de 1821, existió casi de seguido a ello, una desacertada serie de circunstancias que provocaron el yerro de asignar dicha condición al día 15 de septiembre en el que Guatemala emitió su propia autonomía. Hechos de naturaleza jurídico-histórica que a continuación se exponen.

En primer lugar, para el momento en que las autoridades guatemaltecas se reunieron para debatir sobre su emancipación, dicho territorio tenía meses de haberse erigido, por segunda ocasión y en virtud de la nueva vigencia de la *Constitución de Cádiz* (1820), en la ya referida Provincia de

⁴⁴ Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, *Actas del Ayuntamiento de Cartago* (1820-1823), San José: Imprenta San Martín, 1972, pp. 133-134.

Guatemala. Aspecto a partir del cual, no solo se había derogado toda la autoridad política que ese antiguo reino había tenido sobre el resto del istmo centroamericano, sino que, en concomitancia, se habían también reactivado las provincias de San Salvador, Comayagua y Nicaragua-Costa Rica, las cuales eran absolutamente autónomas respecto de toda injerencia o intromisión de dicha provincia guatemalteca. Tal como lo probaba el hecho de que, en el artículo 18 del *Acta de Independencia de Guatemala*, se convino en que: “...se circule a las excelentísimas diputaciones provinciales...” una copia de dicho documento para que esas entidades se enterasen de lo que su similar guatemalteca había decidido, a lo que se unió la invitación, no la orden o imposición, para que: “...se sirvan obrar con arreglo a todo lo expuesto...”, es decir, para que tomasen, de modo voluntario, sus propias decisiones al respecto.

Lo anterior, efectivamente, así sucedió, pues véase cómo, sin que mediase requerimiento o imprecación alguna por parte de Guatemala, acontecieron con posterioridad los procesos emancipadores de San Salvador (21 de septiembre), Comayagua (28 de septiembre), Nicaragua (28 de septiembre y 11 de octubre) y Costa Rica (29 de octubre).

Por otra parte, tal como quedó específicamente consignado en el artículo 1 del acta guatemalteca, dicho accionar fue realizado en exclusiva por: “... la voluntad general del pueblo de Guatemala...”, a lo que se agregó en el artículo 17 la frase expresa de: “...que Guatemala proclamó su feliz independencia...”. No hace indicación de ninguna especie en ese escrito, como puede fácilmente comprobarse, acerca de que dicha autonomía implicase o tuviese efecto alguno para San Salvador, Comayagua o Nicaragua-Costa Rica, pues, sencillamente, ello no podía hacerse de esa forma, dada la ya referida ruptura de subordinación entre esos territorios y Guatemala desde 1820.

Asimismo, para el momento posterior en que la Diputación de León emitió su ya referido I Bando, el artículo 1 de este hizo claro hincapié en declarar su: “...*absoluta y total independencia de Guatemala...*”, pues, a pesar de que ambas entidades habían quedado separadas por orden de la Constitución gaditana, lo cierto es que los guatemaltecos (quienes todavía no asimilaban la pérdida de su otrora hegemonía colonial) venían realizando constantes actos para menoscabar dicha situación, por lo que los personeros de León decidieron plasmar en ese primer bando una reafirmación contundente respecto de dicha ruptura.⁴⁵ A lo que siguió la decisión de emitir en el artículo 2 su: “...*independencia del gobierno español...*”, aunque, como ya también se describió, bajo la errática idea de que ello sucediese: “... *hasta tanto que se aclaren los nublados del día...*”. No obstante, apenas trece días más tarde y sin argucias de ninguna naturaleza, el II Bando de esa misma Diputación ahora sí determinó en su artículo 1: “...*Que se proclame y jure pública y solemnemente la independencia absoluta del Gobierno español...*”

Fue entonces cuando aconteció el ya intrincado proceso emancipador de Costa Rica, en el cual, por supuesto, la Provincia de Guatemala no tuvo ninguna participación, pues lo sucedido ahí el 15 de septiembre solo tuvo implicaciones para ese territorio, puesto que, vuelve a repetirse, ambas entidades ya no poseían vinculación política alguna desde 1820. Así, en el preámbulo de la declaración firmada en Cartago a los: “... *veintinueve días del mes de octubre de mil ochocientos veintiuno...*” no se hizo mención alguna sobre Guatemala, pero sí sobre el hecho de: “...*haberse jurado la independencia en la capital de México y en la Provincia de Nicaragua...*”; lo que, a su vez, fue seguido de la entonces ya nombrada y determinante decisión de los 28

⁴⁵ OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *El proceso electoral y el Poder Ejecutivo en Costa Rica (1808-1998)*, San José: EUCR, 2000, p. 41.

firmantes de dicha acta autonomista para decretar nuestra: “...*Independencia absoluta del Gobierno español...*”.

Circunstancia inobjetable que, además, se insertó en uno de nuestros más importantes hitos normativos. Ya que, apenas catorce días después de nuestra declaratoria independentista, la *Junta de Legados de los Ayuntamientos* fue sucedida por una *Junta de Legados de los Pueblos* (12 de noviembre)⁴⁶, cuyos miembros (provenientes de todas las ciudades del país) emitieron, el 1 de diciembre de 1821, el *Pacto Social Fundamental Interino de la Provincia de Costa Rica*⁴⁷ (también conocido informalmente como *Pacto de Concordia*⁴⁸), el cual se erigió en la primera Constitución Política de nuestra historia autónoma y segunda del derrotero jurídico costarricense, constando en su preámbulo:

(...) *La Provincia de Costa Rica libremente congregada y legítimamente representada por los Legados reunidos en esta ciudad de todos los pueblos que la componen y suscriben, teniendo en consideración que por haberse jurado la Independencia absoluta del Gobierno Español en esta y las demás Provincias del Reino y aún en toda la América Septentrional sobre diversas bases y principios se hallan libres los pueblos para constituirse en nueva forma de Gobierno [...] han concluido y celebrado el tratado siguiente:*

Art. 1º La Provincia de Costa Rica está en absoluta libertad y posesión exclusiva de

*sus derechos para constituirse en nueva forma de Gobierno [...] bajo el precioso sistema de absoluta Independencia del Gobierno Español [...] (...)*⁴⁹ (el resaltado es nuestro).

Al respecto, tan claro estaba para nuestros primeros constituyentes que la emancipación de Costa Rica había ocurrido el 29 de octubre de 1821 que, incluso, dejaron constancia expresa en el introito de dicha norma de: “...*haberse jurado la Independencia absoluta del Gobierno Español en esta...*”, lo cual fue reafirmado en su artículo 1, al indicarse que nuestro territorio asumiría la forma gubernativa que mejor considerase: “...*bajo el precioso sistema de absoluta Independencia del Gobierno Español...*”.

Empero, hubo todavía otro aspecto puntual que, junto al hecho de dilucidar cualquier duda sobre la legitimidad de dicha fecha histórica, comprobó, además, que, desde esa misma coyuntura, ya se tenía plena conciencia y conocimiento sobre su categoría como nuestra efeméride independentista.

Lo anterior por cuanto, desde enero de 1822, la Provincia de Costa Rica había entrado a formar parte, al igual que el resto de la región centroamericana, del ya referido I Imperio mexicano.⁵⁰ Nexo condicionado por nuestras autoridades a que se formalizase por medio de un juramento oficial de integración, el cual, por su parte, también se supeditó a que México cumpliera con varios requerimientos propuestos por Costa Rica.⁵¹ No obstante, a lo largo de 1822

⁴⁶ GUTIÉRREZ NÚÑEZ, Pedro, *Calendario histórico: 500 años historia de Costa Rica*, San José: UACA, 1988, p. 402.

⁴⁷ Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, *El Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica o Pacto de Concordia*, San José: Imprenta San Martín, 1971, pp. 7-17.

⁴⁸ PERALTA QUIRÓS, Hernán, *El Pacto de Concordia*, San José: Librería Antonio Lehmann, 1972, p. 12.

⁴⁹ ZELEDÓN MATAMOROS, Marco T., *Digesto Constitucional de Costa Rica*, San José: Col. Abogados, 1946, p. 9.

⁵⁰ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Historia de las relaciones diplomáticas entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 35, 2021, p. 28.

⁵¹ FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo, *La Independencia*,

y el primer trimestre de 1823, no hubo respuesta del ya citado Agustín de Iturbide (Emperador de México desde junio de 1822) ⁵² a las petitorias costarricenses, por lo que el vínculo de cita fue derogado (8 de marzo, 1823). ⁵³ Hecho que precedió en apenas once días al colapso de dicha entidad imperial mexicana (19 de marzo). ⁵⁴

Fue entonces cuando la dirigencia política de Costa Rica, sin haberse enterado todavía del fenecimiento del efímero imperio mexicano (por la obvia distancia territorial), dispuso retomar la conjunción entre ambos países, para lo cual se redactó, en ese mismo mes de marzo, una carta a Iturbide con el siguiente y significativo contenido:

(...) Los representantes de la Provincia de Costa Rica reunidos en asamblea general para consultar armoniosamente su suerte futura y verdaderos intereses ante vuestra Majestad Imperial, con todo respeto exponen: que cuando Costa Rica con heroico esfuerzo y arrostrando por sí misma la operación del jefe terrorista que la gobernaba don Juan Manuel de Cañas Trujillo, proclamó su independencia del gobierno español y logró poner término a su prolongado cautiverio en 29 de octubre del año pasado de 1821, no pensó en otra cosa que en resarcir tan largos males con el uso de su libertad [...] (...)” ⁵⁵ (el resaltado es añadido).

San José: Comisión Nacional de Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, 1971, p. 36.

⁵² PADILLA, Remberto, *Historia de la política mexicana*, México D.F.: EDAMEX, 1992, p. 13.

⁵³ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Historia diplomática de Costa Rica* (tomo I), San José: Edit. Juricentro, 1996, p. 24.

⁵⁴ VÁZQUEZ GÓMEZ, Juana, *Diccionario de Gobernantes y Héroes Nacionales de México* (1325-2006), México D.F.: Grupo Patria cultural, 2007, pp. 112-114.

⁵⁵ DE LA CRUZ DE LEMOS, Vladimir, *Historia general de Costa Rica (Actas de Independencia)*, San José: Euroamericana de Ediciones Costa Rica, 1988, pp. 61-62.

Así, como puede fácilmente colegirse, la noción del 29 de octubre de 1821 como día exacto de nuestra emancipación de España era ya una realidad tangible apenas año y cinco meses después de que dicha ruptura histórica hubiese acontecido, pues véase cómo incluso nuestras autoridades políticas quisieron plasmar la afirmación contundente de que en esa fecha nuestro territorio: “...*proclamó su independencia del gobierno español y logró poner término a su prolongado cautiverio...*”, no haciendo, por supuesto, mención o cita alguna de que ello hubiese ocurrido en Guatemala el 15 de septiembre de ese año.

Yerro y correcciones

Dado todo lo anterior, cabe preguntarse: si el elenco documental es tan certero e irrefutable sobre la fecha del 29 de octubre de 1821, ¿por qué entonces se conmemora en Costa Rica la autonomía de Guatemala y no la propia? Interrogante cuyos pormenores estriban en un conjunto de desafortunadas decisiones políticas que la Provincia de Costa Rica tomó entre 1823 y 1824 y cuyas consecuencias se expandirían con el trascurso del tiempo.

Ello por cuanto, fue en julio de 1823 cuando se fundó en suelo guatemalteco una entidad federativa denominada Provincias Unidas del Centro de América ⁵⁶, a la cual se invitó a conformar parte a todas las regiones del antiguo reino guatemalteco. Fue así como las Provincias de Guatemala y ahora El Salvador se convirtieron en los dos primeros países en incorporarse a ese órgano, aprobando sus representantes un decreto, del 1 de julio de 1823, en el que se le dio al 15 de septiembre de 1821 el rango de fecha de independencia de todo el istmo centroamericano; lo cual fue luego refrendado por los legados de las

⁵⁶ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*, Heredia: Ediciones Chico, 2008, p. 484.

Provincias de Nicaragua y ahora Honduras tras la aprobación de un segundo decreto que se emitió el 1 de octubre de 1823.⁵⁷ Todo ello con el supuesto fin de propiciar la unión regional recién creada, pero cometiéndose, al mismo tiempo, el craso error histórico-jurídico de declarar a la fecha de emancipación guatemalteca como si esta hubiese sido la general para todo el resto de naciones que se independizaron en 1821.

Así, en lo referente a la Provincia de Costa Rica, fue tras varias deliberaciones, cuando nuestras autoridades decidieron nuestra incorporación a las Provincias Unidas del Centro de América (octubre, 1823), lo cual fue sucedido, el 4 de marzo de 1824, de la inclusión formal de Costa Rica al órgano centroamericano en los siguientes términos:

(...) 1° La Provincia de Costa Rica queda incorporada a la República del Centro de América y es una parte integrante de ella [...]

2° En consecuencia, el Supremo Poder Ejecutivo hará se comuniquen a las autoridades de aquella provincia la acta de incorporación de esta Asamblea Nacional, **la declaratoria de Independencia absoluta pronunciada en 1° de julio y ratificada en 1° de octubre último**, y todos los decretos y órdenes expedidos hasta esta fecha (...)”⁵⁸ (el resaltado es añadido).

El anterior escrito implicó para Costa Rica la aceptación de todas las normativas decretadas por las Provincias Unidas del Centro de América, pero, en particular las referidas a la: “...la declaratoria

⁵⁷ TOWNSEND EZCURRA, Andrés, *Las Provincias Unidas de Centroamérica: fundación de una República*, San José: ECR, 1973, pp. 141-145.

⁵⁸ OBREGÓN LORÍA, Rafael, *Costa Rica en la Independencia y la Federación*, San José: ECR, 1979, p. 233.

de Independencia absoluta pronunciada en 1° de julio y ratificada en 1° de octubre último...”, en cuyos contenidos, como ya se ha expuesto, se reconoció al 15 de septiembre de 1821 como fecha de la autonomía general centroamericana.

Sin embargo, hubo todavía un hecho más insólito al respecto. Dado que, para el 11 de septiembre de 1824, la entidad federal centroamericana emitió el Decreto N.º LXXV en el que dispuso:

(...) deseando que se perpetúe la memoria del glorioso día 15 de septiembre de 1821, **en que el pueblo de Guatemala proclamó su independencia del Gobierno Español**, se ha he servido decretar y decreta:

Art 1° El día 15 de septiembre en todos los años de celebrará una solemne función de acción de gracias [...]

Art. 5° Será feriado el día 15 de septiembre [...] (...)”⁵⁹ (el resaltado es nuestro).

Dicho documento es inaudito, pues, como puede verse con total claridad en su texto, ya no hubo reparo alguno en afirmar que la fecha del 15 de septiembre de 1821 era de modo exclusivo en la: “...que el pueblo de Guatemala proclamó su independencia del Gobierno Español...”, asignándole en consecuencia la connotación de día festivo religioso y feriado. Mas, a pesar de ello, pero como resultado de la anexión de Costa Rica al órgano federal de cita, dicha disposición fue aceptada y así aplicada también por nuestras autoridades. Estas últimas, dicho sea de paso, incurrieron, además, en una inexplicable y paralela contradicción apenas trece días después (24 de septiembre), ya que aprobaron el Decreto N.º V en el que se determinó:

⁵⁹ “Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre la celebración del 15 de septiembre (1824)”, *Revista de los Archivos Nacionales*, N.º 7-8, 1948, p. 339.

(...) *El Jefe Supremo del Estado de Costa Rica. Por cuanto el Congreso Constituyente del mismo Estado ha decretado lo que sigue [...]*

1° El Estado de Costa Rica es y será perpetuamente libre e independiente de España, México y cualesquiera otra potencia o Gobierno; él es uno los Federados de la República del Centro de América y es soberano en su Gobierno y administración interior (...)”⁶⁰ (el resaltado es añadido).

Pues, si bien es cierto, en dicho decreto se ratificaba, una vez más, la inequívoca autonomía que nuestra patria había alcanzado desde el 29 de octubre de 1821 al señalar que: “...*El Estado de Costa Rica es y será perpetuamente libre e independiente de España...*”; también resulta incomprensible que, solo para ser: “... uno los Federados de la República del Centro de América...”, las autoridades costarricenses no solo hubiesen adoptado los tendenciosos decretos relativos a la fecha del 15 de septiembre, sino que, más gravoso aún, aceptasen renunciar a nuestra legítima efeméride de independencia, reconociendo a la fecha emancipadora de Guatemala como si fuese la propia.

Nexo que se mantuvo incólume hasta que, durante el segundo visionario gobierno del Lic. Braulio Carrillo C.⁶¹, Costa Rica se desligó de la República Federal de Centroamérica (1838).⁶² No obstante, una posterior y errónea decisión del presidente de la ahora República de Costa

Rica⁶³, Dr. José M. Castro M. y del Congreso constitucional, llevó a la rúbrica del Decreto N.º CXL (11 de septiembre, 1848), en el que se indicó:

(...) *Art. 1º El día 15 de septiembre de todos los años será feriado en todas las oficinas públicas y se celebrará en todos los pueblos de la República con la debida solemnidad (...)*”⁶⁴

Ya para finales de la centuria decimonónica y a lo largo de gran parte del siglo XX, la fecha del 15 de septiembre continuó siendo utilizada para conmemorar nuestra gesta independentista⁶⁵, hasta que a inicios de la década de los años setenta y con motivo del sesquicentenario de dicha efeméride, se intensificó un arduo debate sobre ello (originado casi cincuenta años antes), entre numerosos académicos y profesionales en Historia, quienes comenzaron a reivindicar la fecha del 29 de octubre de 1821 como el legítimo día en que se proclamó nuestra autonomía.

Coyuntura en la que merece destacarse la acuciosa investigación que al respecto efectuó la distinguida historiadora Luz Alba Chacón de U. (primera directora del Archivo Nacional e integrante de la Academia de Geografía e Historia de Costa Rica)⁶⁶, quien descubrió en los anaqueles de dicho ente público la ya citada e histórica carta que el Gobierno de Costa Rica le había dirigido a su similar de México en marzo de 1823 consignando la fecha del 29 de octubre de 1821 como la de nuestra gesta autonomista.

⁶³ OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Costa Rica: relaciones exteriores de una República en formación (1847-1849)*, San José: ECR, 1984, p. 141.

⁶⁴ *Colección de Leyes y Decretos (1847-1846)*, San José: Imprenta de la Paz, 1863, p. 345.

⁶⁵ DÍAZ ARIAS, David, *La fiesta de la Independencia en Costa Rica (1821-1921)*, San José: EUCR, 2007, pp. 267-279.

⁶⁶ “Galería de fotografías exdirectores del Archivo Nacional”, *Revista del Archivo Nacional*, N.º 1-12, 2011, p. 250.

⁶⁰ *Colección de Leyes y Decretos (1824-1826)*, San José: Imprenta Nacional, 1886, p. 10.

⁶¹ BONILLA SERRANO, Harold, *Los Presidentes* (tomo I), San José: ECR y EUNED, 1979, pp. 51-84.

⁶² FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo, *Cartilla histórica de Costa Rica*, San José: Librería, imprenta y litografía Lehmann, 1984, p. 87.

Escrito que la señora Chacón presentó durante el 1º Congreso Centroamericano de Historia (septiembre, 1971) y que luego incluyó, ese mismo año, dentro de un artículo suyo al que tituló *Acta del 29 de octubre de 1821: nuestra independencia de España*, el cual formó parte, a su vez, de una serie posterior de ensayos que recopiló la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, cuyos integrantes, al pronunciarse sobre esta temática, indicaron que dicha entidad:

(...) se adhiere a la efeméride de la **declaración de independencia absoluta del gobierno español, suscrita en Cartago el 29 de octubre de 1821** por los representantes de las poblaciones de Costa Rica reunidos en Cabildo Abierto [...] considera la Comisión que las palabras insertas en el documento que se conserva en el Archivo Nacional [...] son testimonio irrefutable del suceso trascendente que señala nuestra liberación de España (...)”⁶⁷ (el resaltado es nuestro).

Todo lo cual fue el preámbulo para que, como resultado del minucioso y pormenorizado análisis de las fuentes documentales ya descritas en este estudio, así como basándose en valiosas investigaciones y criterios realizados por distinguidos historiadores, el Poder Ejecutivo procediese, el 13 de octubre de 1975, a emitir el Decreto N.º 5303-E⁶⁸, en cuyo texto se plasmó:

(...) *El Presidente de la República y el Ministro de Educación Pública, considerando:*

*1º Que el día **29 de octubre de 1821** se firmó y juró en la ciudad de Cartago,*

⁶⁷ Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, *Acta de la Independencia absoluta de Costa Rica del Gobierno español* (29 de octubre de 1821), San José: Imprenta Nacional, 1979, p. 5.

⁶⁸ *La Gaceta*, N.º 201, 23 de octubre, 1975, p. 4815.

*con la participación del pueblo y de las autoridades de la provincia, **nuestra absoluta independencia del Gobierno Español**, con base en las resoluciones y acuerdos tomados por la Capitanía General de Guatemala y por la Diputación Provincial de León de Nicaragua, en el mes de septiembre del mismo año citado.*

2º Que el acta de Cartago constituye en nuestra historia patria la reafirmación, libremente expresada, de la voluntad de los costarricenses de constituirse en estado independiente, dueño de su propio destino y soberano para darse su propio gobierno.

3º Que la fecha del 29 de octubre de 1821 deber ser consagrada en las páginas de nuestra historia como el instante trascendentalmente sublime en que el pueblo costarricense juró y consagró su destino a la causa de la libertad de la democracia y de los más altos ideales de justicia y de igualdad entre los hombres.

Por tanto, decretan:

Artículo 1º- Declárase el 29 de octubre de cada año como fecha destinada a la conmemoración de la firma y jura de nuestra Independencia Patria (...)”⁶⁹ (el resaltado es nuestro).

Dicha figura normativa está todavía en vigencia, sin embargo, no ha sido aplicada ni ejecutada por el entramado institucional costarricense en razón de equívocas interpretaciones y perennes desidias, prefiriéndose mantener invariable al ya referido Decreto N.º CXL de 1848 (el cual debe ser derogado) y, en consecuencia, continuar categorizando al día 15 de septiembre como fecha errada de nuestra autonomía.

⁶⁹ *Colección de Leyes y Decretos* (1975; 2º semestre, III tomo), San José: Imprenta Nacional, 1975, pp. 926-927.

Lo cual resulta inaudito y funesto, pues con ello, sistemáticamente, se le ha negado y se le niega, entonces, a la población costarricense la invaluable oportunidad de conmemorar su verdadera y legítima efeméride independentista⁷⁰, siendo la actual coyuntura del bicentenario de dicha gesta, el momento propicio, idóneo y certero para que el 29 de octubre de 1821 ocupe el valioso sitio que le corresponde como punto exacto de partida de nuestra existencia autónoma.

Bibliografía

AGUILAR BULGARELLI, Oscar y ARAYA POCHET, Carlos, “Breve reseña del desarrollo político- constitucional de Costa Rica en 150 años de Independencia”, en: *El desarrollo nacional en 150 años de vida independiente*, San José: Universidad de Costa Rica y Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, 1971.

ALVEAR ACEVEDO, Carlos, *Historia de México*, México D. F.: Editorial JUS, 1964.

ARAYA POCHET, Carlos, *Historia del Derecho Constitucional costarricense*, San José: EUNED, 2005.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “La Masonería y la Constitución Gaditana (Presb. Florencio del Castillo y Presb. Francisco Calvo)”, en: Academia de Geografía e Historia de Costa Rica, *La Constitución de Cádiz y Florencio del Castillo: legado de una época*, San José: EUNED, 2011.

_____. “Independencia de Costa Rica: hecho histórico-jurídico”, *Boletín informativo de la Contraloría General de la República*, N.º 6, 2014.

⁷⁰ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Independencia de Costa Rica: hecho histórico-jurídico”, *Boletín informativo de la Contraloría General de la República*, N.º 6, 2014, p. 7.

_____. “México y Centroamérica: historia bilateral milenaria”, *Revista Estudios* (Universidad de Costa Rica), N.º 41, 2020.

_____. “Don Manuel María de Peralta y Corral (1791-1837): legado suplente por Esparza”, en: SÁENZ CARBONELL, JORGE F. y otros, *Los Padres de la Constitución (los firmantes del Pacto de Concordia)*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto e Instituto del Servicio Exterior, 2020.

_____. “Historia de las relaciones diplomáticas entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 35, 2021.

ÁVILA RUEDA, Alfredo y otros, *Diccionario de la Independencia de México*, México D.F.: UNAM, 2010.

AYALA ANGUIANO, Armando, “La Independencia”, *Revista Contenido*, N.º 6, 1992.

BONILLA SERRANO, Harold, *Los Presidentes* (tomo I), San José: ECR y EUNED, 1979.

CALVO MORA, Joaquín B., *Apuntamientos geográficos, estadísticos e históricos*, San José: Imprenta Nacional, 1887.

CARRILLO AZPEITIA, Rafael, *Historia de la Ciudad de México*, México D.F.: Panorama Editorial, 1985.

Colección de Leyes y Decretos (1824-1826), San José: Imprenta Nacional, 1886.

Colección de Leyes y Decretos (1847-1846), San José: Imprenta de la Paz, 1863.

Colección de Leyes y Decretos (1975; 2º semestre, III tomo), San José: Imprenta Nacional, 1975.

Comisión Nacional del Sesquicentenario de la

- Independencia de Centroamérica, *El Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica o Pacto de Concordia*, San José: Imprenta San Martín, 1971.
- Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, *Actas del Ayuntamiento de Cartago (1820-1823)*, San José: Imprenta San Martín, 1972.
- Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, *Acta de la Independencia absoluta de Costa Rica del Gobierno español (29 de octubre de 1821)*, San José: Imprenta Nacional, 1979.
- DE LA CRUZ DE LEMOS, Vladimir, *Historia general de Costa Rica (Actas de Independencia)*, San José: Euroamericana de Ediciones Costa Rica, 1988.
- “Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre la celebración del 15 de septiembre (1824)”, *Revista de los Archivos Nacionales*, N.º 7-8, 1948.
- DÍAZ ARIAS, David, *La fiesta de la Independencia en Costa Rica (1821-1921)*, San José: EUCR, 2007.
- Dirección General del Archivo Nacional y Ministerio de Cultura, Juventus y Deportes, *El proceso de Independencia Centroamericana*, San José: Archivo Nacional, 1996.
- DYM, Jordana, “Actas de Independencia: de la Capitanía General de Guatemala a la República Federal de Centroamérica”, en: DÍAZ ARIAS, David y VIALES HURTADO, Ronny, *Independencias, Estados y políticas en la Centroamérica del siglo XIX*, San José: CIHAC, 2012.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, “Tradición y libertades (el Manifiesto de los Persas y sus recuperaciones tradicionalistas)”, *Revista de Historiografía* (Universidad Carlos III), N.º 20, 2014.
- FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo, *La Independencia*, San José: Comisión Nacional de Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, 1971.
- _____. *Cartilla histórica de Costa Rica*, San José: Librería, imprenta y litografía Lehmann, 1984.
- FRIEDRICH, Carl, *La Filosofía del Derecho*, México D.F.: FCE, 1964.
- “Galería de fotografías exdirectores del Archivo Nacional”, *Revista del Archivo Nacional*, N.º 1-12, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los Derechos (la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa)*, Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- GUIER ESQUIVEL, Jorge E., *Historia del Derecho* (tomo II), San José: ECR, 1968.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos J., *El funcionamiento del sistema jurídico*, San José: Editorial Juricentro, 1979.
- GUTIÉRREZ NÚÑEZ, Pedro, *Calendario histórico: 500 años historia de Costa Rica*, San José: UACA, 1988.
- HERRERA BRENES, Maureen, *De vasallos a ciudadanos: Bicentenario de la Constitución de Cádiz*, San José: MCJ, Archivo Nacional y Consejería Cultural de la Embajada de España en Costa Rica, 2012.
- HUMBOLDT, Alexander, *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*, México. D.F., Editorial Porrúa, 2014.
- IGLESIAS LLORENTE, Francisco M.,

Documentos relativos a la Independencia (tomo I), San José: EUNED, 2020.

La Gaceta, N.º 201, 23 de octubre, 1975.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge, *La Independencia y la anexión de Centroamérica a México*, Ciudad de Guatemala: Serviprensa centroamericana, 1977.

MARTÍN MORENO, Francisco, *100 mitos de la historia de México (tomo I)*, Méx. D.F.: Santillana, 2011.

MAYES, Guillermo, *Honduras en la Independencia de Centroamérica y la anexión a México*, Tegucigalpa: Tipografía Nacional, 1956.

MELÉNDEZ CHAVERRÍ, Carlos *Textos fundamentales de la Independencia centroamericana*, San José: EDUCA, 1971.

_____. *Documentos fundamentales del siglo XIX*, San José: ECR, 1978.

_____. *Reales cédulas relativas a la Provincia de Costa Rica (1540-1802)*, San José: Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, 1992.

MENÉNDEZ POSADA, Isidro, *Recopilación de las leyes de El Salvador*, Ciudad de Guatemala: Imprenta de L. Luna, 1855.

MIRANDAFONSECA, Héctor, *La Independencia jurídica de Costa Rica*, San José: Edinexo, 2017.

MOLINA BEDOYA, Felipe, *Memoria sobre las cuestiones de límites que se versan entre la República de Costa Rica y el Estado de Nicaragua*, Madrid: Imprenta de la viuda de Calero, 1850.

MONTENEGRO, Walter, *Introducción a las doctrinas político-económicas*, México D.F.: FCE, 1956.

MONTERO BARRANTES, Francisco, *Elementos de Historia de Costa Rica* (tomo I), San José: Tipografía Nacional, 1892.

MORISON, Samuel, STEELE, Henry y LEUCHTENBURG, William, *Breve historia de los Estados Unidos*, México D.F.: FCE, 1995.

OBREGÓN LORÍA, Rafael, *Los primeros días de Independencia*, San José: Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1971.

_____. *Los Gobernadores de la Colonia*, San José: Oficina de publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1979.

_____. *Costa Rica en la Independencia y la Federación*, San José: ECR, 1979.

_____. *Hechos militares y políticos*, Alajuela: MHCJS, 1981.

OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Costa Rica: relaciones exteriores de una República en formación (1847-1849)*, San José: ECR, 1984.

_____. *El proceso electoral y el Poder Ejecutivo en Costa Rica (1808-1998)*, San José: EUCR, 2000.

_____. “Diputaciones provinciales”. En: Academia de Geografía e Historia de Costa Rica, *La Constitución de Cádiz y Florencio del Castillo: legado de una época*, San José: EUNED, 2011.

O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, Méx. D.F.: Edit. Porrúa, 2012.

PADILLA, Remberto, *Historia de la política mexicana*, México D.F.: EDAMEX, 1992.

PARKER, Philip, *Historia mundial*, Buenos

Aires: Editorial El Ateneo, 2010.

PERALTA QUIRÓS, Hernán, *Las Constituciones de Costa Rica*, Madrid: Inst. Estudios Políticos, 1962.

_____. *Agustín de Iturbide y Costa Rica*, San José: ECR, 1968.

_____. *El Pacto de Concordia*, San José: Librería Antonio Lehmann, 1972.

PIRENNE, Jacques, *Historia Universal* (tomo 5), Barcelona: Editorial Éxito, 1973.

RIVA PALACIO, Vicente, *México a través de los siglos* (tomo III), México D. F.: Edit. Cumbre, 1977.

RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio, *Biografía de Costa Rica*, San José: ECR, 1980.

SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *El despertar constitucional Costa Rica*, San José: Asc. Libro Libre, 1985.

_____. *Historia diplomática de Costa Rica* (tomo I), San José: Edit. Juricentro, 1996.

_____. *Historia del Derecho costarricense*, San José: Editorial Juricentro, 1997.

_____. *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*, Heredia: Ediciones Chico, 2008.

SECCO, Óscar y ELLAURI, Pedro, *Historia universal (época contemporánea)*, Buenos Aires: Editorial Kapelusz, 1972.

SIBAJA CHACÓN, Luis F., *El cuarto viaje de Cristóbal Colón y los orígenes de la provincia de Costa Rica*, San José: EUNED, 2006.

THOMAS, Hugh, *La conquista de México*,

México D.F.: Editorial Planeta Mexicana, 2011.

TOWNSEND EZCURRA, Andrés, *Las Provincias Unidas de Centroamérica: fundación de una República*, San José: ECR, 1973.

VADILLO, German, “El efímero imperio de Iturbide”, *Grandeza en la Historia*, N.º 37, 1990.

VALDES OLIVA, Arturo, *Breves apuntes sobre la Independencia*, Ciudad de Guatemala, Editorial J. de Pineda, 1969.

VÁZQUEZ GÓMEZ, Juana, *Diccionario de Gobernantes y Héroes Nacionales de México* (1325-2006), México D.F.: Grupo Patria cultural, 2007.

ZELAYA GOODMAN, Chester, *Nicaragua en la Independencia*, San José: EDUCA, 1971.

ZELEDÓN MATAMOROS, Marco T., *Digesto Constitucional de Costa Rica*, San José: Col. Abogados, 1946.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Estudios de Historia del Derecho*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1998-1992.



EN ESTE LUGAR FUE FIRMADA Y
SELLADA EL ACTA DE NUESTRA
INDEPENDENCIA.

EL 29 DE OCTUBRE DE 1821
OCTUBRE 29 DE 1968

Placa conmemorativa de la fecha de Independencia de Costa Rica (esquina sureste de la Municipalidad de Cartago); develada en el sitio en que se rubricó nuestra acta de autonomía respecto de la corona española el 29 de octubre de 1821.



EL PENSAMIENTO JURÍDICO-POLÍTICO EN LA ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

*Dra. Vilma Alpizar Matamoras**

Resumen

En este artículo, se hace un repaso por el desarrollo de la educación en Costa Rica con la idea de entender las influencias y el proceso de formación del pensamiento jurídico-político que se refleja en gran medida en las decisiones tomadas a raíz de la independencia. La forma en que se emitió el Pacto de Concordia, la primera constituyente y la importancia que se da al sufragio y a la representación popular son elementos que provocaron sabias decisiones para la formación de lo que más adelante será el Estado costarricense. Es evidente que los costarricense y, sobre todo, los del siglo XIX, con el influjo de la Constitución de Cádiz, le dieron gran importancia a la educación y, aunque los esfuerzos a veces fueron efímeros, la creación de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás y luego la Universidad de Santo Tomás consolidaron todo ese esfuerzo para que se desarrollara ese pensamiento jurídico-político.

Palabras clave: Educación, época absolutista,

Constitución de Cádiz, Casa de Enseñanza de Santo Tomás, independencia, Pacto de Concordia, pensamiento político-jurídico.

Abstract

This article reviews the development of education in Costa Rica with the aim of understanding the influences and the formation process of legal-political thought that is largely reflected in the decisions taken as a result of independence. The way in which the Pact of Concord was issued, our first constituent, and the importance given to suffrage and popular representation are elements that led to wise decisions for the formation of what would later become the Costa Rican State. It is evident that Costa Ricans, and especially those of the 19th century, with the influence of the Constitution of Cádiz, gave great importance to education, and although the efforts were sometimes short-lived, the creation of the House of Education of Santo Tomás and then the University of Santo Tomás consolidated all those efforts in order for that juridical-political thought

* Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Doctora en Educación con énfasis en Mediación Educativa por la Universidad de La Salle, profesora de grado y posgrado en la Universidad de Costa Rica y en la Universidad Estatal a Distancia, directora de la Revista Judicial del Poder Judicial. Correo: valpizar@yahoo.com

to be developed.

Keywords: Education, absolutist period, Constitution of Cádiz, House of Education of San

Tomás, independence, Pact of Concord, political-legal thought.

Introducción

La mayoría de los costarricenses hemos crecido escuchando que Costa Rica en la época de la dominación española era uno de los sitios más pobres de ese reino, presentando muchas carencias, entre ellas, la inexistencia de centros de formación importantes en educación y menos de formación jurídica. Por ese motivo, llama tanto la atención la forma tan sabia en que actuaron los constituyentes del Pacto de Concordia hace doscientos años y las decisiones que tomaron para modelar la Costa Rica que hoy tenemos. Ese pensamiento humanista y jurídico se debe, especialmente, a la influencia de la Ilustración y el liberalismo que permeó a diversas personas e instituciones, entre ellos importantes sectores de la iglesia, con lo que fue posible, en nuestro caso, una transición hacia la independencia bajo la idea de la concordia y que da como resultado la formación de un estado cimentado en tres pilares fundamentales: la educación, la vocación civilista y la democracia.

La situación político-administrativa de Costa Rica en el siglo XIX

En el año 1700, cambia la dinastía reinante en España, de los Austrias se pasa a los Borbones y estos buscan la eficiencia apostando por órganos unipersonales, así como un nuevo modelo de organización administrativa y política, implantando una serie de reformas de influencia liberal, que se reflejan en la eliminación del sistema de flotas y armadas, y en la liberación del comercio de Cádiz. Otras reformas en ese nuevo esquema provocaron que los gobernadores fueran sustituidos por un intendente, con excepción de

Costa Rica, donde quedó funcionando la añeja figura del gobernador. Se dispuso que, en materia de Hacienda, el gobernador de Costa Rica sería subdelegado del intendente de León, Nicaragua y, aunque se le dieron todas las facultades propias de un intendente, en materias de justicia, guerra y policía, no se le otorgó el rango y se le limitó en materia de Hacienda; hecho que respondía a la realidad vivida, pues, desde el siglo XVII, Costa Rica estaba subordinada a la Real Caja de León en lo relativo al cobro y administración de la Real Hacienda.

Dado que en muchos casos los intendentes o los gobernadores provinciales carecían de formación jurídica –como era habitual en Costa Rica, donde, por lo general, se designaba para el cargo a militares–, se dispuso a principios del siglo XIX, que se nombrara un Asesor Letrado, abogado de profesión, para asesorarlo y rendirle un dictamen jurídico en las causas judiciales que debía conocer.¹

Otra consecuencia importante del nuevo régimen fue el nombramiento... de un asesor letrado, abogado de profesión, para asesorar al gobernador y rendirle un dictamen jurídico en las causas judiciales que debía conocer. Para ese cargo fue designado el abogado salvadoreño Don Rafael Barroeta y Castilla, primer profesional en Derecho que se estableció en Costa Rica de modo permanente.²

¹ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Los abogados en la formación y consolidación del estado costarricense*, en: *Juristas de la independencia* / José María Pérez Collados (ed. lit.), Samuel Rodrigues Barbosa (ed. lit.), Madrid, España, Editorial Marcial Pons, 2012, pág. 207.

² SÁENZ CARBONELL Jorge Francisco. Breve historia

Don Rafael Barroeta, graduado en la Universidad de San Carlos, Guatemala, fue el primer abogado que ejerció en Costa Rica en época previa a la independencia, ocupando, además, varios cargos de gobierno. Aunque, según señala Sáenz Carbonell, fue años después que se le nombró específicamente para ese cargo, ya que, a partir de 1804, desempeñó el cargo de teniente de Gobernador de Bagaces. Además de representar en ese territorio al gobernador de Costa Rica, que en esa época era don Tomás de Acosta y de ejercer en él la autoridad política, el cargo conllevaba la administración de justicia y las funciones notariales. Señala, además, que, según el genealogista Castro y Tosi, desempeñó esa función en los años 1804, 1805, 1806 y 1808,³ y que el primer caso en que rinde dictamen como asesor letrado data del año 1809.

Al entrar en vigor la Constitución de Cádiz en 1812, se produjo otro paso al estado moderno y al desarrollo de las ideas de la Ilustración, una monarquía constitucional. Desaparecieron, entonces, los virreinos y reinos, y la provincia fue la unidad básica de división política de la monarquía constitucional. Las provincias que originalmente formaron el Reino de Guatemala pasaron a ser provincias del Reino español, con la excepción de Costa Rica, que se convirtió en un partido de la provincia de Nicaragua y Costa Rica; situación que se interrumpió con el regreso del Rey Fernando VII en 1814 y la consiguiente vuelta al absolutismo, y que volvió a revertirse en 1820 cuando se obligó al monarca a jurar la Constitución.

La Constitución de Cádiz estableció una nueva forma de organización política basada en Diputaciones Provinciales, una en Guatemala

del Derecho Costarricense: ordenamientos indígenas, derecho indiano y derecho nacional, 1ª. Edición, San José, C.R., ISOLMA, 2016, página 161.

³ CASTRO Y TOSI, Norberto De, Armorial General de Costa Rica, inédito, Exp. Barroeta., op. cit., f. 0006 v

y otra en Nicaragua y Costa Rica. Esta última estaba conformada por siete diputados, dos de los cuales correspondían a Costa Rica.

Cabe mencionar que la propuesta para crear la Provincia de Nicaragua y Costa Rica partió de los diputados de Nicaragua y Costa Rica en las Cortes de Cádiz, Antonio López de la Plata y don Florencio del Castillo⁴, con el fin de librarse del dominio ejercido durante siglos por Guatemala y que nos afectaba en asuntos de corte comercial y fiscal, entre otros. Conforme al sistema de Cádiz, en cada provincia se estableció un cuerpo colegiado, la Diputación Provincial, con funciones fiscales, administrativas y de control político; un Jefe Político Superior quien gobernaba la provincia y un Jefe Político Subalterno en los partidos, subordinado al Jefe Político Superior. La representación de Costa Rica en la Diputación Provincial no nos favorecía, pues estábamos en franca desventaja numérica y no nos fue mejor que con Guatemala, al final fue peor la medicina que la enfermedad; por lo que, al declarar Costa Rica la independencia, era evidente el interés de desligarse de Nicaragua más que de España.

Educación

Durante la época absolutista, el Estado no asumió ningún proceso de educación formal. En general, esta labor estuvo en manos de la Iglesia católica, con énfasis en la enseñanza de la doctrina cristiana, especialmente por medio del catecismo, la cartilla y el Catón⁵, además, se enseñaba a

⁴ OBREGÓN QUESADA, Clotilde. Nuestros gobernantes: verdades del pasado para comprender el futuro. San José, C.R.: EUCR, 2002, pág. 17

⁵ La cartilla se utilizaba para aprender a leer por el método silábico. El Catón puede considerarse como el segundo libro de lectura, contenía oraciones de la doctrina cristiana, preguntas y respuestas doctrinales, un tratado sobre la buena crianza de los niños y sobre las virtudes y la devoción que debían ejercitarse. Ambas contenían al final las tablas de multiplicación. Ver: Rodríguez Arce, Pedro, La educación en la Costa Rica colonial, en: <http://www.centroedumatematica>.

leer, escribir y se daban algunos elementos de aritmética y gramática. Por su parte, las familias que poseían recursos contrataban tutores para instruir a sus hijos en sus casas.

Para don Vladimir de la Cruz, en el proceso educativo del siglo XIX costarricense hubo gran influencia de la escolástica ⁶, tanto en su organización como en su funcionamiento y estructura. Ya desde el año 1592, el padre Diego Aguilar dirigió la primera escuela elemental en Cartago y se dedicó de lleno a la instrucción, por lo que se le considera el primer maestro de Costa Rica. Al igual que este cura, hubo espaciados intentos de educar a las personas, en muchos casos ayudados por el gobernador de turno e incluso, en 1731, el cura Manuel Salazar mantuvo en Cartago una escuela de primeras letras o elementales. ⁷

Para 1803, Costa Rica contaba con uno de los gobernadores más apreciados en la época, don Tomás de Acosta ⁸, quien el 15 de marzo de

com/aruiz/libros/Ciencia%20y%20Tecnologia/HistoriadelacienciaTecnologiaylasTecnicasenCostaRica/PedroRodriguez.html

⁶ Movimiento filosófico y teológico que intentó utilizar la razón, en particular la filosofía de Aristóteles, para comprender el contenido sobrenatural de la revelación cristiana. Intenta ser una combinación entre fe y razón, aunque siempre subordinando la segunda a la primera. Esto significa que la filosofía siempre va a depender de la teología. En: <https://www.significados.com/escolastica/>

⁷ DE LA CRUZ DE LEMOS, Vladimir. La educación colonial: Catequización, la Asamblea Constituyente de Cádiz, las primeras escuelas y la Casa de enseñanza de Santo Tomás. Artículo incluido en Historia de la educación costarricense. Jorge Mario Salazar Mora editor, 1ª. Edición, San José, C.R. EUNED 2003, pág. 5

⁸ Don Tomás de Acosta nació en la Habana, Cuba entre 1746 y 1748 y el 3 de enero de 1797 asumió el cargo de Gobernador de Costa Rica. Don León Fernández que es considerado como uno de los gobernadores más inteligentes, lo describe como caritativo, justo y recto, por lo que se ganó el cariño de sus gobernados. Ver ZARAGOZA AGUADO, Mario. Antecedentes de la independencia de Costa Rica, en: Anuario de Estudios Centroamericanos, Volumen 1, Universidad de Costa Rica, San José, 1974, pág. 241,

ese año emite un Bando, donde ordenó a todos los padres de familia enviar a sus hijos varones mayores de cinco años a la escuela, bajo pena de arresto y 8 pesos de multa en caso de reincidencia. ⁹

Se establecieron escuelas en la mayoría de las poblaciones, pero muchas fracasaron por la escasez de recursos y la inexistencia de maestros, por lo que esta labor era asumida al final de cuentas por los curas; quienes daban lecciones en salones de la iglesia o en casas particulares, algunas de las cuales eran mantenidas por particulares, situación que se mantuvo hasta 1812.

Sin embargo, en Costa Rica no existió ningún establecimiento de enseñanza secundaria o superior, por lo que la posibilidad de estudiar Derecho era casi nula. Aunado a esto, no hubo imprenta hasta que la trajo don Miguel Carranza en 1830, y fue hasta entonces que se contó con la impresión de materiales para la enseñanza. Tampoco se contaba con bibliotecas públicas. Algunas personas de Cartago tuvieron libros de leyes o de doctrina que se mencionan en testamentos, mortuales y documentos judiciales del siglo XVIII o principios del XIX, pero eran muy escasos.

Don Jorge Sáenz indica que:

En la sociedad costarricense de esa época, el conocimiento del derecho fue básicamente un saber popular y de experiencia, y la actividad forense estuvo en manos de empíricos de formación autodidacta ¹⁰, que se ocupaban de negocios jurídicos, actuaban ocasionalmente como apoderados

en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/view/3047> consultado 8 de abril de 2021

⁹ Ibidem pág. 241

¹⁰ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, “El primer abogado costarricense y la última gran obra del Derecho indiano”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Mayo-agosto de 1999, N° 90, p. 149.

y llevaban casos ante los alcaldes. Como éstos también eran legos en derecho, el nivel general de conocimientos jurídicos de unos y otros era muy elemental, cuando no inexistente. En los últimos años de la época borbónica, entre las personas que ejercieron ese tipo de actividades en la ciudad de Cartago, capital de la provincia, figuraron Don José Antonio de Oreamuno y García de Estrada y su hijo Don Joaquín de Oreamuno y Muñoz de la Trinidad, ninguno de los cuales había efectuado con estudios formales ¹¹.

También trabajó en ese campo en Cartago a partir de 1819 el bachiller Rafael Francisco Osejo, quien había cursado algunos estudios de Derecho en León de Nicaragua ¹².

Con la Constitución de Cádiz, se da un gran fomento a la educación, al establecer un título dedicado a la Instrucción Pública y disponer que:

Art. 366 En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la Religión Católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.

Art. 367 Asimismo se arreglará y creará el número competente de universidades y de otros establecimientos de instrucción que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes.

Como consecuencia de este hecho histórico, del desarrollo de los derechos individuales y de la

¹¹ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Don Joaquín de Oreamuno y Muñoz de la Trinidad*, San José, EUNED, 1ª. ed., 1996, pág. 6,15 y 22.

¹² ZELAYA, Chester, *El Bachiller Osejo*, San José, Editorial Costa Rica, la. ed., 1971, vol. I, pág. 257-260.

consigna de la misma Constitución de difundirla, se inició en varios lugares de América, un proceso de publicación de libros y de fundación de universidades. Las ideas de la Ilustración se propagaron con mayor fuerza y las ideas liberales se vieron reflejadas en la toma de decisiones en diferentes campos. Se promueve la libertad absoluta de pensamiento y se plasma en la letra de la misma Constitución:

Art. 371. Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.

Por lo cual, como consecuencia de esta revolución ideológica, en Costa Rica los ayuntamientos empezaron a fomentar la creación de escuelas de *primeras letras* y el nombramiento de maestros. Es importante en este punto recordar que, de acuerdo con la Constitución, todos los pueblos tenían derecho a un ayuntamiento de elección popular, por lo que pueblos de mestizos como San José, Alajuela, Escazú, Heredia y otros contaron con esta institución, y poblaciones como Cartago pasaron de comprar el cargo al sistema de elección popular.

El impulso dado por la Constitución de Cádiz a la educación propició que, en Costa Rica, para el año 1813, se contara por lo menos con dos docenas de escuelas repartidas entre Cartago, Heredia y San José. ¹³ Además, se crea la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, fundada por el Ayuntamiento de San José, el 24 de abril de 1814, que empezó a funcionar en lo que fuera la Factoría de Tabacos. ¹⁴ Su plan de estudios comprendía las siguientes materias: Escritura, Lectura, Aritmética

¹³ DE LA CRUZ, Vladimir. (2003), pág. 7

¹⁴ GONZÁLEZ FLORES, Luis Felipe, *Evolución de la Instrucción Pública en Costa Rica*, San José, Editorial Costa Rica, 1a. ed., 1978, pág. 88

y Doctrina cristiana; Gramática, Filosofía y Teología moral.¹⁵

La creación de este centro de enseñanza superior motivó la contratación de una de las figuras más influyentes en la época de la independencia, el bachiller en filosofía Rafael Francisco Osejo, quien llegó a Costa Rica como profesor de filosofía, gramática y matemáticas, para luego convertirse en su primer rector; así como en 1820 la primera persona de la que se tiene noticia que explicó públicamente en Costa Rica la Constitución de 1812, tal como lo dictaba la Constitución gaditana:

Art. 368 El plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las Universidades y todos los establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas.

Don Arnoldo Mora, al referirse a Osejo, señala que su labor ideológica y su activismo político lo convierten en el ideólogo más connotado del republicanismo liberal.¹⁶

La formación cultural recibida por Osejo en el Seminario Conciliar de León, sobre todo por intermedio del Presbítero Doctor Tomás Ruiz, estuvo muy influenciada por las ideas enciclopedistas y de la Ilustración. Las ideas de Rousseau, sobre la soberanía popular y el pacto social, las encontramos presentes en el pensamiento político de Osejo y en su actuación pública.¹⁷

¹⁵ Ibidem pág. 8

¹⁶ MORA RODRÍGUEZ Arnoldo, HISTORIA DEL PENSAMIENTO COSTARRICENSE, 1a, reimpresión de la 1ª. Edición, San José, Costa Rica, EUNED, 1993, pág. 99

¹⁷ ZELAYA, Chester, RAFAEL FRANCISCO OSEJO, Ministerio de Cultura Juventud y Deportes, San José, 1973, citado por: MORA RODRÍGUEZ Arnoldo, op. cit. pág.42.

Y sigue diciendo don Arnoldo que estas ideas fueron mantenidas por el bachiller Osejo en la Junta de Legados de los Ayuntamientos que se reunió brevemente en Cartago en octubre de 1821. Afirmó que los ayuntamientos existentes eran incompetentes para acordar por medio de su legado la formación de un sistema de gobierno nuevo, por lo que debía consultarse al pueblo.¹⁸

Para Vladimir de la Cruz, la Constitución de Cádiz debe tomarse como uno de los primeros textos de educación política y ciudadana del nuevo momento que se vivía y se intenta estudiar masivamente bajo el impulso del presbítero Florencio del Castillo, quien creía firmemente en los derechos que contenía.¹⁹

En el siglo XIX, para realizar estudios superiores en Centroamérica, existían dos importantes centros de enseñanza: la Universidad de San Carlos y la Universidad de León de Nicaragua. La Real y Pontificia Universidad de San Carlos fue establecida en 1676 en Santiago de Guatemala, hoy Antigua y, para la sociedad española de esa ciudad, la instauración de la universidad fue un acontecimiento memorable. Sin embargo, para su organización se requirió una serie de actividades que hicieron que entrara en funciones hasta 1681.

Las primeras siete cátedras impartidas en la Universidad fueron: a) Teología Escolástica, b) Teología Moral, c) Cánones, d) Leyes, e) Medicina y f) Dos de Lenguas. Además, otorgaba los grados de Bachiller, Licenciado, Maestro y Doctor.²⁰ Sin embargo, para los costarricenses esta era una opción lejana y costosa.

Bajo la influencia de las reformas borbónicas,

¹⁸ MORA RODRÍGUEZ Arnoldo, (1993), pág. 100.

¹⁹ DE LA CRUZ, Vladimir, (2003), pág. 11

²⁰ SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. Síntesis histórica en: https://www.usac.edu.gt/g/Sintesis_Historica_edicion_2013.pdf, pág. 10

se realizó la primera reforma educativa de la Universidad de San Carlos de Guatemala, impulsada y realizada por el *fraile franciscano doctor José Antonio de Liendo y Goicoechea*, nacido en Cartago, Costa Rica, y trasladado a Guatemala desde muy niño. Se iniciaron los estudios de Derecho Civil, Romano y de Gentes (Internacional) estudiando a tratadistas como Vitoria, Suárez, Groccio y Cobarrubias, superando la obligación de tener un solo texto. Así mismo, crea la cátedra del Derecho Internacional o de Gentes, donde se instruía sobre lo que hoy se denomina Derechos Humanos.²¹

La Universidad de San Carlos de Guatemala fue el centro de las ideas republicanas e impulsora intelectual de la independencia.²² En la historia de esta universidad, se reconoce la labor del padre *José Antonio de Liendo y Goicoechea*, al que se le conoce como el primer reformador universitario de la región, quien junto con don Florencio del Castillo se convierten en los primeros intelectuales con los que cuenta el país.²³

En esta Universidad se graduó el primer abogado costarricense, don José María Zamora y Coronado, como licenciado en leyes en 1809; aunque nunca ejerció en Costa Rica, ya que no regresó al país, desarrolló su vida profesional en Cuba y España. Al licenciado Zamora, se le debe también la última gran obra doctrinaria del Derecho Indiano, un pormenorizado diccionario jurídico en varios tomos que se publicó con el título de *Biblioteca de legislación ultramarina*²⁴. Además, fue electo dos veces como diputado a Cortes en 1814 para el bienio de 1815-1816 y la segunda vez para el periodo de 1820-1821.

²¹ Ibidem pág. 11

²² GLEIJESES, Piero. La esperanza destrozada. La Revolución Guatemalteca y los Estados Unidos 1944-1954. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana. 2004.

²³ MORA RODRÍGUEZ, Arnoldo. (1993), pág. 71.

²⁴ Sobre D. José María Zamora, V. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, (1999), p. 149.

En ambas ocasiones, aunque aceptó el cargo, no llegó a ejercerlo.²⁵

En 1682, casi al mismo tiempo que se fundó la Universidad de San Carlos, se estableció en León de Nicaragua el Seminario Conciliar de San Ramón Nonato, y en 1786 se crearon en él cátedras de Derecho Civil y Derecho Canónico²⁶. Debido a la mayor cercanía geográfica y a la más estrecha relación comercial e institucional existente entre Costa Rica y Nicaragua, para fines del siglo XVIII, los pocos costarricenses con posibilidades económicas para seguir estudios superiores preferían ir a León que a Guatemala, aunque el seminario leonés solamente otorgara el título de Bachiller. En 1807 se convirtió en lo que entonces se denominaba una universidad menor y, finalmente, en 1812 el gobierno español lo erigió en universidad, aunque esto no se hizo efectivo hasta cuatro años después,²⁷ gracias al impulso que desde las Cortes de Cádiz le dieron el diputado por Nicaragua, José Antonio López de la Plata y el de Costa Rica, don Florencio del Castillo, quienes presentaron un proyecto para llevar a cabo el decreto de 1812.²⁸

En esa época, las posibilidades reales de efectuar estudios jurídicos fuera de Costa Rica eran muy reducidas. La Universidad de San Carlos fue durante mucho tiempo la única del Reino. El programa para obtener el grado de bachiller en Leyes tenía una duración de cinco años y para obtener el grado de Licenciatura, el estudiante debía hacer una práctica de cuatro años en el

²⁵ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, José María Zamora: primer abogado costarricense, San José, Costa Rica, MREC, Instituto Manuel María de Peralta, 2017, pág. 68 y 75.

²⁶ GONZÁLEZ FLORES(1978), págs. 62-64 y 68.

²⁷ ARELLANO, Jorge Eduardo, *Reseña histórica de la Universidad de León, Nicaragua*, León, Editorial Universitaria, 1ª. ed., 1988.pág. 52-56.

²⁸ GONZÁLEZ FLORES, (1978), pag.71

estudio de un abogado de la Audiencia ²⁹. Todo ello conllevaba una inversión muy cuantiosa, que solo estaba al alcance de muy pocas familias costarricenses.

No obstante, la Universidad de León atrajo a sus aulas a varios jóvenes costarricenses. Don Manuel Aguilar Chacón, años después Jefe de Estado de Costa Rica, fue el primer costarricense que se graduó como licenciado en Leyes en León, en 1821, es decir, justamente el año en que Centroamérica se separó de la Monarquía española ³⁰. También se graduó en el claustro leonés otro futuro gobernante de Costa Rica, don Braulio Carrillo Colina, ³¹ en 1825 ³².

Con el regreso, en 1814, de Fernando VII al poder, después de haber sido liberado por los franceses, la Constitución de Cádiz sufre un fuerte traspíe, pues el “Deseado”, como le llamaban al rey, suprimió la libertad de imprenta, cerró las Cortes, encarceló diputados, restableció la Inquisición y persiguió todo indicio de constitucionalismo.

Como señala don Constantino Láscaris:

Practicó el despotismo. Pero como además era de cortos alcances y ruin, su despotismo fue brutal sin ilustrar. Su tiranía y su necedad echaron por tierra toda la labor de las Cortes de Cádiz. Más grave aún, fomentaron que los constitucionalistas de América se hicieran antiespañoles. ³³

²⁹ *ibidem*, págs. 62-64 y 68.

³⁰ Sobre don Manuel Aguilar, V. VILLEGAS ARCE, Miguel A., “El primer litigante: don Manuel Aguilar Chacón, primer abogado costarricense que ejerció la profesión en el país”, en *Antología de Historia del Derecho II*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 2011, págs. 165-176.

³¹ GONZÁLEZ FLORES, (1978), págs. 69-73.

³² VILLALOBOS RODRIGEZ, José Hilario, Braulio Carrillo en sus fuentes documentales, 1ª. Edición, San José, Imprenta Nacional, 1998, pág. 552

³³ LASCARIS, Constantino. Historia de las ideas en Centro

Señala el mismo autor que la represión en Centroamérica fue muy violenta, ya que persiguieron y encarcelaron a muchos no por independentistas, sino por partidarios de la Constitución. La reacción contra Fernando VII por estos y otros hechos provocó la evolución de los constitucionalistas en liberales. ³⁴

Sin embargo, la Casa de Enseñanza de Santo Tomás fue tan trascendental que, aunque se derogó la Constitución de Cádiz y desaparecieron los ayuntamientos en los pueblos de mestizos, el establecimiento continuó y se mantuvo en funcionamiento con el aporte de los vecinos.

En 1820, se restablece la Constitución de 1812 y se obliga a Fernando VII a jurarla, restituyéndose de nuevo el sistema constitucional. A partir de ese momento, se recobran los derechos constitucionales, pero ya las ideas de independencia en América eran muy fuertes.

Nuestra independencia y los padres del Pacto de Concordia

En 1821, Guatemala, siguiendo los pasos de México, declaró su independencia e instó a las demás provincias de Centroamérica a enviar diputados a la capital guatemalteca para decidir sobre el punto de la independencia. Según don Arnoldo Mora, aunque el hecho de la independencia fuera sorpresivo para Costa Rica, había condiciones tanto económico-sociales como ideológico-políticas que habían creado un suelo fértil para que la idea de la independencia germinase. ³⁵

El 16 de octubre se convoca a una Junta de Legados de los ayuntamientos, para que conociera y tomara la decisión sobre los documentos recibidos

América. Educa, Centroamérica, 1982, 2ª. Edición, pág.355.

³⁴ *Ibidem* págs. 355 y 360.

³⁵ MORA RODRÍGUEZ, Arnoldo. Op cit. Pág. 103.

de Guatemala (Acta del 15 de septiembre) y de la Diputación Provincial de León (Acta de los Nublados), relativos al tema de la independencia. El 25 de octubre de 1821, se reunieron en Cartago y, a partir de ese día, la independencia de Costa Rica se decidió en torno a una lucha ideológica y no militar. Poco después, se supo que el 11 de octubre, la Diputación Provincial de Nicaragua y Costa Rica, reunida en la ciudad de León, proclamó la independencia absoluta de España y la unión al Imperio mexicano.³⁶

El Ayuntamiento de Cartago, entonces capital de Costa Rica, se adhirió el 29 de octubre a lo decidido en León, en un acta que fue firmada también por los legados o representantes de otras poblaciones del partido, que se hallaban en esos momentos en la ciudad. A fin de cuentas, todos los pueblos apoyaron la separación de España, pero la idea de la unión a México no contaba con la misma unanimidad, y el 31 de octubre el mismo Ayuntamiento de Cartago acordó por unanimidad enviar un oficio a las demás corporaciones municipales *para que por medio de sus legados se sirvan autorizar e instruir a estos con amplio poder ... para que así puedan promover cuanto sea conducente a su bienestar en todos sus ramos.*³⁷ Es interesante resaltar que, mediante un acuerdo tomado por el Ayuntamiento de San José, siguiendo el pensamiento de Rousseau, se insistió en que debía formarse una Junta Gubernativa provisional como efectivamente se denominó.³⁸ Con esto se da paso a la primera constituyente en Costa Rica.

La idea de formular un texto constitucional provisional para regir a Costa Rica provino de don Pablo de Alvarado y Bonilla quien desde Guatemala remitió al Ayuntamiento

de San José un documento en tal sentido, cuyo texto lamentablemente no se conserva pero que sirvió de base para la formulación del Pacto de Concordia, según consignó el propio Alvarado en una carta que desde Guatemala dirigió a la Junta superior Gubernativa el 3 de noviembre de 1823.³⁹

La Asamblea Constituyente, que se conoció con el nombre de Junta de Legados de los Pueblos, se reunió en Cartago el 12 de noviembre de 1821. Sin embargo, en las primeras diez sesiones de la Junta, se dedicaron a resolver tareas ordinarias de gobierno y problemas de acreditación de los delegados, y no se mencionó aprobar un plan de gobierno.

San José tenía muy claro el rumbo por seguir y el 8 de noviembre de 1821, una comisión conformada por José Rafael de Gallegos, Rafael Barroeta, Juan Mora Fernández, el padre Manuel Alvarado Hidalgo y Manuel Alvarado Alvarado, presentó al ayuntamiento y a la Diputación de San José, un plan de gobierno que incluía la formación de una Junta de Gobierno Provisional, posiblemente basado en los insumos que había enviado Pablo de Alvarado; el cual coincide en su mayoría con la redacción final del Pacto de Concordia.

Resumiendo el artículo 1 de ese plan, se señala que, habiéndose jurado la absoluta independencia del gobierno de España en la capital y provincias del reino, por no existir acuerdo sobre las bases o principios para constituirse y unirse en un nuevo sistema dictada la independencia, además, como esta provincia en el anterior sistema se encontraba bajo la tutela de la capital en lo militar, judicial y de Hacienda Pública y de León en lo económico y de policía, lo que se ve cortado por la independencia para conservar la tranquilidad y unión; se una la provincia entera bajo la tutela de una Junta

³⁶ AGUILAR BULGARELLI OSCAR, Biografía de José Santos Lombardo en: <http://dbe.rah.es/biografias/52035/jose-santos-lombardo-alvarado>

³⁷ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, (2020) pág.8

³⁸ Ibidem, ver pág. 8.

³⁹ Ibidem pág. 27

de Gobierno Provincial para su administración en todos los sentidos, mientras se decidía cual sistema se iba a elegir.⁴⁰

En el artículo 7 de este plan, se establecen las facultades de la Junta —la cual estaría formada por siete miembros—, que vería materias en el orden político, gubernativo, militar, judicial, Hacienda, economía y policía de la Provincia.

A manera de ejemplo de lo que contenía este plan y lo que contiene el Pacto de Concordia, en materia judicial disponía:

En lo judicial. A más de hacer que los Jueces Naturales administren pronta y reciamente justicia, conforme a la Constitución y a las leyes singularmente a la de nueve de octubre de mil ochocientos doce [testado: y] para que no haya lección ni entorpecimiento, podrá conocer y determinar las competencias de jurisdicción y recursos de agrabio, pero para los casos de apelación en grado de segunda instancia puede acordarse hasta que haya tribunales competentes que en lo criminal, la sentencia de pena grave con destierro, mutilación o cosa semejante quede suspensa su ejecución y custodiado el reo, excepto que haya recaído por atentarse contra la tranquilidad de la provincia e independiencia (sic) americana que siendo de expulsión se ejecutará más las penas que sean meramente correccionales o no afflictivas gravemente, también serán ejecutadas. En lo sibil, si la apelación tubiese lugar en ambos efectos afianzará la parte de quien o contra quien se reclama, a ambas, si fuese ad imbicem, y si fuese en un solo efecto afianzará la parte recipiente.⁴¹

⁴⁰ ARCHIVO NACIONAL, “Actas Municipales de San José 1820-1821” en: *Revista del Archivo Nacional*, San José, enero-diciembre de 1975, No.1-12, pág.233

⁴¹ *Ibidem* pág. 235.

Este artículo coincide con el 44 del Pacto de Concordia. Otro ejemplo es el artículo 45 que es exacto al 2 del plan, lo que nos hace concluir que fue utilizado por la comisión nombrada por los legados en Cartago para la redacción del Pacto de Concordia.

El ayuntamiento josefino acordó el 19 de noviembre nombrar dos legados extraordinarios de parte de esa ciudad, el Lic. Rafael Barroeta y don Juan Mora Fernández, con el plan formulado debajo del brazo con la idea de proponerlo y lograr su aprobación. En la sesión de la Junta de Legados del 21 de noviembre, en el artículo 2, se consignó que se presentaron los dos legados *con la idea de hacer las explicaciones y declaraciones convenientes sobre que el objeto primero y preferente de la Legación es formar un pacto de concordia entre todos los pueblos de la provincia por un plan de gobierno provisional que sea centro de la unidad y habiéndoseles oído sobre la materia y discutidos los puntos convenientes se acordó aceptar la iniciativa josefina de formar “un pacto de concordia”, por medio de un plan provisional de gobierno,*⁴² con lo que la Junta de Legados estaba asumiendo el carácter de Asamblea Constituyente. Este plan de gobierno provisional de toda la provincia se denomina específicamente como *Pacto de Concordia*.

A estas alturas y ante la eminencia de la independiencia, ya había renunciado don Juan Manuel de Cañas, monárquico y último Jefe Político Subalterno español en el país, con lo que se evitaron enfrentamientos entre los costarricenses y una evidente ruptura con León y Guatemala, por lo que la idea de la Junta de Gobierno y de un plan de gobierno provisional resultaba lógica.

La incorporación de los dos legados extraordinarios parece haber tenido un impacto decisivo sobre las tareas de la Constituyente, ya

⁴² SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, (2020), pág. 29

que el 23 de noviembre se acordó nombrar una comisión de cinco personas para que presenten el Plan de Gobierno Provisional de toda la Provincia y al efecto, fueron designados el presbítero *don Juan de los Santos Madriz* (bachiller en Leyes y en Sagrados Cánones, profesor en la Casa de Enseñanza de 1818 a 1821, primer rector de la Universidad de Santo Tomás ⁴³), el licenciado *Rafael Barroeta y Castilla* (abogado salvadoreño graduado en la Universidad de San Carlos que ocupó varios cargos públicos en Costa Rica), don *José Santos Lombardo* (realizó estudios de Gramática, Filosofía, Derecho Civil y Canónico en el Seminario Conciliar de León, Nicaragua, muy identificado con la enseñanza pública fue posteriormente rector y catedrático de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, escribió el Catecismo Político), don *Juan Mora Fernández* (maestro de escuela en 1816 y futuro jefe de Estado, realizó estudios superiores en León, Nicaragua en Filosofía moral, Gramática latina y otros ramos) y don *Joaquín de Iglesias Vidamartel* (maestro de primeras letras en Cartago, ávido lector de selectos libros que lograba adquirir o le prestaban amigos, fue discípulo de Osejo). ⁴⁴

Indica don Jorge Sáenz que:

Es muy posible que las opiniones de don Rafael Barroeta hayan tenido un peso importante en la comisión redactora, debido que era el único abogado; pero es de notar que todos los demás integrantes eran también individuos de vigorosa personalidad y que tres de ellos –Madriz, Lombardo y Mora- había cursado estudios superiores en León de Nicaragua. Es interesante advertir además que Barroeta, según quedó de manifiesto en actuaciones posteriores, era de ideología conservadora

⁴³ Biografía Juan de los Santos Madriz en <http://dbe.rah.es/biografias/52041/juan-de-los-santos-madriz-cervantes>

⁴⁴ Ver GONZÁLEZ FLORES, Luis Felipe, (1978) págs. 128 a 133

y decidido partidario de la anexión de Costa Rica al Imperio Mexicano, pero sus colegas de comisión distaban mucho de compartir tales entusiasmos. Lombardo e Iglesias eran liberales monárquicos; Mora y Madriz liberales algo más a la izquierda, que tiempo después se decantaron a favor de la República. Barroeta, por consiguiente, era el único partidario de lo que podría llamarse la tendencia monárquica exaltada. ⁴⁵

Lastimosamente, no se conservan las actas de esta comisión redactora, pero la hegemonía de los liberales se nota en el hecho de que se tomó como base para el nuevo texto constitucional el proyecto remitido por don Pablo de Alvarado y Bonilla, conocido partidario de un régimen liberal y enemigo de la anexión a México, posiblemente contenido en el plan de gobierno preparado por el Ayuntamiento de San José.

El 29 de noviembre de 1821, la comisión presentó a la consideración de la Constituyente un documento titulado *Proyecto de Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica*, conocido con el nombre de Pacto de Concordia, el cual fue aprobado y entró a regir provisionalmente el mismo 1 de diciembre, a la espera de ser sancionado por una nueva Asamblea de Legados en enero de 1822. Además, se mantuvo vigente en forma subsidiaria la Constitución gaditana.

Con el Pacto de Concordia, se eliminó la denominación de Partido para volver a la de Provincia, reafirmandose tácitamente la autonomía de Costa Rica frente a las autoridades de León de Nicaragua. El gobierno, que regiría a Costa Rica hasta que se estableciese la Constitución del Estado al que se adhiriese, quedaba en manos de una Junta Superior Gubernativa, integrada por siete vocales de elección popular, que se renovarían por mitades cada año, mediante el sistema de

⁴⁵ SAENZ CARBONELL, Jorge Francisco. (2012), pág.210.

sufragio universal indirecto en cuatro grados utilizado para la elección de diputados en la Constitución de 1812. A la Junta le correspondían amplios poderes legislativos y administrativos, por su parte, las funciones judiciales quedaban en manos de los alcaldes constitucionales.⁴⁶

Conclusiones

El historiador Ricardo Fernández Guardia retrata muy bien la Costa Rica de principios del siglo XIX, al indicar que:

*Costa Rica era la provincia más atrasada del reino de Guatemala y la más pobre. ... No había en toda ella una imprenta, ni un médico, ni una botica. ...vivía a duras penas de los productos de su agricultura y del pequeño comercio que hacía exclusivamente con Nicaragua y Panamá. Limitada la instrucción a unas pocas escuelas de primeras letras y a la Casa de Enseñanza de Santo Tomás recién establecida con sólo las asignaturas de gramática y filosofía, la clase alta era en general casi tan ignorante como las otras y por esta razón las ideas avanzadas de los próceres de Guatemala no podían tener en ella un eco apreciable y en efecto no lo tuvieron.*⁴⁷

No obstante, la Constitución de Cádiz propició la difusión de la Ilustración con ideas francesas de soberanía, igualdad, nación, representación, constitución, elecciones y, en especial, el impulso que brindó a la educación, ya que, por medio de los ayuntamientos, se logró la fundación de escuelas no solo en San José, sino también en Cartago, Alajuela, Heredia, Bagaces y otras localidades, así como la creación de la Casa de Enseñanza de

Santo Tomás en 1814, donde por primera vez se dio una instrucción un poco más sólida en el país.

La Universidad de San Carlos en Guatemala y la Universidad de León en Nicaragua eran las dos únicas opciones de realizar estudios mayores, y solo si se tenía recursos económicos. El clero, por su parte, muchas veces contaba con capellanías, que eran una especie de becas para realizar estudios. Esas instituciones fueron cuna del liberalismo y de las ideas de la Ilustración, compartidas y difundidas por nuestros dos primeros intelectuales: Fray Antonio Liendo y Goicoechea y el presbítero don Florencio del Castillo.

Además, gracias a la apertura de la Universidad de León, algunos personajes realizaron estudios en ese centro educativo y fueron claves en el proceso de la independencia, tales como Juan Mora Fernández, José Santos Lombardo y el Bachiller Osejo. Por su parte, don Rafael Barroeta había estudiado en la Universidad de San Carlos, Guatemala.

En Costa Rica, no existía ese odio acérrimo contra la Corona española y, por ende, en nuestro suelo no se generó ninguna iniciativa por la independencia de España. Sin embargo, ante los acontecimientos que se suscitaron, sí se puede observar un consenso de liberarnos de la dependencia de Nicaragua. Por eso no es extraño que el 29 de octubre se firmara el acta en Cartago, donde legados de los pueblos y una serie de autoridades de Cartago declararon la independencia y, a la vez, la anexión al Imperio mexicano.

Lo más lógico, entonces, era que, ante la declaración del 29 de octubre, los costarricenses se quedaran tranquilos esperando que México enviara funcionarios y un cuerpo normativo que nos rigiera. Sin embargo, y quizá de lo más valioso de esta etapa, fue la decisión de que,

⁴⁶ Ibidem, pág.211.

⁴⁷ FERNÁNDEZ GUARDIA, RICARDO. La Independencia, San José, C.R. Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, 3ª. ed., 1971, págs.2, 3.

mientras esto sucedía, se debía formular un plan de gobierno provisional y nombrar funcionarios, ya que se había roto el pacto social originario y se debía constituir uno nuevo donde se estableciera nuestro destino. De ahí el nombre de nuestra primera Constitución, *Pacto de Concordia*. Este razonamiento muestra la influencia de las ideas de Rousseau y, por ende, de la Ilustración.

La convocatoria de los Legados de los pueblos para el 12 de noviembre de 1821 y la idea de que debían ser nombrados por elección popular y no por el ayuntamiento son un salto inmenso en el ejercicio de la democracia. De los 21 legados escogidos, un tercio eran sacerdotes que contaban con algunos estudios de Derecho, miembros de familias influyentes y adineradas de la época, hacendados y comerciantes, con excepción quizá del delegado José Francisco Navarro, mestizo, de extracción humilde y maestro de primeras letras. Los laicos, con excepción de Lombardo que había estudiado en León, eran autodidactas del Derecho, pero con un sentido común admirable y casi en su totalidad con experiencia en cargos públicos, señaladamente el de alcalde que conllevaba funciones judiciales y notariales, lo que hace pensar que tenían cierto grado de instrucción y sentido de justicia⁴⁸. Aunque la formación de la mayoría no fuera la óptima, era evidente que las ideas de la Ilustración habían calado y existía, aunque fuera embrionariamente, un pensamiento jurídico y político. A ellos se agregan personas como don Juan Mora Fernández, maestro de primeras letras que había estudiado en León; don Rafael Barroeta, monárquico declarado, nombrados por San José como legados extraordinarios y el bachiller Osejo, quien destacó por su republicanismo y que innegablemente desempeñaron un papel muy importante en este proceso de independencia.

Dentro de este contexto, y con la idea de darle forma al Estado, en 1822 Santos Lombardo

⁴⁸ Ver anexo sobre los Legados que firmaron el Pacto de Concordia.

publica su *Catecismo Político, Explicación Breve y Sumaria de las Distintas Formas de Gobierno*, manuscrito que dedicó al pueblo de Costa Rica, el cual era un documento breve, sencillo, didáctico, si se quiere, pero fundamental en el momento en que se discutía la organización del nuevo estado; además, es el primer texto de orientación política que se dio a conocer en Costa Rica.

Otro elemento importante dentro de todo este proceso es que, como dice don Jorge Sáenz:

El liberalismo costarricense de los primeros decenios de vida independiente no tuvo enfrentamientos directos con la Iglesia Católica como institución, ni hizo esfuerzos de consideración para minimizar la influencia que ejercía en la sociedad costarricense. Por otra parte, el clero era escaso y pobre y su formación doctrinaria era deficiente; de hecho, los sacerdotes costarricenses de mayor talento e ilustración fueron por lo general liberales. Muchos de los liberales costarricenses de esos años eran muy respetuosos de la Iglesia y varios de los líderes del liberalismo eran católicos practicantes.⁴⁹

En los primeros años de la independencia, se produce un éxodo de abogados de diferentes partes de Centroamérica que, ante las guerras civiles que se suscitaron en sus respectivos países, optaron por venir a Costa Rica, destino que nunca les resultó atractivo, pues no gozaba del desarrollo de sus países, pero en ese momento sí tenía una mayor estabilidad política.

El total de abogados activos en el sector gubernamental entre 1823 y 1846 estuvo limitado a diez, de los cuales solamente cuatro eran costarricenses (don Manuel Aguilar Chacón, don Braulio Carrillo Colina, don José María

⁴⁹ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, (2012), pág. 216.



Castro Madriz y don Pedro Zeledón Mora). De los otros seis, tres eran nicaragüenses (don Valentín Gallegos, don José Simeón Guerrero de Arcos y Cervantes y don José Sacasa y Méndez), dos guatemaltecos (don Agustín Gutiérrez y Lizaurzábal y don José Miguel Saravia y Delgado de Nájera) y un salvadoreño (don Nicolás de Espinosa).⁵⁰

Un hecho curioso es que el Pacto de Concordia no hizo referencia alguna a la instrucción pública. Sin embargo, los sucesivos gobiernos continuaron haciendo esfuerzos para promover la enseñanza en todos los pueblos, se reabrieron escuelas que se habían clausurado, se aumentó el salario a los maestros, se reorganizó la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, se organiza en los ayuntamientos la dirección y administración de escuelas y la construcción de edificios, entre otras cosas. Esto culmina en 1843 con la fundación de la Universidad de Santo Tomás, con lo que se inician formalmente los estudios de Derecho y da lugar a la graduación de los primeros abogados de Costa Rica.

⁵⁰ Ibidem, págs. 205-249

Anexo. Estudios de los firmantes del pacto realizado *.

| NOMBRE | POBLACIÓN REPRESENTADA | EDUCACIÓN Y LUGAR DONDE REALIZÓ ESTUDIOS |
|--|------------------------|---|
| José Santos Lombardo y Alvarado | Cartago | Seminario Conciliar de León, Nicaragua, estudió Gramática, Filosofía, Derecho Civil y Canónico, identificado con la enseñanza pública, escribió el Catecismo Político en 1822. Ocupó varios cargos públicos, entre ellos alcalde. Fue escribano público y teniente de Gobernador. |
| Nicolás Carrillo y Aguirre | Escazú | (sacerdote) Seminario León, Nic. |
| Juan de los Santos Madriz y Cervantes | San José | (sacerdote) Dr. en Sagrados Cánones. Seminario León, Nic. Fue diputado electo a las Cortes españolas. |
| José Nereo Fonseca y González | Heredia | (sacerdote) Seminario León, Nic. |
| Manuel Alvarado e Hidalgo | Aserri y Curridabat | (sacerdote) Seminario León, Nic. Benefactor y rector de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás. |
| Pedro José Alvarado y Baeza | Alajuela | (sacerdote) Seminario León, Nic. y Guatemala |
| Tomás Prieto y Ruiz | Barba | (sacerdote) Seminario León, Nic. |
| José Ana Ulloa y Guzmán | Tres Ríos | (sacerdote) Seminario León, Nic. |
| Joaquín Oreamuno y Muñoz de la Trinidad | Laborío | Autodidacta, llevaba negocios jurídicos, desempeñó funciones notariales. Ocupó muchos cargos públicos, entre ellos alcalde 1°. Y teniente de Gobernación. |
| Félix Oreamuno y Jiménez | Ujarrás | Comerciante, tenía conocimientos de agrimensura, ocupó cargos públicos. |
| Joaquín Hidalgo y Oreamuno | Quircot | Agricultor, comerciante, fue alcalde 1°. |
| Salvador Oreamuno y Muñoz de la Trinidad | Tobosi | Hacendado y regidor, alcalde 2°. Y teniente de Gobernador. |
| José Nicolás Oreamuno y Sancho | Cot | Hacendado, fue alcalde y teniente de Gobernador. |
| Nicolás Carazo y Alvarado | Bagaces | Autodidacta del derecho, hacía gestiones jurídicas. Ocupó varios cargos públicos. Fue alcalde interino. |
| Manuel María de Peralta y Corral | Esparza | Maestro de primeras letras, ocupó varios cargos como el de alcalde. |
| José Antonio García y Ramírez | Cañas | Hacendado. Fue alcalde 1°. de Cartago. |
| Ramón Jiménez y Robredo | Térraba y Boruca | Comerciante, abuelo de don Ricardo Jiménez Oreamuno, fue gobernador interino y ocupó muchos cargos públicos. Fue alcalde. |
| José Joaquín Prieto y Ruiz | Tucurrique | Hacendado y ocupó cargos públicos. Fue alcalde. |
| Joaquín de Iglesias | Pacaca | Hombre de la ilustración, gran lector, autodidacta del Derecho, discípulo de Osejo. Fue alcalde de Cartago. |
| José Francisco Navarro y Alvarado | Orosi | Maestro de primeras letras. Defendió la reapertura de las escuelas de barrios de Cartago. |

* Datos tomados del libro “Los padres de la Constitución: Los firmantes del Pacto de Concordia” que se puede consultar en internet con su título.

Bibliografía

AGUILAR BULGARELLI, Oscar. *Biografía Juan de los Santos Madriz* en: <http://dbe.rah.es/biografias/52041/juan-de-los-santos-madriz-cervantes> Consultado 14 de abril de 2021.

AGUILAR BULGARELLI, Oscar, *José Santos Lombardo*, San José, Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, 1ª. ed., 1973. Consultado 15 de abril de 2021.

AGUILAR BULGARELLI OSCAR, *Biografía de José Santos Lombardo* en: <http://dbe.rah.es/biografias/52035/jose-santos-lombardo-alvarado> consultado 7 de abril de 2021

ARCHIVO NACIONAL, “*Actas Municipales de San José 1820-1821*” en: Revista del Archivo Nacional, San José, enero-diciembre de 1975, No.1-12, pág.133 a 242

ARELLANO, Jorge Eduardo, *Reseña histórica de la Universidad de León, Nicaragua*, León, Editorial Universitaria, 1ª. ed., 1988.

CASTRO Y TOSI, Norberto de, CASTRO Y TOSI, Norberto De, *Armorial General de Costa Rica*, inédito, Exp. Barroeta, op. cit., f. 0006 v

DE LA CRUZ DE LEMOS, Vladimir. *La educación colonial: Catequización, la Asamblea Constituyente de Cádiz, las primeras escuelas y la Casa de enseñanza de Santo Tomás*, en *Historia de la educación costarricense*. Jorge Mario Salazar Mora editor, 1ª. Edición, San José, C.R. EUNED 2003.

FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo, *Don Florencio del Castillo en las Cortes de Cádiz*, San José Costa Rica, EUNED, 2005.

FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo, *La Independencia*, San José, C.R. Comisión Nacional

del Sesquicentenario de la Independencia de Centroamérica, 3ª. ed., 1971.

GLEIJESES, Piero. *La esperanza destrozada. La Revolución Guatemalteca y los Estados Unidos 1944-1954*. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana. 2004.

GONZÁLEZ FLORES, Luis Felipe, *Evolución de la Instrucción Pública en Costa Rica*, San José, Editorial Costa Rica, 1a. ed., 1978.

LASCARIS, Constantino. *Historia de las ideas en Centro América*. Educa, Centroamérica, 2ª. Edición, 1982.

Las constituciones de Costa Rica 1812-2006, vol. 1, Obregón Quesada, Clotilde, (editora), 1ª. Edición, San José, C. R., editorial UCR, 2007

MORA RODRÍGUEZ Arnoldo, *Historia del pensamiento costarricense*, 1a, reimpresión de la 1ª. Edición, San José, Costa Rica, EUNED, 1993.

OBREGÓN QUESADA, Clotilde. *Nuestros gobernantes: verdades del pasado para comprender el futuro*. San José, C.R.: EUCR, 2002.

PERALTA, Hernán G. *El Pacto de Concordia*, San José, Costa Rica, Antonio Lehmann, Librería, Imprenta y Litografía Ltda, 4ª. Edición, 1972.

RODRÍGUEZ ARCE, Pedro, *La educación en la Costa Rica colonial*, en: <http://www.centroedumatematica.com/aruz/libros/Ciencia%20y%20Tecnologia/HistoriadelacienciaTecnologiyLasTecnicasenCostaRica/PedroRodriguez.html>

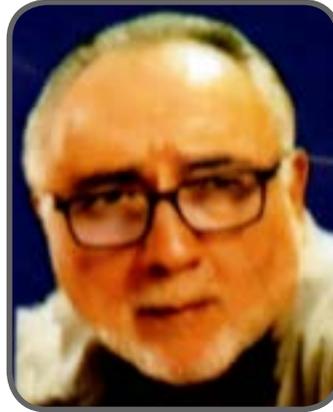
SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. *Síntesis histórica* en: https://www.usac.edu.gt/g/Sintesis_Historica_edicion_2013.pdf Consultado 10 de abril de 2021



- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *El primer abogado costarricense y la última gran obra del Derecho indiano*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Mayo-agosto de 1999, N° 90.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Don Joaquín de Oreamuno y Muñoz de la Trinidad*, San José, EUNED, 1ª. ed., 1996
- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Los abogados en la formación y consolidación del estado costarricense*, en: *Juristas de la independencia / José María Pérez Collados (ed. lit.), Samuel Rodrigues Barbosa (ed. lit.)*, Madrid, España, Editorial Marcial Pons, 2012, págs. 205-249.
- SÁENZ CARBONELL Jorge Francisco. *Breve historia del Derecho Costarricense: ordenamientos indígenas, derecho indiano y derecho nacional*, 1ª. Edición, San José, C.R., ISOLMA, 2016.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *José María Zamora: primer abogado costarricense*, San José, Costa Rica, MREC, Instituto Manuel María de Peralta, 2017.
- SÁENZ CARBONELL, JORGE FRANCISCO. *La Junta de Legados de los pueblos y en Pacto de Concordia* en: *Los Padres De La Constitución: los firmantes del Pacto de Concordia.*, [et.al], San José, CR:MREC, Instituto Manuel María Peralta, 2020.
- VILLALOBOS RODRÍGEZ, José Hilario, *Braulio Carrillo en sus fuentes documentales*, 1ª. Edición, San José, Imprenta Nacional, 1998.
- VILLEGAS ARCE, Miguel A., *El primer litigante: don Manuel Aguilar Chacón, primer abogado costarricense que ejerció la profesión en el país*, en *Antología de Historia del Derecho II*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 2011.
- ZARAGOZA AGUADO, Mario. *Antecedentes de la independencia de Costa Rica*, en: *Anuario de Estudios Centroamericanos*, Volumen 1, Universidad de Costa Rica, San José 1974, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/view/3047> consultado 8 de abril de 2021
- ZELAYA, Chester, *El Bachiller Osejo*, San José, Editorial Costa Rica, la. ed., vol. I, 1971.



Dr. Eusebio Figueroa Oreamuno (1827-1883). Fundador y primer Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados (1881).



ANÁLISIS HISTÓRICO DEL PROCESO DE INDEPENDENCIA REGIONAL DENTRO DEL CONTEXTO IDEOLÓGICO DEL MONARQUISMO CONSTITUCIONAL DEL IMPERIO MEXICANO

Dr. Raúl Fco. Arias Sánchez¹

Resumen

Este artículo enfoca el proceso emancipador de las cinco provincias centroamericanas (1821-1823) iniciado con la firma del Acta de Independencia de Guatemala (15 de setiembre de 1821), desde el trasfondo ideológico que privó tanto en Guatemala como en la región, derivado del modelo monarquista constitucional adoptado por el Imperio mexicano y las implicaciones del denominado *Trienio Liberal*. Finalmente, con la caída del Imperio en México y del poder monárquico en España, también cayó el proyecto anexionista regional, surgiendo el Acta de Independencia absoluta de Centroamérica, como preámbulo del proyecto federativo de la Unión de Provincias Unidas del Centro de América.

Palabras clave: independencia, liberalismo, monarquismo, imperio, anexión.

Abstract

This article focuses on the emancipatory process of the five Central American provinces (1821-1823), which began with the signing of the Guatemala Independence Act (September 15, 1821) from the ideological background that prevailed in both Guatemala and the region, derived from the constitutional monarchist model that was adopted by the Mexican Empire and the implications of the so-called *Liberal Triennium*. Finally, with the fall of the empire in Mexico and the monarchist power in Spain, the regional annexation project also fell, with the Act of Absolute Independence of Central America emerging as a preamble to the federative project of the union of the United Provinces of Central America.

Keywords: independence, liberalism, monarchism, empire, annexation.

¹ Licenciado en Historia, Magister Scientiae en Economía-Administración Pública y doctor académico en Gobierno y Políticas Públicas (Universidad de Costa Rica), becario Erasmus Mundus Scholarship, Unión Europea, Pos Ph.D. Economía Sostenible del Patrimonio Cultural (Universidad de Uppsala, Suecia-Universidad de Valladolid, España).

Visión ideológica de contexto de los procesos de independencia

El surgimiento de los primeros ideales por la independencia de los pueblos latinoamericanos no es atribuible solamente a la herencia filosófica del enciclopedismo francés, liberal masónico, del siglo XVIII, como respuesta al viejo orden monárquico absolutista europeo, llevado a la acción político-militar en la Independencia de los Estados Unidos de América (1775-1783); replicándose poco después en la Revolución francesa (1770-1789). Para el momento en que se daban estos movimientos determinantes en la configuración del nuevo orden mundial republicano, las colonias españolas de América Latina estaban en una severa crisis comercial y económica, producto de la creciente confrontación entre las elites españolistas y el innovador modelo comercial agrícola e industrialista globalizado de los criollos, orientado hacia el liberalismo económico, aparejado con la Revolución industrial (Arias, 2018).

Para mediados del siglo XVIII, el Imperio español en América tenía más de cien años de estar en una grave caída estructural, derivada de los graves errores cometidos por la administración virreinal. En el año 1747, se presentó ante las máximas autoridades reales de Madrid un lapidario informe titulado “Las Noticias Secretas de América”, elaborado por los renombrados capitanes de navío de la Armada y afamados científicos Jorge Juan y Antonio de Ulloa. El documento daba cuenta de una minuciosa investigación realizada por los dos sabios en Nueva Granada, Perú y Nueva España, identificando los injustos y crueles procedimientos aplicados a los indios en su trabajo esclavo en la minería, así como los errores administrativos y la corrupción; afectando significativamente la capacidad productiva (Ramos, 1985).

Cuando el Rey Carlos I de Sicilia asumió el Trono de España como Carlos III, en 1759, su madurez y vasta experiencia administrando un reino insular de primer orden en el Mediterráneo lo llevó a comprender la situación crítica en que se hallaba el Imperio que recibía en herencia de su antecesor. Habiendo adquirido por educación una conciencia cercana a la Ilustración francesa, comisionó a un grupo de expertos para que rescatara la caída del Imperio, tomando una serie de medidas correctivas bautizadas como “Las Reformas Borbónicas”. El plan afectó los hasta entonces intocables privilegios económicos de las elites gobernantes y de la Iglesia católica, cuyo celoso custodio: la Orden de los Jesuitas, jugó a partir de ese momento un rol militante en favor de establecer un nuevo orden político en América.

En paralelo con las medidas aplicadas, el “despotismo ilustrado” del Rey, las reformas no impidieron las ideas autonomistas liberales que circulaban en los centros intelectuales y culturales universitarios virreinales.² Las Reformas Borbónicas actuaron de forma lenta y tardía, sin dárseles seguimiento a la muerte de Carlos III (1788). Mientras se gestaba el experimento reformista, entre 1760 y 1790, el liberalismo republicano penetraba con fuerza en América Latina; surgiendo dos modelos ideológicos: 1) los españolistas imperialistas, apegados a la tradición y al catolicismo y 2) los liberales rebeldes autonomistas. Comenzaba así la polarización ideológica que llegaría a formar dos bandos irreconciliables en una sociedad que tres décadas atrás era políticamente homogénea.

Conforme se agudizaba el conflicto ideológico entre españolistas y liberales autonomistas, aparecían matices con variable grado de moderación o radicalidad. En el bando españolista o servil, había peninsulares y criollos defensores

² En realidad, el rey acataba los consejos emitidos por su secretario, el duque de Olivares, ligado a la ideología liberal y la masonería.

a ultranza de la religión católica, la Corona y el origen divino de la monarquía, optando por un imperio sin cambios. Por su parte, en el bando liberal autonomista estaban los independentistas radicales, adeptos a la guerra de liberación que condujera a la caída definitiva del Imperio, dando paso a un Estado independiente. Pero también surgió una ideología combinada liberal-monarquista-constitucionalista, cuyo ideal era instaurar un imperio criollo, gobernado por una Constitución Política y un emperador, al mejor estilo napoleónico (García, 2012).

Para 1808, las debilitadas bases estructurales del Imperio español sufrieron un profundo remesón con la invasión napoleónica; provocando la abdicación de Carlos IV y su hijo Fernando VII “el Deseado” y “el rey Felón”. Cuando Napoleón ingresó en Madrid, en noviembre de 1808, colocó a su hermano José como nuevo emperador, quien era Gran Maestre masón, aglutinando a su alrededor las logias masónicas de toda España. No obstante, una parte de los liberales no apoyó la usurpación francesa e instaló un gobierno republicano provisorio en Cádiz. Eran también los autores de la Constitución liberal llamada “la Pepa”, por haberse promulgado el 19 de marzo de 1812 (Día del Señor San José). La trascendencia histórica de la Constitución de Cádiz se dio años después de su proclamación y de haberse realizado “Las Cortes de Cádiz”.

Entre 1808 y 1814, lapso en que se mantuvo la ocupación napoleónica, los liberales hispanoamericanos se organizaron ideológica, política y militarmente, iniciando los procesos de independencia en los Virreinos, llevando sus proyectos con ventaja ante la sensible disminución del potencial militar de los ejércitos españoles en América. Gracias a este factor, se consolidaron los principales líderes emancipadores en México, Colombia, Ecuador, Venezuela, Chile y Argentina, llegando a darse algunas proclamas de independencia absoluta entre 1810 y 1813, sin

que se concretara ninguna hasta 1819-1821.

La presencia napoleónica dominó España hasta 1814, cuando las fuerzas políticas monarquistas se organizaron en conjunto con las casas reales de Portugal y Gran Bretaña, logrando expulsar a los franceses de la Península ibérica y restaurando el poder absolutista. Fernando VII regresó al Trono arremetiendo en contra del liberalismo republicano, proscribiendo la Constitución de Cádiz de 1812, enviando a las colonias americanas una poderosa fuerza militar de más de 80.000 soldados, con la orden de recuperar, a sangre y fuego, el poder imperial en los virreinos y sus provincias.³

La situación de los ejércitos patriotas en Suramérica y México se tornó apremiante y compleja ante el avance de los ejércitos realistas. Muchos líderes independentistas murieron en batalla o capturados; otros tuvieron que refugiarse en colonias francesas o británicas buscando apoyo internacional para regresar a la lucha armada con suficientes recursos financieros y militares. Pero, a principios de 1820, ocurrió un hecho que nadie esperaba: las Cortes españolas hicieron valer la Constitución de Cádiz de 1812, decretaron el Estado Republicano Liberal y obligaron a abdicar a Fernando VII.

“El Trienio Liberal” (1820-1823): factor decisivo en los procesos de independencia

En marzo de 1820, Fernando VII enfrentaba una segunda destitución, un pronunciamiento popular y militar liderado por un joven coronel del ejército, abogado y masón: Rafael Del Riego, avalado por las Cortes Españolas instaurando la Constitución de 1812. España y las colonias se dividieron en dos bandos ideológicos: realistas y

³ Los libertadores Simón Bolívar, José de San Martín, Bernardo O’Higgins, entre muchos otros, eran miembros de logias masónicas en Suramérica, Londres y Madrid.

liberales. Este período fue determinante para que los independentistas americanos avanzaran en sus guerras de liberación, obteniendo contundentes victorias militares que minaron la moral de los jefes castrenses y de los gobernantes realistas. Virreyes, jefes políticos y comandantes militares de alto rango se sumían en la frustración al ver que su rey, por el que luchaban, ya no estaba al frente de un imperio que se hundía como un barco sin capitán, sin velas ni timón.

Entre 1820 y 1823, los ejércitos libertarios suramericanos comandados por Simón Bolívar y José de San Martín consolidaron un control territorial de los principales centros de población y zonas geográficas neurálgicas, gracias a extraordinarios avances militares. El general Simón Bolívar, caudillo del proceso neogranadino, proclamó una confederación de Estados regidos por una Constitución y un emperador, todo dentro del proyecto de la Gran Colombia (1819-1824). En Perú, mientras tanto, el general José de San Martín consolidaba la independencia de Chile y Perú, con la idea de establecer una monarquía constitucional que no pudo plantear por un acuerdo secreto con Bolívar (Guayaquil, 1822).⁴

Por su parte, en Nueva España o México, los grupos guerrilleros liderados por Vicente Guerrero, sobreviviente de las fracasadas campañas militares de Hidalgo y Morelos, recibieron la oportuna e inesperada propuesta de unión por parte del exitoso coronel realista Agustín de Iturbide. En febrero y agosto de 1821, Iturbide y Guerrero firmaron el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, estableciendo las bases para lograr la consumación de la independencia, con el fin de fundar un nuevo imperio monárquico constitucional apoyado por el Ejército Trigarante o de las Tres Garantías: religión, unión e

⁴ Bolívar y San Martín no se conocían personalmente, su primer y único encuentro se dio en julio de 1822. San Martín parte para Argentina, decepcionado por su encuentro con Bolívar.

independencia. El 28 de setiembre del mismo año se firmó el Acta de Independencia, ratificando lo expuesto en los documentos precedentes.

Después de ser vencidos y neutralizados los últimos reductos del ejército españolista en las batallas de Ayacucho y Junín, en 1824, Simón Bolívar se propuso consolidar su proyecto político, hallando una feroz oposición entre sus aliados en la causa independentista, debiendo enfrentar algunos complots para relevarlo.⁵ La problemática surgida repercutió negativamente en su frágil estado de salud, agudizándose un mal que lo agobiaba desde su juventud: la tuberculosis, por lo que fallece en diciembre de 1830.

Con Bolívar también desapareció su proyecto imperial, cada uno de los países que liberó se definió por el camino del Estado-Nación; conservando en sus banderas nacionales los mismos colores de la Gran Colombia, como recuerdo histórico de gratitud con su Libertador.⁶ Por su parte, el gran Libertador de Argentina, Chile y Perú, José de San Martín, abandonó su idea monárquica constitucionalista, posiblemente cansado de tanta guerra, incomprensión y traición. Murió en Boulogne-sur-Mer, Francia, en agosto de 1850.

En cuanto al libertador de México, Agustín de Iturbide, era un oficial realista de gran trayectoria, vencedor de los desarraigados ejércitos campesinos fundados por el malogrado cura Miguel Hidalgo y el de su acólito José María Morelos. Después de firmar la alianza con el guerrillero liberal Vicente Guerrero y proclamar el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, ambos ingresaron triunfalmente en Ciudad de México, siendo recibidos como héroes. Poco después, Iturbide

⁵ El general Santander figuró como responsable, al igual que el general Páez en Venezuela. Ambos aspiraban a un modelo de Estado independiente, republicano y presidencialista.

⁶ Las banderas nacionales de Ecuador, Colombia y Venezuela comparten los mismos colores, diferenciándose solamente en sus escudos de armas.

fue nombrado Regente del Imperio Mexicano, cargo que mantuvo hasta 1822, cuando en virtud de un pronunciamiento militar se autonombra como emperador Agustín I.

El Imperio mexicano duró poco, un año después de su ascenso, en marzo de 1823, Iturbide fue derrocado. Se exilió en Italia y regresó en 1824, siguiendo falsas instancias que lo invitaban a recuperar la corona. Capturado al desembarcar en Veracruz, fue fusilado bajo el cargo de traición a la patria.

Proceso de independencia de América Central (1821-1823)

Proclamas efímeras entre dos imperios

El proceso de independencia de América Central tuvo sus orígenes hacia el año 1808, con la llegada de la ideología liberal republicana a la todavía existente Capitanía General de Guatemala, gracias al intercambio de ideas filosóficas y científicas de algunos intelectuales y curas jesuitas, con sus similares de Nueva Granada y, sobre todo, de México. Ya para 1818 campeaba en los círculos intelectuales una corriente de pensamiento que poco a poco se expandía hasta los más apartados rincones de las Diputaciones Provinciales de Guatemala y León: la ideología independentista liberal republicana.⁷

Para 1821, Fernando VII tenía un año de haber sido depuesto por las Cortes Españolas, gobernando los liberales promotores de la Constitución de Cádiz. El nuevo orden político provocó un enorme cisma que dividió a toda la sociedad, en España y en América. Profunda

⁷ En la aldea de Costa Rica, en 1818, se dio la alarma del posible arribo de algún peligroso extranjero con ideas demoníacas de independencia. Se comisionó el Factor de Tabacos Mariano Montealegre para que actuara como “pesquisador de conducta de la provincia” (Arias, 2002).

frustración y decepción en los realistas, así como un sentimiento de júbilo y esperanza en los liberales republicanos. Se sumaban a la compleja polarización en la región, las noticias que daban cuenta de los triunfos militares extraordinarios de Bolívar y San Martín en Suramérica, así como causaban expectación los documentos alusivos a la independencia de México: el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba.

Los nuevos aires libertarios provenientes del norte y del sur del continente ejercían un efecto de presión muy fuerte sobre las autoridades españolas (nombradas por la administración imperial siendo nacidos en España), especialmente sobre el Jefe Político (antiguo Capitán General de Guatemala), coronel Gabino Gainza. En ciudad de Guatemala actuaba un grupo, no muy numeroso, pero sí activo y bullicioso de liberales independentistas, dirigidos por el decano de la Facultad de Medicina y masón Pedro Molina; teniendo su antagonista en la figura del abogado hondureño realista José Cecilio del Valle, funcionario de alto rango del ayuntamiento.

El detonante explosivo que Gainza esperaba con angustia se produjo el 24 de agosto de 1821, el territorio de Chiapas, unido a Guatemala desde la creación de la Capitanía General, proclamó la Independencia del Imperio español, anexándose al aún no confirmado Imperio mexicano. De esta manera, Chiapas fue la primera provincia centroamericana en independizarse. En ese momento, Gainza comprendió que no podía sostener por más tiempo a flote el barco imperial español. Por lo que le envía una nota secreta a Iturbide, comentando su plan de proclamar la independencia de Guatemala.⁸

⁸ Así lo indica el historiador Rafael Obregón (1971), reseñando un comentario que hizo Gainza en un escrito firmado en 1822. Iturbide le respondió que Guatemala formaba un todo con México, de modo que su anexión era natural y de mutuo beneficio.

Gainza convocó el 13 de setiembre a una asamblea para tratar el tema, la cual se realizó el día 14, estando como invitados los miembros de los poderes civiles y militares de la Diputación Provincial, también la alta jerarquía de la Iglesia católica, excluyendo a los líderes independentistas y al pueblo mismo, puesto que la sesión se realizaría a puerta cerrada.

“El documento de invitación de Gainza pone de manifiesto que se invitó a la reunión únicamente a personas que podrían llamarse privilegiadas, y que ignoró totalmente al pueblo, a pesar de que éste era el más interesado en el asunto de la independencia”.

(Obregón, 1971, pp.23)

Dentro del salón de sesiones había cincuenta y seis invitados, de los cuales solo uno simpatizaba con la causa patriota: el Pbro. José Matías Delgado, salvadoreño nombrado por su país como miembro propietario de la Diputación Provincial. El Jefe Político inicia la sesión pasadas las 9 de la noche; quien presidía la sesión propuso que Guatemala proclamara independizarse de España y se uniera al Imperio mexicano. Pero la propuesta chocó con una cerrada oposición de una buena parte de los asambleístas, estando en ese grupo quienes se oponían a la independencia y los que se oponían a la anexión.

Al amanecer del 15 de setiembre, las deliberaciones habían llegado a un acuerdo por mayoría simple, imponiéndose la tesis más coherente: proclamar independizarse de España y esperar la consolidación de Iturbide y su proyecto imperial. El Acta aprobada, redactada por José Cecilio del Valle, comenzaba diciendo: *“proclamar la Independencia de Guatemala del Gobierno español por ser la voluntad general del pueblo de Guatemala”* (Obregón, 1971: pp. 33). El documento solamente afectaba a la provincia de Guatemala, no podía incluir a las

demás provincias por carecer la Jefatura Política o los firmantes de facultades legales para ello.

Estaba perfectamente claro que quienes formaron el documento, aquel 15 de setiembre de 1821, comprendían bien cuáles eran y hasta dónde llegaban sus facultades, y en ningún momento se les ocurrió proclamar la Independencia de las provincias, sino simplemente invitarlas a que lo decidiesen ellas mismas por medio de un Congreso, convocado para el mes de marzo de 1822. (Obregón, 1971, pp.31).

Como afirma Obregón, debe quedar muy claro que el 15 de setiembre de 1821 no se proclamó la independencia regional de Centroamérica. El Acta de Guatemala constituye una excitativa para que las provincias imitaran lo actuado, bajo la premisa de que España ya no era realista, gobernada por los enemigos de la monarquía. Pero teniendo como propósito fundamental dejar un portillo constitucional abierto para unirse a México cuando las condiciones lo permitieran. De hecho, el propio Gainza, en un escrito posterior, manifestaba que el motivo por el cual el 15 de setiembre no se aprobó la anexión al Imperio mexicano fue porque no se tenía en ese momento la seguridad de que Iturbide hubiese logrado instaurar su gobierno (Obregón, 1971: pp.24).

Tampoco se realizó el Congreso de diputados regionales planteado en el Acta del 15 de setiembre, debido a que el Consejo Consultivo regional, que no constaba en el documento, presidido por Gainza, no poseía los poderes legales para tomar decisiones de acatamiento obligatorio para las demás Jefaturas Políticas. Para que la convocatoria tuviera validez, tendría que haberse insertado en el acta la creación de una Junta Gubernativa, en lugar de simplemente descargar toda la responsabilidad en un solo individuo, manteniendo a Gainza como Jefe Político (Obregón, 1971: pp. 38-39).

Para Gainza no era fundamental que se realizara una reunión regional con representantes de las provincias, siete meses más tarde, con el único fin de que se discutiera su independencia de España. El tema resultaba absolutamente irrelevante para sus intereses inmediatos de consolidar la anexión a México. La comunicación oficial hecha por la Junta Provisional Consultiva, presidida por Gainza, dirigida a las Jefaturas Políticas provinciales, el 17 de setiembre de 1821, llevaba implícita tanto la noticia de la emancipación de Guatemala como una instancia de que siguieran sus pasos en la anexión al Imperio mexicano. El 23 de setiembre de 1821, ocho días después de proclamada la independencia, Gainza juró públicamente el Acta, luciendo una banda tricolor verde, blanco y rojo, símbolo del Plan de Iguala y las Tres Garantías proclamadas (Obregón, 1871: pp.45).

Entre el 17 de setiembre y el 29 de octubre de 1821, cada Jefatura Política provincial recibió dos documentos firmados por Gabino Gainza: una copia el Acta de Independencia del 15 de setiembre y un Manifiesto privado, dirigido al Jefe Político. El Salvador proclamó su independencia de España el 21 de setiembre, pero no aceptó la anexión al Imperio mexicano, por su parte, Honduras proclamó su independencia de España el 17 de setiembre, aceptando de forma implícita los términos de Guatemala; León de Nicaragua no aceptó en un primer momento lo sugerido por Guatemala, alertando a Costa Rica de proceder con cautela (Acta de los Nublados del Día) el 28 de setiembre. Pero, finalmente, proclamó la independencia y se unió a México, el 11 de octubre. Costa Rica proclamó el Acta de Independencia de España (punto 1), uniéndose de seguido al Imperio mexicano (punto 2), el 29 de octubre.

El tema de la independencia fue fundamentalmente ideológico, asimilado como un asunto de intelectuales, quienes se movían

en un sentido o en otro, dentro de los círculos políticos de gobernantes y opositores. Las Actas de Independencia de las provincias reflejan un solo y fundamental propósito: escapar de un viejo barco que se hundía de forma irremediable, para subir a uno nuevo con estructura y condiciones de vida similares al anterior. Para los gobernantes españolistas, se quebraba su patrón ideológico, convertidos de repente en anexionistas a un nuevo Imperio criollo, en el que quizás no creían, pero que estaban obligados a aceptar, renunciando al régimen absolutista monárquico al que estaban adheridos por nacimiento, convicción e intereses creados de estatus político, social y económico.

Cuando se analiza el caso de Costa Rica, se percibe un manejo de la comunicación entre las autoridades españolistas y liberales diferente, más abierto y directo que el observado en el resto de las provincias. Los documentos enviados por las Diputaciones Provinciales de Guatemala y León, recibidos en Cartago el 13 de octubre, fueron objeto de una reunión urgente de los miembros del Ayuntamiento, convocada por el Jefe Político español Juan Manuel de Cañas, deciden apoyar la posición de León de no imitar lo actuado por Guatemala al proclamar su independencia de España, sino mantener una actitud de reserva y espera hasta que “se aclaren los nublados del día”.

León era una Diputación Provincial de igual rango que Guatemala, de modo que, al indicar que se debía actuar con independencia de Guatemala, se estaba refiriendo a su grado de autonomía, recordándole a Costa Rica que sus decisiones dependían de León, no de Guatemala. En cuanto a la famosa y poco comprendida frase sobre los nublados del día, las autoridades leonesas se estaban refiriendo a lo que acontecía en España con la destitución del rey, en 1820, y el ascenso al poder político de los liberales con el coronel Riego. Al parecer, los españolistas de León guardaban la peregrina e ilusoria idea de que la situación en la Madre Patria cambiaría tan pronto

como para detener y retroceder los procesos de independencia prácticamente consolidados en Suramérica, México y Guatemala.

Al recibirse los documentos de la Diputación Provincial de León (Los Nublados del Día, 28 de setiembre), decidieron apoyar con firmeza lo expresado por los leoneses, quedando expectantes al margen de los acontecimientos. Así lo comunicó el coronel Cañas a los alcaldes y funcionarios políticos liberales de los ayuntamientos de San José y Alajuela, como también al ayuntamiento españolista de Heredia. La posición manifiesta por Cartago fue muy bien recibida por liberales y españolistas.

El 16 de octubre, el Ayuntamiento de Cartago invitó a una reunión de Legados de los Ayuntamientos de San José, Cartago, Ujarrás, Alajuela, Heredia, Barva y Escazú, con el objeto de acordar medidas que fueran del bien general durante el período de transición acordado, sin entrar a analizar la posibilidad de decidir el tema de la independencia. San José nombró como su representante al presbítero Dr. Juan de los Santos Madriz; Alajuela nombró al capitán Gregorio José Ramírez; Cartago y Escazú nombraron al munícipe Santos Lombardo; Barva nombró al munícipe Bernardo Rodríguez; Heredia nombró al munícipe Cipriano Pérez y Ujarrás nombró al regidor Rafael Francisco Osejo (Obregón, 1971: pp.68-69).

La Junta de Legados, como se le denominó, se instaló el 25 de octubre en la Sala de Sesiones del Ayuntamiento de Cartago, acordando celebrar la primera sesión de trabajo el día siguiente, viernes 26 de octubre. En esta primera sesión, se propuso por parte del legado de Cartago la creación de una Junta Superior Gubernativa interina, con autonomía plena de Guatemala y de León, que tomara medidas de gobierno de la provincia, mientras no se aclaren los nublados del día. Hubo una gran discusión y fuerte oposición, sin que

se llegara a ninguna conclusión aprobada por votación. Muchos legados indicaron que no tenían la potestad para decidir un tema tan trascendente. Entonces, se acordó reanudar la sesión el lunes 29 de octubre de 1821 (Obregón, 1971: pp.71, Iglesias, 1899: pp.36).

Pero en horas de la noche del domingo 28 de octubre, sorpresivamente, llegó a Cartago el correo de Nicaragua, portando el segundo documento de la Diputación Provincial de León (Acta del 11 de octubre, 1821), donde se proclama su independencia absoluta de España y la unión al Imperio mexicano, aprobando lo siguiente:

“1º Que se proclame y jure pública y solemnemente la independencia absoluta del Gobierno español en los mismos términos que lo propone en su plan el señor Iturbide y bajo los auspicios del ejército imperial, protector de las tres garantías, según como se expresa en el artículo 4º, que dice: “Será su Emperador el señor don Fernando VII y no presentándose éste en México personalmente, dentro del término que las Cortes señalaren a prestar juramento, serán llamados en su caso, el Serenísimo señor Infante don Carlos, el señor don Francisco de Paula, el Archiduque don Carlos, u otro individuo de la casa reinante que estime por conveniente el Congreso”” (Obregón, 1971: pp. 132).

Esta proclama recoge fielmente el espíritu del Plan de Iguala, los Tratados de Córdoba y el Acta de Independencia de México. Los leoneses españolistas, al igual que Gainza, interpretaron la creación del Imperio mexicano por parte de Agustín de Iturbide, como un desplante al liberalismo republicano en España (no habla del Imperio, pues esta palabra refiere al rey), sino del Gobierno español, es decir, los liberales en el gobierno). Se ofrece un nuevo gran imperio

a su amado rey “el Deseado” Fernando VII. Significaba, ni más ni menos, que al fin se aclaran los nubladados del día. Este planteamiento de la Diputación Provincial de León reviste enorme importancia para comprender lo actuado por Iturbide, por Gainza y por los españolistas de Cartago el 29 de octubre de 1821.

Con el Acta de Independencia de León en sus manos, el Jefe Político Cañas entendió que tenía una oportunidad de oro para sumar a Costa Rica al bloque anexionista monarquista españolista de Guatemala, Honduras y Nicaragua. Decidió no aplazar la convocatoria de los legados fijada para el 29 de octubre. Procedió, junto con los miembros del Ayuntamiento de Cartago, a redactar el Acta de Independencia de Costa Rica, en los mismos términos explícitos del Acta de León, cuyo énfasis estaba exclusivamente en proclamar su Independencia de España y la unión al Imperio mexicano:

“1° Que se publique, proclame y jure solemnemente el jueves 10 de noviembre la Independencia absoluta del Gobierno Español.

2° Que absolutamente se observarán la Constitución y leyes que promulgue el Imperio Mexicano, en el firme concepto de que en la adopción de este plan consiste la felicidad y verdaderos intereses de estas provincias ...” (Acta de la Independencia de Costa Rica).

En cinco puntos, los españolistas de Cartago definieron el futuro de la provincia de Costa Rica, copiando del Acta de León el punto 1, señalando que se está independizando la provincia no del Imperio, sino del Gobierno de España, es decir, el gobierno liberal constitucionalista republicano. Y se está adhiriendo a una nueva versión americana del Imperio del rey Fernando VII.

Aquel 29 de octubre, según lo acordado, los

legados liberales de San José, Alajuela y Ujarrás acudieron a la asamblea en el Ayuntamiento de Cartago, totalmente desprevenidos e ignorantes de que la agenda de la sesión había cambiado radicalmente. Cuando Madriz, Ramírez y Osejo llegaron al Ayuntamiento, se encontraron con una asistencia multitudinaria, ya que se había convocado a un cabildo abierto y no correspondía a la Junta de Legados. Fueron invitados a ingresar mientras en las afueras había un ambiente festivo. Después de que se leyó el texto del Acta de Independencia, el documento se hizo circular entre los veintisiete firmantes, de los cuales cuatro eran funcionarios y clérigos, seis eran legados, quince eran munícipes y dos ciudadanos ilustres de Cartago (Obregón, 1971: pp. 76).

Dentro del grupo de firmantes, la mayoría eran españolistas vinculados con el Ayuntamiento, solo tres eran liberales, quienes no estaban preparados para firmar el Acta de Independencia ni llevaban instrucciones de sus superiores. Como dice el historiador Rafael Obregón, los legados por San José, Alajuela y Ujarrás no estaban autorizados para firmar, debiendo justificar sus firmas a título estrictamente personal. Pero lo cierto es que firmaron, comprometiendo a los Ayuntamientos liberales que no compartían el planteamiento españolista. El 1 de noviembre de 1821, el Ayuntamiento de Cartago procedió a conmemorar, en la Plaza Mayor, la proclamación del Acta de Independencia de España y la jura de lealtad al Imperio mexicano.

Al día siguiente, 30 de octubre, al conocerse en San José lo sucedido en Cartago y revisando la copia del Acta de León del 11 de octubre, se tomó el siguiente acuerdo: 1) elaborar una declaración pública razonando la oposición de San José a la anexión al Imperio mexicano, aprobada en Cartago el 29 de octubre, recordando que los propios Gainza en Guatemala y Cañas en Cartago habían llamado al Plan de Iguala como “incendiario y destructor”, calificando a Iturbide

de “pérfido, traidor y ambicioso”; 2) celebrar un cabildo abierto, el 1 de noviembre, para ratificar a San José como “ciudad libre e independiente”, con la presencia de los miembros del Ayuntamiento, funcionarios públicos, miembros del clero, jefes y oficiales de los cuerpos de milicias, vecinos principales y el pueblo; 3) pedir a su legado que anulara su firma, lo que el presbítero Madriz hizo públicamente, asistiendo al cabildo abierto. De acuerdo con el criterio del historiador Obregón, esta circunstancia convierte al Acta de Independencia en un documento con validez local solo para Cartago y por arrastre también para Heredia, dada su condición anexionista (Obregón, 1971: pp. 76-79).

En los meses posteriores y el siguiente año, 1822, las relaciones entre los Ayuntamientos de Cartago, San José y Alajuela mantuvieron una comunicación correcta, pero tensa. Para Cartago éramos una provincia del Imperio mexicano, enviando inclusive un diputado a la ciudad de México. Esta posición estaba sustentada no solo en el Acta de Cartago de 29 de octubre, sino también en la integración de Costa Rica al bloque de León de Nicaragua, Honduras y Guatemala, cuya anexión se había concretado en enero de 1822. San José y Alajuela, a modo de rechazo a la actuado por Cartago, colocaban en su correspondencia la leyenda “1821, primer año de nuestra independencia absoluta”.

A mediados de 1822, la insistencia de Cartago en que San José y Alajuela reconocieran al Imperio mexicano llevó a la Junta Superior Gubernativa, creada a instancias de San José, ante la situación de impase político y la falta de acuerdos comunes, a enviar una comunicación dirigida al propio Agustín I (ya para ese momento Iturbide había dejado de ser regente del Imperio para convertirse en emperador). La misiva contenía una propuesta según la cual los Ayuntamientos de San José y Alajuela estarían de acuerdo con integrarse a México, siempre que el emperador reconociera

la autonomía de acción, credo y pensamiento individual y colectivo. Se fijó un plazo perentorio de espera para recibir la respuesta del sucesor de Fernando VII. Pero la ansiada respuesta nunca llegó; manteniéndose la situación sin cambios.

En marzo de 1823, un grupo de anexionistas de Cartago se levantaron en armas, arengados y dirigidos por José Santos Lombardo, quien ya el 29 de octubre de 1821, en horas de la madrugada, había protagonizado un acto bochornoso y violento al asaltar el cuartel de Cartago, llegando hasta la casa del Jefe Político Cañas, de forma totalmente innecesaria e irreal, para que reconociera el Acta de León (recibida el día anterior 28 de octubre) exigiéndole que proclamara la independencia y la anexión a México. El propósito de este segundo alzamiento era el no reconocimiento de la Junta Superior Gubernativa y marchar hasta San José para obligar al Ayuntamiento a reconocer y unirse al Imperio mexicano. San José reaccionó enviando a las fuerzas armadas al mando del capitán Gregorio José Ramírez, produciéndose la Batalla de Ochomogo, el 5 de abril de 1823.

Con el triunfo de las fuerzas josefinas en Ochomogo, el propio Ramírez, como Jefe de Estado interino, lanzó en Cartago una proclama de independencia absoluta de Costa Rica de los imperios de España y México. Poco después, entre el 10 de mayo y el 8 de junio de 1823, el prócer liberal autonomista, en conjunto con Juan Mora Fernández, Camilo Mora y los demás miembros del Ayuntamiento de San José, aprobaron la primera bandera y el primer escudo de armas del Estado Libre de Costa Rica. De esta forma, Costa Rica rompe el vínculo ideológico y político con el modelo imperial; uniéndose al proyecto liberal de la Federación de Repúblicas Unidas de América Central, también llamada República Federal Centroamericana.

El Imperio mexicano, sueño de los españoles monárquicos que vieron en él la continuidad

del poder de su rey destronado, siendo a la vez esa idea traicionada por Agustín de Iturbide al acceder como emperador, tuvo una efímera vida de diecisiete meses (setiembre de 1821 a marzo de 1823), al ser derrocado Iturbide por quienes lo habían llevado al poder. En abril del mismo año, también caía el Trienio Liberal en España, cuando los reinos de Alemania y Francia deciden auxiliar a Fernando VII, enviando un gran ejército que liberó al rey. El absolutismo borbón regresó para instalarse en Madrid. Pero el Imperio de América estaba perdido, no existía marcha atrás, las viejas colonias se habían transformado en Estados republicanos en construcción, adoptando el modelo liberal democrático presidencialista.

Acta de Independencia absoluta de Centroamérica: un nuevo modelo ideológico de cara al futuro del estado nacional

Reunida en Guatemala, el 1 de julio de 1823, la Asamblea Constituyente de las Provincias de la América Central, con la usencia de Nicaragua y Costa Rica, cuyos diputados se integraron después, se proclamó el Acta de Independencia Absoluta de Centroamérica, iniciando la sesión con las palabras del diputado Pbro. Fernando Antonio Dávila *“el 15 de setiembre de 1821 sólo Guatemala había declarado la independencia y un pueblo sólo no podía apropiarse de la voz y soberanía de los demás ...”* (Obregón, 1971: pp. 34). Las palabras del diputado Dávila sirvieron de preámbulo para una declaración que dejaba claro que el 15 de setiembre de 1821 no se produjo la independencia de las cinco provincias, ratificado en el párrafo número cinco del primer Considerando, hace referencia a Guatemala como la primera que proclamó su Independencia de España, invitando a las demás a seguirla.

El segundo Considerando ratifica la separación definitiva de los dos imperios: España y México,

identificando los vicios y errores que mediaron en las Actas de Independencia en las que se anexaron las provincias al Imperio mexicano. Se hace referencia implícita a las Actas de Independencia de León de Nicaragua (11 de octubre, 1821) y de Costa Rica (29 de octubre, 1821). Finalmente, en el mismo punto se define la nueva organización regional que innovaba un nuevo modelo político: el federalismo.

El Acta de Declaración de Independencia Absoluta de Centroamérica constituye el único documento que representa su independencia absoluta de España y de México en el ámbito regional. A pesar de que la Federación Centroamericana tuvo una vida de quince años (1823-1838), no cabe duda de que inauguró una era republicana y nacionalista federada, conformando una unidad de Estados que no renunciaron a su constitucionalidad, su estructura política ni su desarrollo socioeconómico.

Conclusiones

Trescientos años de dominio imperial de España en América Latina colapsaban en el siglo XVIII, por contradicciones internas de sostenimiento estructural, siendo detectado el desplome de forma tardía e irreversible por el rey Borbón Carlos III, pone en ejecución una serie de reformas económicas y gubernativas que dejaron abierto el portillo de ingreso de las sediciosas ideas independentistas liberales ilustradas, ideologizadas hacia un nuevo paradigma republicano, articuladas por organizaciones masónicas y los jesuitas, teniendo como objetivo receptor los criollos, ríos e inconformes. Así comenzó a tomar forma el ideal de independencia en los círculos intelectuales y culturales cercanos a las universidades y agrupaciones sociales cerradas en los virreinos.

La caída estructural del Imperio, severamente golpeada por la ocupación napoleónica de

España y por el liberalismo masónico gestor de la Constitución de Cádiz de 1812, procuró un importante fortalecimiento de los grupos independentistas que minaban el poder virreinal aumentando su capacidad de acción político-militar hasta 1814, cuando regresa al poder el rey Fernando VII, fortaleciendo el absolutismo y las fuerzas militares en América, poniendo en jaque a los movimientos insurgentes en Suramérica y México.

Pero, entre 1820 y 1821, se dieron dos fenómenos que cambiaron nuevamente la situación: 1) el Trienio Liberal (1820-1823), representado por la destitución del rey por los liberales constitucionalistas, ordenada por las Cortes Españolas y 2) surgimiento de alanzas políticas y militares entre independentistas liberales radicales con españoles o realistas desmoralizados y decepcionados por la caída de su rey, convertidos por las circunstancias en independentistas monarquistas constitucionalistas.

El modelo de Imperio monárquico constitucional fue proclamado en México por Agustín Iturbide y en la Gran Colombia por Simón Bolívar. Bolívar nunca pensó en ofrecer su Imperio al rey, trabajó intensamente por convertirse él mismo en emperador, murió antes de concretar el proyecto. Por su parte, Iturbide utilizó la estrategia de ceder el trono al rey Fernando, con el objetivo de lograr que las provincias centroamericanas proclamaran sus independencias y se anexaran al Imperio mexicano.

El proceso centroamericano terminó en 1823 con la caída de Iturbide y su Imperio, marcando así el fin del poder españolista-anexionista. En julio de 1823, los liberales autonomistas se convirtieron en liberales republicanos, proclamando el 1 de julio en Guatemala, el Acta de Independencia Absoluta de Centroamérica, previo a la constitución de la República Federal de Centroamérica.

Bibliografía consultada

Arias Sánchez, Raúl. 2002. “DEL PROTOMEDICATO AL COLEGIO DE MÉDICOS Y CIRUJANOS: 145 AÑOS DE HISTORIA”. C.M.C.C.R. Costa Rica.

_____. 2018. “CULTURA POLÍTICA CÍVICO IDENTITARIA EN EL ESTADO-REPÚBLICA COSTARRICENSE Y EN LA POLÍTICA PÚBLICA DE LÍMITES TERRITORIALES”. Tesis Doctorado Académico, Universidad de Costa Rica.

Benavides Barquero, Manuel. 2010. “EL PRESBITERO FLORENCIO DEL CASTILLO, DIPUTADO POR COSTARICA A LAS CORTES DE CÁDIZ”. Imprenta y Litografía LIL S.A. Costa Rica.

García León, José María. 2012. “UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LOS DIPUTADOS A LAS CORTES GENERALES Y EXTRAORDINARIAS (1810-1813)”. INGRASA Artes Gráficas. España.

_____. 2006. “LA MASONERÍA GADITANA, DESDE SUS ORÍGENES HASTA 1833”. Quorum Libros Editores. Cádiz, España.

Obregón Loría, Rafael. 1971. “COSTA RICA EN LA INDEPENDENCIA Y LA FEDERACIÓN”. Editorial Costa Rica.

Ramos Gómez, Luis. 1985. “LAS NOTICIAS SECRETAS DE AMÉRICA, DE JORG JUAN Y ANTONIO DE ULLOA (1735-1745)”. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España.



Campana de la Libertad; colocada en el frontispicio de las ruinas de la antigua iglesia de Santiago apóstol (ciudad de Cartago); símbolo nacional de la efeméride de la independencia costarricense.

EL PODER CONSTITUYENTE EN LA HISTORIA DE COSTA RICA: UNA SÍNTESIS

*Dr. Jorge Francisco Sáenz Carbonell **

Resumen

Con base en el principio de la soberanía nacional, en la historia constitucional de Costa Rica ha habido, desde 1810 hasta 1949, diecinueve Asambleas Constituyentes, cuerpos elegidos popularmente para preparar, emitir, modificar o adoptar una Constitución. También, en diez ocasiones distintas, ha habido gobernantes o cuerpos que se han atribuido unilateralmente ese poder y han emitido o modificado textos constitucionales.

Palabras clave: soberanía nacional, absolutismo, Asamblea Constituyente, convocatoria, Comisión redactora, Constitución, vigencia, orden constitucional.

Abstract

Based on the principle of national sovereignty, in the constitutional history of Costa Rica, from 1810 to 1949, there have been nineteen constituent assemblies, popularly elected bodies to draft, issue, amend, or adopt a constitution. Also, on ten different occasions, there have been rulers or bodies that have unilaterally attributed this power to themselves and have issued or modified constitutional texts.

Keywords: national sovereignty, absolutism, constituent assembly, convocation, drafting commission, constitution, validity, constitutional order.

* Licenciado en Derecho y doctor en Educación, catedrático de la Universidad de Costa Rica.

Introducción

Durante gran parte del dominio español, en Costa Rica imperó un sistema de monarquía absoluta, en el cual el monarca absoluto resultaba, en términos modernos, titular de un poder constituyente permanente. Esta situación se mantuvo hasta 1810, cuando las Cortes reunidas en la isla de León proclamaron el principio de la soberanía nacional. En este estudio, se examinará la actividad de las diecinueve asambleas constituyentes en las que hubo representación costarricense o se reunieron en Costa Rica, desde 1810 hasta 1949. En la parte final, se enumeran también los gobernantes u órganos gubernamentales que se atribuyeron de hecho el poder constituyente.

1.- Las Cortes Generales y Extraordinarias de la Monarquía Española (1810-1813)

Para Costa Rica, el punto de partida del ejercicio del poder constituyente por una asamblea representativa estuvo en la reunión de las Cortes Generales y Extraordinarias de la Monarquía Española, inauguradas en la isla de León el 24 de setiembre de 1810 ¹.

El 5 de mayo de 1808 el rey don Fernando VII había dispuesto que se reunieran Cortes ². Después de varios intentos fallidos, la convocatoria fue efectuada el 14 de febrero de 1810 por el Consejo de Regencia, que dispuso la elección de diputados en la proporción de uno por cada 50,000 habitantes³. La elección debía realizarla

¹ Decreto n° 1 de 24 de setiembre de 1810. Su texto en CORTES GENERALES, *Colección de decretos y órdenes de las Cortes de Cádiz*, Madrid, Publicaciones de las Cortes generales, 1ª. ed., 1987, vol. I, pp. 27-29.

² IZQUIERDO HERNÁNDEZ (Manuel), *Antecedentes y comienzos del reinado de Fernando VII*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1ª. ed., 1963, pp. 435-436.

³ *Ibid.*, p. 749.

en cada provincia el ayuntamiento de la capital. Así lo efectuó el Ayuntamiento de Cartago el 2 de julio de 1810, pero, aunque se eligió al presbítero don Nicolás Carrillo, este declinó la designación, y no fue sino hasta el 1° de octubre ⁴ cuando fue elegido el presbítero don Florencio del Castillo, quien se incorporó a las Cortes el 11 de julio de 1811 ⁵.

Desde el inicio de sus sesiones, las Cortes asumieron el carácter de Asamblea Constituyente, al declarar que en ellas residía la soberanía nacional y poner fin así a la monarquía absoluta ⁶. En diciembre de 1810, las Cortes nombraron una comisión para redactar un proyecto de Constitución. En agosto de 1811, la comisión presentó al plenario la primera parte de su trabajo, y en diciembre la segunda ⁷. El 19 de marzo de 1812 fue emitida formalmente la Constitución Política, denominada habitualmente Constitución de Cádiz. Las Cortes cerraron sus sesiones el 20 de setiembre de 1813 ⁸.

2.- La Junta de Legados de los Pueblos (1821)

El 31 de octubre de 1821, proclamada ya su independencia absoluta de España, el Ayuntamiento de Cartago acordó invitar a los demás cuerpos municipales costarricenses a nombrar legados con amplios poderes para

⁴ V. SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco), *Nicolás Carrillo y Aguirre, presidente de la primera Constituyente de Costa Rica*, San José, Instituto de Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2020, pp. 38-46.

⁵ V. BENAVIDES BARQUERO (P. Manuel), *El presbítero Florencio Castillo, diputado por Costa Rica en las Cortes de Cádiz*, San José, Litografía e Imprenta LIL, 1ª. ed., 2010, pp. 161-170 y 242.

⁶ Al respecto, V. SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco), *El despertar constitucional de Costa Rica*, San José, Asociación Libro Libre, 1ª. ed., 1985, pp. 75-79.

⁷ *Ibid.*, p. 85.

⁸ Decreto n° 316 de 20 de setiembre de 1813. Su texto en CORTES GENERALES, 1987, vol. II, p. 1078.

promover cuanto fuera conducente al bienestar de Costa Rica ⁹. La Junta de Legados de los Pueblos se reunió en Cartago el 12 de noviembre de 1821 ¹⁰.

El entusiasta liberal costarricense don Pablo Alvarado había remitido desde Guatemala al Ayuntamiento de San José los elementos de un plan para la organización del gobierno ¹¹. El 7 de noviembre se nombró en San José una comisión para redactar las instrucciones para el legado de la ciudad ¹². Inspirándose posiblemente en el texto remitido de Alvarado, la comisión preparó un plan que fue aprobado el 9 de noviembre ¹³. Para explicar la propuesta, San José designó legados extraordinarios a don Rafael Barroeta y don Juan Mora Fernández ¹⁴, quienes se incorporaron a la Junta de Legados el 21 de noviembre ¹⁵.

El 23, la Junta aceptó la propuesta josefina de formar un “pacto de concordia”, y nombró una comisión para redactar el plan de gobierno

provisional ¹⁶. Esta comisión, sobre la base del plan josefino, elaboró un proyecto que fue presentado a la Junta el 29 de noviembre. El plenario le hizo algunos pequeños cambios y el 1° de diciembre se aprobó y firmó el texto definitivo, al que se dio el nombre de Pacto Social Fundamental Interino ¹⁷. Entró en vigor de inmediato, con carácter provisional, a la espera de ser conocido en enero de 1822 en una nueva Asamblea Constituyente, que debía discutirlo, reformarlo y eventualmente aprobarlo, con el carácter de ley fundamental de la provincia ¹⁸.

3.- La Junta de Electores (1822)

La Junta de Electores se reunió en Cartago del 6 al 12 de enero de 1822. El 10 de enero discutió el Pacto de Concordia, le introdujo algunas reformas y lo aprobó definitivamente ¹⁹, aunque al día siguiente le hizo otra pequeña reforma ²⁰.

4.- El Congreso Constituyente del Imperio mexicano (1822)

En el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, se había anunciado la convocatoria a una Constituyente, que debía emitir la Constitución de México. Por lo que el 10 de noviembre la Junta Provisional Gubernativa del Imperio acordó la convocatoria a elecciones con ese fin ²¹.

⁹ COMISIÓN NACIONAL DEL SESQUICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA DE CENTRO AMÉRICA, *Actas y correspondencia del Ayuntamiento de Cartago (1820-1823)*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1971, p. 137.

¹⁰ SÁENZ CARBONELL, 2020, pp. 86-89.

¹¹ Lamentablemente, ese texto no se conservó, y solo se sabe de su existencia por una carta del mismo Alvarado, en la que hablando del Pacto de Concordia decía estar orgulloso “... de haber enviado a tiempo los elementos de aquel sabio Estatuto, origen de tantos bienes, al Ayuntamiento de San José el año de 21.” ¹² ALVARADO (Pablo), “Cartas del ciudadano Pablo Alvarado”, p. 50, en *Revista de los Archivos Nacionales*, San José, números 1 y 2, noviembre y diciembre de 1936, pp. 35-62.

¹³ ARCHIVO NACIONAL, “Actas municipales de San José. Julio 24 de 1820 a diciembre 20 de 1821”, pp. 231-232, en *Revista del Archivo Nacional*, San José, enero-diciembre de 1975, números 1-12, p. 133-242.

¹⁴ *Ibid.*, p. 233.

¹⁵ *Ibid.*, p. 238.

¹⁶ IGLESIAS (Francisco María), *Documentos relativos a la Independencia*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1899-1902, vol. II, pp. 29-30.

¹⁷ *Ibid.*, vol. II, p. 35.

¹⁸ El texto del Pacto figura en *Ibid.*, vol. II, pp. 38-49.

¹⁹ *Ibid.*, vol. II, p. 42.

²⁰ Las actas de la Junta de Electores figuran en *Ibid.* vol. II, pp. 60-75.

²¹ *Ibid.*, vol. II, p. 74.

²² V. GARRIDO ASPERÓ (María José), “La convocatoria del primer Congreso Constituyente mexicano”, en *Páginas. Revista Digital de la Escuela de Historia*, Universidad Nacional de Rosario, en <http://revistapaginas.unr.edu.ar> El 22 de febrero de 1822, los centroamericanos residentes en México eligieron diputados suplentes para representar a sus provincias, mientras llegaban los propietarios. Como suplente por Costa Rica fue designado don Florencio del

El Congreso Constituyente se inauguró en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822. El 1° de marzo nombró una comisión para redactar un proyecto de Constitución. Aunque uno de los integrantes presentó un anteproyecto completo, nunca se discutió²². El 19 de mayo, el Congreso proclamó emperador de México a Iturbide con el nombre de don Agustín I; pero enseguida se enzarzó en disputas con él y el 31 de octubre, después de muchas incidencias, el monarca lo disolvió²³. Fue la primera Constituyente de nuestra historia cuyas labores concluyeron sin la emisión de una Constitución, más a causa de la desidia y a la politiquería de los constituyentes que a la disolución, como puede deducirse del hecho de que en ocho meses no habían aprobado un solo artículo de la futura carta²⁴.

5.- El Congreso Provincial Constituyente (1823)

En una reunión de delegados de los ayuntamientos celebrada en Cartago el 13 de

Castillo. Aunque Costa Rica eligió después como diputado propietario al presbítero don José Francisco de Peralta y Corral, nunca se trasladó a México y la representación costarricense se mantuvo a cargo del presbítero Castillo.

FERNÁNDEZ GUARDIA (Ricardo), *La Independencia*, San José, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 1971, p. 26.

²² V. SOBERANES FERNÁNDEZ (José Luis), “El primer Congreso Constituyente mexicano”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, n° 27, julio-diciembre de 2012, en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200010

²³ *Ibid.*

²⁴ Fray de Servando Teresa de Mier, uno de los diputados adversarios de don Agustín I, manifestó después cínicamente que “*Nos resistimos a dar una Constitución, aunque Iturbide nos la exigía, por no consolidar su trono.*” V. MESTAS (Alberto de), *Agustín de Iturbide Emperador de México*; Barcelona, Editorial Juventud, 1ª. ed., 1939, p. 118. En PERALTA (Hernán G.), *Agustín de Iturbide y Costa Rica*, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1968, p. 63, se concluye que “... *no fue la calle, sino el congreso, quien sabotó el Imperio de Iturbide*”.

febrero de 1823, convocada por la Junta Superior Gubernativa²⁵, se acordó elegir un congreso que determinara lo mejor para la existencia de la provincia. El 3 de marzo se reunió en Cartago el Congreso Provincial²⁶. Aunque el Pacto de Concordia no contenía un procedimiento para su reforma, el Congreso asumió sin objeciones el carácter de constituyente; el 8 de marzo declaró a Costa Rica independiente, es decir, separada de México²⁷, y el 14 de marzo nombró una comisión para redactar un nuevo texto constitucional, la cual presentó un proyecto el 19 de marzo. El cuerpo constituyente lo discutió y lo aprobó el mismo día, con algunas pequeñas reformas²⁸.

El texto se conoce en nuestra historia con el nombre de Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica y dejó subsistente al Congreso Provincial, el cual entró en receso, sin disolverse, al tomar posesión el nuevo gobierno constitucional²⁹. Este inició funciones el 20 de marzo³⁰, pero el 29 del mismo mes fue derrocado por un golpe militar de los monárquicos cartagineses. Después de una guerra civil, el jefe republicano don Gregorio José Ramírez asumió el poder y convocó al Congreso Provincial para reunirse en la ciudad de San José.

Lo procedente hubiera sido llamar a elecciones para una nueva Constituyente, pero nadie objetó que el cuerpo se reuniera y reasumiera sus funciones. El 16 de abril se reanudaron las sesiones y el 17 el Congreso acordó dar lectura al extinto Estatuto³¹. El 30 de abril se inició la discusión del texto, al cual se le introdujeron cambios importantes³². El 10 de mayo se levantaron

²⁵ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, p. 321.

²⁶ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, pp. 343-344.

²⁷ *Ibid.*, vol. II, p. 350.

²⁸ *Ibid.*, vol. II, p. 362.

²⁹ SÁENZ CARBONELL, 1985, p. 211.

³⁰ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, p. 365.

³¹ *Ibid.*, vol. III, pp. 1-4.

³² *Ibid.*, vol. III, pp. 9-19.

las sesiones ³³ y el 16 de mayo fue aprobado el Segundo Estatuto Político³⁴. El Congreso volvió a reunirse del 15 de julio a agosto ³⁵, y una vez más, del 7 al 10 de octubre ³⁶. El 8 de octubre decidió la anexión de Costa Rica a las Provincias Unidas del Centro de América ³⁷ y el 10 del mismo mes clausuró sus sesiones ³⁸.

6.- La Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América (1823-1825)

El 29 de marzo de 1823 el jefe político superior de Guatemala, don Vicente Filísola, revivió la idea, inicialmente incluida en el acta del 15 de setiembre de 1821, de reunir un congreso de representantes en la capital guatemalteca, para decidir sobre la situación política ³⁹. El Congreso inició sus sesiones en la ciudad de Guatemala el 24 de junio de 1823, y el 2 de julio sus integrantes se declararon constituidos en Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. Dispusieron, además, que provisionalmente se continuaría observando en lo adaptable la Constitución de 1812 ⁴⁰. El 8 de octubre, el Congreso Provincial de Costa Rica acordó la adhesión de Costa Rica a las Provincias Unidas, aunque con ciertas condiciones ⁴¹. El 4 de marzo de 1824, la Asamblea declaró a Costa Rica

“incorporada a la República del Centro” ⁴².

La Asamblea creó en julio de 1823 una comisión para preparar los fundamentos de la futura Constitución, y el 17 de diciembre aprobó el documento que le presentó, titulado Bases de Constitución Federal ⁴³. El Salvador lo aceptó inmediatamente ⁴⁴ y el 5 de mayo de 1824, la Asamblea le dio la condición de un texto constitucional provisional ⁴⁵.

Después, el 5 de julio de 1824, la comisión redactora presentó su anteproyecto definitivo a la consideración del plenario de la Asamblea⁴⁶. Esta emitió el 22 de noviembre siguiente la Constitución de la República Federal de Centroamérica, con vigencia provisional, ya que en su mismo articulado se dispuso que debía ser sancionado definitivamente por el primer Congreso Federal⁴⁷. La Constituyente clausuró sus sesiones el 23 de enero de 1825 ⁴⁸.

7.- El primer Congreso de la República Federal de Centroamérica (1825)

El 6 de febrero de 1825 inauguró sus sesiones

³³ *Ibid.*, vol. III, pp. 21-22.

³⁴ *Ibid.*, vol. III, p. 82.

³⁵ *Ibid.*, vol. III, pp. 23-70.

³⁶ *Ibid.*, vol. III, pp. 70-76.

³⁷ IGLESIAS, 1899-1902, vol. III, pp. 72-73.

³⁸ *Ibid.*, vol. III, pp. 75-76.

³⁹ TOWNSEND EZCURRA (Andrés), *Las Provincias Unidas de Centroamérica: Fundación de la República*, San José, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1973, p. 50.

⁴⁰ *Decreto de 2 de julio de 1823*, en *Colección de leyes no insertas en las colecciones oficiales formada por el Lic. Cleto González Víquez*, San José, Secretaría de Gobernación, 1ª. ed., 1938-1947, vol. I, pp. 16-17.

⁴¹ IGLESIAS, 1899-1902, vol. III, pp. 72-73.

⁴² *Decreto de 4-6 de marzo de 1824*, en *Colección de leyes no insertas en las colecciones oficiales formada por el Lic. Cleto González Víquez*, 1938-1947, vol. I, pp. 202-204.

⁴³ *Bases de Constitución Federal de 17 de diciembre de 1823*, en *Ibid.*, vol. I, pp. 153--162.

⁴⁴ HERRARTE (Alberto), *La unión de Centroamérica. Tragedia y esperanza*, Guatemala, Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1ª. ed., 1955, p. 140.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ MARIÑAS OTERO (Luis), *Las Constituciones de Guatemala*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1ª. ed., 1958, p. 67.

⁴⁷ *Constitución de la República Federal de Centro América de 22 de noviembre de 1824*, artº 204. El texto de la Constitución figura en *Colección de leyes no insertas en las colecciones oficiales formada por el Lic. Cleto González Víquez*, 1938-1947, vol. I, pp. 305-342.

⁴⁸ *Decreto de 23 de enero de 1825*, en *Ibid.*, vol. I, pp. 367-368.

en Guatemala el primer Congreso Federal de Centroamérica que, además de su condición de legislativo ordinario, este fue elegido con el carácter de constituyente, ya que debía otorgar o negar la sanción a la Constitución de 1824. El 1° de setiembre de 1825, el Congreso otorgó la sanción y dio así vigencia definitiva al texto constitucional ⁴⁹. Fue la séptima Constituyente de nuestra historia, aunque sus poderes en tal sentido se limitaban a dar su aprobación definitiva al texto constitucional puesto provisionalmente en vigencia.

8.- El Congreso Constituyente de 1824-1825

De acuerdo con lo dispuesto en las Bases de Constitución Federal ⁵⁰, el 28 de junio de 1824 la Junta Superior Gubernativa de Costa Rica convocó a elecciones para diputados al Congreso Constituyente del Estado ⁵¹. Este inauguró sus sesiones el 6 de setiembre ⁵² y el 9 del mismo mes designó a los integrantes de una comisión a la que le correspondería, entre otras tareas, la redacción de un anteproyecto de ley fundamental ⁵³. El texto preparado por la comisión, que se inspiró en la Constitución salvadoreña de 1824 ⁵⁴, fue leído en el plenario el 10 de enero de 1825 y se aprobó como base de discusión el 13 del mismo mes ⁵⁵.

⁴⁹ Decreto de 1° de setiembre de 1825, en *Ibid.*, vol. I, pp. 441-442.

⁵⁰ *Bases de Constitución Federal de 17 de diciembre de 1823*, art° 28 inciso 1°. El texto de las Bases figura en *Colección de leyes no insertas en las colecciones oficiales formada por el Lic. Cleto González Víquez*, 1938-1947, vol. I, pp. 153--162.

⁵¹ IGLESIAS, 1899-1902, vol. III, p. 291.

⁵² Decreto n° 1 de 6 de setiembre de 1824, en OFICIAL, *Colección de los decretos y órdenes que ha expedido la legislatura del Estado desde el día 6 del mes de Setiembre de 1824 hasta el 29 de diciembre de 1825*, San José, Imprenta Nacional, 2ª, ed., 1886, p. 3.

⁵³ V. SÁENZ CARBONELL, 1985, p. 277.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 278.

⁵⁵ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica,

A este proyecto se le hicieron algunos cambios y el 21 de enero quedó aprobado y firmado con el carácter de Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica ⁵⁶. El Congreso Constituyente clausuró sus sesiones el 14 de abril de 1825 ⁵⁷.

9.- La Asamblea Constituyente de 1838

El 27 de mayo de 1838 un golpe militar llevó al poder a don Braulio Carrillo. Aunque el gobierno de facto era el llamado a convocar a una Constituyente, y no los órganos constitucionales del gobierno derrocado ⁵⁸, el 4 de julio de 1838, la extinta Asamblea se reunió para aprobar el decreto de convocatoria y el 14 de julio Carrillo lo aprobó ⁵⁹. Después de hacer una consulta sobre el particular al Consejo Representativo ⁶⁰, Carrillo decretó el 15 de octubre de 1838 que la asamblea solo podía ocuparse de decretar la Constitución. El proyecto que aprobara debía publicarse y después la ciudadanía opinaría sobre él, para seguir con otras etapas que incluían la reunión de una segunda Constituyente y, eventualmente, hasta la de una tercera ⁶¹.

La Asamblea Constituyente inauguró sus

Congreso, n° 13807.

⁵⁶ *Ibid.* El texto completo de la *Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica de 21 de enero de 1825* figura en OFICIAL, 1886, pp. 58-78.

⁵⁷ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 13807.

⁵⁸ SÁENZ CARBONELL, 1985, pp. 331-332.

⁵⁹ Decreto n° 85 de 14 de julio de 1838. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1837 y 1838*, San José, Imprenta de la Paz, 2ª, ed., 1859, pp. 248-252.

⁶⁰ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 322; SÁENZ CARBONELL, 1985, pp. 332-333.

⁶¹ Decreto n° 92 de 15 de octubre de 1838. Su texto en OFICIAL, 1859, pp. 276-278.

sesiones el 1° de noviembre de 1838 ⁶²; el 22 del mismo mes designó una comisión para redactar el proyecto de la futura Constitución, y el 7 de diciembre suspendió sus sesiones, para reanudarlas una vez que estuviera listo el texto ⁶³. El 13 de abril de 1839, la comisión redactora concluyó la redacción de un extenso proyecto de Constitución y dispuso que fuera publicado ⁶⁴. Sin embargo, el periódico oficial solo publicó unos pocos artículos y en agosto de 1839 dejó de circular ⁶⁵. Aunque nunca fue disuelta, la Asamblea jamás volvió a reunirse y no se emitió la proyectada Constitución.

10.- La Asamblea Constituyente de 1842

El 11 de junio de 1842, dos meses después del derrocamiento de Carrillo por la invasión del general Morazán, este convocó a elecciones para una Constituyente ⁶⁶. La Asamblea Constituyente de 1842, que inauguró sus sesiones el 10 de julio ⁶⁷, fue a nuestro juicio la más deslucida e intrascendente de nuestra historia. Obsequiosa hasta la náusea con Morazán ⁶⁸, prácticamente

⁶² Decreto n° 93 de 1° de noviembre de 1838. Su texto en *Ibid.*, pp. 279-280.

⁶³ Las actas de la Asamblea figuran en Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 13482.

⁶⁴ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 322.

⁶⁵ SÁENZ CARBONELL, 1985, pp. 360-361.

⁶⁶ Decreto n° 70 de 11 de junio de 1842. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1841 y 1842*, San José, Imprenta de la Paz, 2ª, ed., 1861, pp. 331-332.

⁶⁷ Decreto n° 73 de 10 de julio de 1842. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 339-341.

⁶⁸ El 15 de julio, mediante el Decreto n° 75 de 15 de julio de 1842, cuyo texto figura en *Ibid.*, pp. 341-342, lo declaró jefe supremo del Estado, llamándolo benemérito, y mediante el Decreto n° 78 de 15 de julio de 1842, cuyo texto figura en *Ibid.*, pp. 349-350, le otorgó el título de Libertador de Costa Rica. Curiosamente, en 2010 la Asamblea Legislativa declaró a como Libertador a Juan Rafael Mora, que en todo

no hizo nada en cuanto a la tarea constituyente propiamente dicha, fuera de declarar el 24 de agosto en vigor provisionalmente la Ley Fundamental de 1825 ⁶⁹; pero postergó la misión de dar al Estado una nueva Constitución para cuando se reorganizara la República Federal de Centroamérica ⁷⁰. El 2 de setiembre: “*habiendo evacuado los más precisos objetos con que fuera convocada*” ⁷¹, la Asamblea Constituyente suspendió sus sesiones y dispuso reanudarlas el 1° de abril de 1843. Tan bochornosa disposición no llegó a cumplirse, porque el 11 de setiembre estalló la insurrección que derrocó al régimen morazanista.

11.- La Asamblea Constituyente de 1843-1844

El 5 de abril de 1843, el jefe provisorio, don José María Alfaro, convocó a elecciones para una nueva Constituyente ⁷². Esta inauguró sus sesiones el 1° de julio de 1843, y el 7 de junio la Asamblea nombró una comisión para redactar la nueva Carta fundamental, pero decidió permanecer reunida mientras se preparaba el texto, lo cual se ha considerado como: “*la primera muestra de responsabilidad que diera aquella Constituyente*” ⁷³. Lo aprobado por la

caso lo fue de Nicaragua.

⁶⁹ Decreto n° 86 de 27 de agosto de 1842. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 366-372.

⁷⁰ Decreto n° 91 de 28 de agosto de 1842. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 380-382.

⁷¹ Decreto n° 99 de 2 de setiembre de 1842. Su texto figura en *Ibid.*, p. 403.

⁷² Decreto n° 8 de 5 de abril de 1843. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1843 y 1844*, San José, Imprenta de la Paz, 2ª, ed., 1861, pp. 18-19.

⁷³ JIMÉNEZ, Mario Alberto “Soberanía externa y relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional”, p. 115, en *Obras completas*, San José, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1962, vol. I, pp. 9-284.

comisión empezó a ser publicado el 1° de julio de 1843, y el 4 del mismo mes empezó a discutirse en el plenario; pero, además, se dispuso franquear gratis las imprentas del Estado a quienes quisieran escribir sobre el tema de la Constitución ⁷⁴.

El 21 de setiembre, la Asamblea terminó el examen y aprobación del proyecto de Constitución, pero no quiso oír previamente la opinión pública. Dispuso, entonces, imprimir el proyecto para someterlo a la consideración de la ciudadanía. Nunca se había hecho tal cosa en el país ni se repitió jamás ⁷⁵. Cabe agregar, además, que la Asamblea tomó en cuenta las observaciones ciudadanas, a lo cual se dedicó a partir del 14 de noviembre ⁷⁶. El 6 de marzo de 1844 se dio por concluida la aprobación ⁷⁷; el 8 de abril se aprobó por votación unánime la nueva Constitución Política y el 9 de abril quedó solemnemente promulgada ⁷⁸. La

⁷⁴ Decreto n° 24 de 1° de setiembre de 1843. Su texto en OFICIAL, Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1843 y 1844, San José, Imprenta de la Paz, 2ª, ed., 1861, pp. 60-62.

⁷⁵ JIMÉNEZ, 1962, vol. I, p. 116, dice que este proceder “... es sumamente interesante porque representa, sin duda alguna, el único caso que ofrece nuestra historia de una consulta directa al cuerpo de ciudadanos antes de emitirse una ley. Es verdad que esta consulta no revistió las formalidades solemnes de un referéndum... pero en esencia puede considerarse lo que los norteamericanos llamarían un referéndum de “consultación” sin que afecte su esencia la forma casera en que se hicieron las cosas... Lo que se quería era bastantear la opinión pública en sus líneas generales, y esto se obtuvo satisfactoriamente porque a la Asamblea llegaron diversos pliegos... que contenían numerosas observaciones.”

⁷⁶ SÁENZ CARBONELL, 1985, p. 391.

⁷⁷ Decreto n° 49 de 7 de marzo de 1844. Su texto en OFICIAL, Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1843 y 1844, San José, Imprenta de la Paz, 2ª, ed., 1861, pp. 218-219.

⁷⁸ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica de 9 de abril de 1844. Su texto en *Ibid.*, pp. 222-269.

Asamblea Constituyente clausuró sus sesiones el 3 de julio de 1844 ⁷⁹.

De todas las constituyentes reunidas hasta hoy en Costa Rica, la Asamblea de 1843-1844 ha sido la de más prolongada actividad y la que ha actuado con mayor sentido democrático ⁸⁰, en mucho gracias al profundo respeto que mantuvo hacia ella el jefe de Estado don José María Alfaro y la absoluta libertad que le garantizó ⁸¹.

12.- La Asamblea Constituyente de 1846-1847

El golpe militar del 7 de junio de 1846 llevó nuevamente al poder a don José María Alfaro: “destinado en esa ocasión a servir de mera pantalla” ⁸². El 1° de julio convocó a elecciones para una nueva Asamblea Constituyente ⁸³. La Asamblea inauguró sus sesiones el 15 de setiembre de 1846, pero desarrolló sus labores sin mayor entusiasmo, en marcado contraste con su predecesora ⁸⁴. Al día siguiente de su instalación, designó una comisión para redactar un proyecto de Constitución y acto seguido suspendió sus

⁷⁹ Decreto n° 67 de 3 de julio de 1844. Su texto en *Ibid.*, pp. 351-352.

⁸⁰ Según JIMÉNEZ, 1962, vol. I, p. 114, “... nunca más el ejercicio del Poder Constituyente se ha vuelto a manifestar entre nosotros en forma tan idealmente legítima. Es una época que rivaliza en autenticidad con la de los años prefederales...”

⁸¹ Sobre Alfaro, V. SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco), *José María Alfaro*, San José, EUNED, 1ª, ed., 2017.

⁸² GONZÁLEZ VÍQUEZ (Cleto), “El sufragio en Costa Rica ante la historia y la legislación”, en *Obras Históricas*, San José, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 2ª, ed., 1973-1977, vol. I., p. 117.

⁸³ Decreto n° 77 de 1° de julio de 1846. Su texto figura en OFICIAL, Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1845 y 1846, San José, Imprenta de la Paz, 1ª, ed., 1862, pp. 244-245.

⁸⁴ SÁENZ CARBONELL, 1985, pp. 406-407.

sesiones, por considerar que entre tanto no tenía: “objeto alguno que deba ocuparla”⁸⁵. Las reanudó el 10 de diciembre de 1846; introdujo algunos cambios menores al proyecto de la comisión, y el 21 de enero de 1847 aprobó el nuevo texto constitucional⁸⁶. Clausuró sus sesiones el 1° de mayo de 1847⁸⁷, fecha en la que se inauguró el Legislativo ordinario⁸⁸.

13.- La Asamblea Constituyente de 1859

Derrocado el 14 de agosto de 1859 don Juan Rafael Mora, el 23 del mismo mes el presidente provisorio, don José María Montealegre Fernández, convocó a elecciones para una Constituyente⁸⁹, cuyas facultades fueron limitadas a emitir la nueva Constitución, sin poder ejercer funciones legislativas⁹⁰. La Asamblea inauguró sus sesiones el 16 de octubre. El 8 de noviembre se nombró una comisión para preparar un anteproyecto de Constitución, que fue presentado al plenario el 21 de ese mes, cuya discusión se concluyó el 20 de diciembre. La versión final fue aprobada el 26 de diciembre, fecha en que la Asamblea clausuró sus sesiones⁹¹. Cabe indicar que, en el siglo XIX,

⁸⁵ Decreto n° 97 de 17 de setiembre de 1846. Su texto figura en OFICIAL, 1862, pp. 344-345

⁸⁶ V. Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 13794.

⁸⁷ Decreto n° 11 de 3 de mayo de 1847. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1847 y 1848*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1863, pp. 83-84.

⁸⁸ Decreto n° 12 de 1° de mayo de 1847. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 84-85.

⁸⁹ Decreto n° 3 de 23 de agosto de 1859. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1859 y 1860*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1871, pp. 70-72.

⁹⁰ DONINELLI PERALTA, Antonio, *La Constitución de 1859*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, tesis de grado, 1989, pp. 54-59.

⁹¹ *Ibid.*, 1989, pp. 40-84. Las actas de la Constituyente se encuentran en Archivo Nacional de Costa Rica, Sección

esta Constitución fue considerada como la mejor y más liberal que había regido en el país⁹².

14.- La Asamblea Constituyente de 1869

Derrocado el 1° de noviembre de 1868 don José María Castro Madriz, el 3 de noviembre el presidente provisorio, don Jesús Jiménez, convocó a elecciones para una Asamblea Constituyente⁹³. La Asamblea inauguró sus sesiones el 1° de enero de 1869⁹⁴. Nombró la consabida comisión para preparar un proyecto de Constitución, tomando como base la de 1859. La comisión presentó su trabajo el 14 de enero, pero, a fin de cuentas, lo que se hizo fue una copia casi literal de la Constitución de 1859, con algunas pocas innovaciones importantes. La nueva Constitución fue aprobada el 18 de febrero⁹⁵; sin embargo, el gobierno provisorio no dispuso su publicación hasta el 15 de abril⁹⁶.

Histórica, Congreso, n° 13540.

⁹² Así opinaron, por ejemplo, en diversas obras, don Manuel María de Peralta, don Rafael Orozco y don Francisco María Iglesias. V. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Ilusión rota. La Asamblea Constituyente de 1880*, San José, ISOLMA, S. A., 1ª. ed., 2021, pp. 105-106.

⁹³ Decreto n° 44 de 3 de noviembre de 1868. Su texto figura en *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1867 y 1868*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1874, pp. 203-209.

⁹⁴ Las actas de la Constituyente de 1869 figuran en Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, documento N° 13799.

⁹⁵ *Ibid.* JIMÉNEZ, 1962, vol. I, pp.222, dice que “*Toda esta época de nuestra historia constitucional es de lo más deslucido... El desarrollo de esta Constituyente fue perfectamente rutinario, se repasaron metódicamente los artículos, y sin gloria y sin pena... la nueva Constitución quedó lista.*”

⁹⁶ Decreto n° 10 de 15 de abril de 1869. Su texto figura en *Colección de leyes del año 1869*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., s. f. e., pp. 24-59.

15.- La Convención Nacional de 1870

Derrocado don Jesús Jiménez el 27 de abril de 1870, el jefe provisorio, don Bruno Carranza, convocó el 20 de junio a elecciones para una Asamblea Constituyente, a la cual se le dio el pomposo nombre de Convención Nacional ⁹⁷. La Convención se inauguró el 8 de agosto y, debido a que Carranza presentó su renuncia irrevocable, eligió como presidente provisional al general don Tomás Guardia, quien tomó posesión el 10 de agosto. Casi enseguida, la Asamblea se enfrascó en disputas con el nuevo gobernante ⁹⁸. En cuanto a la tarea constituyente propiamente dicha, la Convención, con la intención de limitar las facultades del general Guardia, dispuso el 9 de agosto poner nuevamente en vigor la Constitución de 1859 en lo que se refería al Poder Ejecutivo ⁹⁹. Además, se nombró una comisión para que redactase un proyecto constitucional. El 14 de septiembre la comisión redactora concluyó la preparación del texto, inspirado en las Constituciones de 1859 y 1869 ¹⁰⁰. El 27 de septiembre se reanudaron las sesiones de la Convención, que aprobó en general el proyecto de Constitución e incluso llegó a discutir y aprobar algunos de sus artículos ¹⁰¹, a pesar de que dos constituyentes plantearon un proyecto alternativo, que no llegó a ser discutido ¹⁰². Sin embargo, el 10 de octubre, después de muchas incidencias, el

⁹⁷ Decreto n° 28 de 20 de junio de 1870. Su texto figura en *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en el año de 1870*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1873, pp. 66-84.

⁹⁸ SÁENZ CARBONELL, 2021, pp. 17-18.

⁹⁹ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, documento N° 7183.

¹⁰⁰ V. *Proyecto de Constitución de Costa Rica de 14 de septiembre de 1870*, en Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Archivo del Congreso, Documento N° 7180.

¹⁰¹ DONINELLI PERALTA, 1989, pp. 150-151.

¹⁰² Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Archivo del Congreso, documento N° 6684.

general Guardia disolvió la Convención y asumió facultades omnímodas ¹⁰³.

16.- La Asamblea Constituyente de 1871

El 12 de agosto de 1871 el presidente Guardia convocó a elecciones para una nueva Constituyente y dispuso que se instalara el 15 de octubre siguiente ¹⁰⁴. Escamada, sin duda, por lo ocurrido con su predecesora, la Asamblea Constituyente de 1871, se mostró en general dócil al gobierno y se dedicó exclusivamente a la tarea constituyente. Enseguida de su instalación, designó a cinco de sus miembros para redactar un proyecto de Constitución, que le presentaron el 6 de noviembre con una brevísimas nota explicativa, la cual decía muy poco sobre los fundamentos de las instituciones incluidas en el texto ¹⁰⁵. Al día siguiente empezó el debate del articulado. Al texto se le hicieron muy pocos cambios ¹⁰⁶.

Las actas no consignaron ninguna discusión de fondo entre los diputados ¹⁰⁷, quienes, al parecer, se limitaron a aprobar casi todo sin comentarios. El único tema sustancial en el que la Asamblea se opuso a los designios del general Guardia fue el de la pena de muerte. Paradójicamente, la Constituyente defendió el restablecimiento de la pena capital y rechazó la aspiración del gobernante militar de que se mantuviera la abolición decretada por don Bruno Carranza el 28

¹⁰³ V. GONZÁLEZ VÍQUEZ, 1973-1977, vol. II, pp. 303-312.

¹⁰⁴ Decreto n° 31 de 12 de agosto de 1871. Su texto figura en *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en el año de 1870*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1874, pp. 118-122.

¹⁰⁵ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Archivo del Congreso, documento N° 7197.

¹⁰⁶ OBREGÓN QUESADA, 2007-2009, vol. IV, p. 7

¹⁰⁷ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Archivo del Congreso, documento N° 12520.

de abril de 1870 ¹⁰⁸. La nueva Constitución fue aprobada por la Asamblea el 7 de diciembre de 1871 y empezó a regir el 8 de mayo de 1872 ¹⁰⁹.

17.- La Asamblea Constituyente de 1880

El 30 de julio de 1876 don Aniceto Esquivel fue derrocado por un golpe militar. En el acta revolucionaria, se dijo que don Vicente Herrera, proclamado como presidente provisorio, quedaba facultado para convocar a una Asamblea Constituyente ¹¹⁰. El 23 de setiembre de 1877, Herrera fue depuesto por don Tomás Guardia, después de la reunión de una especie de junta de notables en la que se acordó nombrarlo presidente provisorio con la facultad de convocar a una Asamblea Constituyente ¹¹¹. Al día siguiente, Guardia emitió un decreto que convocaba a constituyente, pero esta medida enfrentó reiteradas oposiciones ¹¹². No fue sino hasta agosto de 1880 cuando concluyeron las elecciones ¹¹³.

La Asamblea Constituyente de 1880, que por la calidad y actividad de sus integrantes consideramos la mejor de toda nuestra historia, inauguró sus sesiones el 29 de agosto. El 9 de setiembre decidió tomar como texto base de discusión la celebrada Constitución de 1859, a la que empezó a introducir cambios de gran relevancia. Lamentablemente, debido a que varios constituyentes habían atacado fuertemente al régimen, el 23 de setiembre, Guardia decretó

¹⁰⁸ V. MELÉNDEZ CHAVERRI, Carlos, *Documentos fundamentales del siglo XIX*, San José, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1978, pp. 301-303.

¹⁰⁹ V. GONZÁLEZ VÍQUEZ, 1973-1977, vol. II, pp. 315-316.

¹¹⁰ *Gaceta oficial*, 2 de agosto de 1876.

¹¹¹ *Gaceta oficial*, 25 de setiembre de 1877.

¹¹² SÁENZ CARBONELL, 2021, pp. 28-36.

¹¹³ *La Gaceta*, 11 de julio de 1880. Hubo fuertes críticas a esta extemporánea reanudación; V. por ejemplo, “Elecciones”, en *El Ciudadano*, 30 de julio de 1880.

que quedaban suspendidas las sesiones ¹¹⁴. Pronto fue evidente que la actividad de la Asamblea no se reanudaría jamás, y el país se quedó sin la que pudo y debió ser la gran Constitución clásica de la Costa Rica liberal ¹¹⁵.

18.- La Asamblea Constituyente de 1917

El 24 de mayo de 1901, como parte de una maniobra política del presidente don Rafael Yglesias, el Congreso Constitucional dispuso proceder a la reforma general de la Constitución de 1871 ¹¹⁶. Sin embargo, el 8 de octubre, el mismo Congreso dispuso aplazar la convocatoria a constituyente “*para mejor oportunidad*” ¹¹⁷.

El 28 de enero de 1917, al día siguiente de derrocar al presidente don Alfredo González, el general don Federico Tinoco convocó a elecciones para una Constituyente. El decreto respectivo se fundamentó en la aplazada convocatoria de mayo de 1901. Los comicios debían efectuarse el primer domingo de abril ¹¹⁸. El 23 de febrero, Tinoco dispuso que al mismo tiempo la ciudadanía sufragaría para presidente de la República, por el período y con las facultades que se consignaran en la futura Constitución ¹¹⁹.

¹¹⁴ V. SÁENZ CARBONELL, 2021, pp. 93-187. Las actas de la Asamblea se encuentran en Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 13801.

¹¹⁵ SÁENZ CARBONELL, 2021, p. 216.

¹¹⁶ *Decreto n° 4 de 25 de mayo de 1901*. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes y decretos emitidos en el año 1901. Primer semestre*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1901, pp. 96-100.

¹¹⁷ *Decreto n° 12 de 8 de octubre de 1901*. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes y decretos emitidos en el año 1901. Segundo semestre*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1901, pp. 96-100.

¹¹⁸ *Decreto n° 4 de 28 de enero de 1917*. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de leyes y decretos. Año 1917. Primer semestre*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1918, pp. 67-69.

¹¹⁹ *Decreto n° 13 de 23 de enero de 1917*. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 99-101.

La Asamblea Constituyente se inauguró el 11 de abril de 1917¹²⁰, y el mismo día puso provisionalmente en vigencia el título IX de la Constitución de 1871, referido al Poder Ejecutivo¹²¹. El 20 de abril puso temporalmente en vigencia toda esa Constitución, en cuanto no contradijera las disposiciones emitidas por el gobierno provisorio¹²².

Desde el 18 de abril, se inició la discusión de un proyecto de Constitución que, a petición del gobierno, habían redactado varios expresidentes de la República¹²³. Entre los temas más polémicos estuvo el de la pena de muerte, que a fin de cuentas no fue restablecida¹²⁴. Sin embargo, la Constituyente abrió las puertas a gravísimos abusos, al alterar varios artículos del proyecto sobre los derechos civiles y políticos; estableció un sistema muy poco democrático para la elección del presidente y el vicepresidente de la República¹²⁵; además, con base en una propuesta del texto de los expresidentes, los constituyentes se invistieron a sí mismos como diputados y senadores para el período 1917-1919¹²⁶. El 8 de junio, la Asamblea emitió formalmente la Constitución Política y clausuró sus sesiones¹²⁷.

¹²⁰ Decreto n° 1 de 11 de abril de 1917. Su texto figura en *Ibid.*, p. 203.

¹²¹ Decreto n° 2 de 11 de abril de 1917. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 204-205.

¹²² Decreto n° 7 de 20 de abril de 1917 y decreto n° 8 de 26 de abril de 1917. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 234-235 y pp. 248-250.

¹²³ FERNÁNDEZ MORALES, Jesús Manuel, *Las presidencias del Castillo Azul*, San José, Librería e Imprenta LIL, 1ª. ed., 2010, pp. 130 y 148.

¹²⁴ *Ibid.*, pp. 149-151; JIMÉNEZ, 1962, vol. I, pp. 235-239.

¹²⁵ FERNÁNDEZ MORALES, 2010, pp. 151-154.

¹²⁶ *Ibid.*, pp. 158-159.

¹²⁷ Decreto N° 17 de 8 de junio de 1917. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de leyes y decretos. Año 1917. Primer semestre*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1918, pp. 343-424. La nueva Constitución fue publicada en el diario oficial el 13 de junio. V. *La Gaceta*, 13 de junio de 1917.

19.-La Asamblea Nacional Constituyente de 1949

Concluida la guerra civil de 1948, el 8 de mayo de ese año asumió el poder una junta de gobierno presidida por don José Figueres Ferrer, a la que se dio el nombre de Junta Fundadora de la Segunda República. El 20 de mayo creó una comisión a fin de que preparara un proyecto de Constitución¹²⁸ y el 3 de setiembre convocó a elecciones para una Asamblea Nacional Constituyente, que debían efectuarse el 8 de diciembre siguiente¹²⁹. La Constituyente de 1949 inició sus labores el 15 de enero de 1949¹³⁰.

La comisión redactora del proyecto, integrada por nueve abogados y un profesor de Filosofía, preparó un texto muy extenso¹³¹ y con grandes novedades, entre ellas la abolición del ejército, propuesta por el licenciado don Fernando Lara. La Junta le hizo algunos ajustes menores y lo presentó a la Constituyente el 1° de febrero de 1949¹³². Sin embargo, la Asamblea, por mayoría de votos, optó el 10 de abril por desecharlo y tomar como texto base la Constitución de 1871, con las reformas que tenía vigentes en 1948¹³³. La discusión del texto se inició el 25 de abril¹³⁴ y concluyó el 4 de noviembre con la aprobación de la versión final¹³⁵. El 7 de noviembre, los diputados aprobaron por unanimidad la nueva

¹²⁸ Decreto n° 19 de 20 de mayo de 1948. Su texto figura en ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1949, *Antecedentes. Proyecto. Reglamento. Actas*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1951, vol. I, p. 11.

¹²⁹ Decreto n° 151 de 3 de setiembre de 1948. Su texto figura en *Ibid.*, vol. I, pp. 12-13.

¹³⁰ *Ibid.*, vol. I, pp. 84-87.

¹³¹ El texto del proyecto preparado por la comisión redactora figura en *Ibid.*, vol. I, pp. 617-675.

¹³² El texto del proyecto presentado por la Junta a la Asamblea figura en *Ibid.*, vol. I, pp. 25-67.

¹³³ *Ibid.*, vol. I, p. 615.

¹³⁴ *Ibid.*, vol. II, p. 7.

¹³⁵ *Ibid.*, vol. III, pp. 630-642.

Constitución Política y la firmaron, y la Asamblea clausuró sus sesiones ¹³⁶.

Órganos y gobernantes que se arrogaron o ejercieron de hecho el poder constituyente

1.- El rey don Fernando VII (1820)

Obligado por un levantamiento militar, el 10 de marzo de 1820 puso en vigencia la extinta Constitución de 1812 ¹³⁷, que asumió así un carácter de Carta otorgada ¹³⁸.

2.- La Diputación Provincial de Nicaragua y Costa Rica (1821)

El 11 de octubre de 1821, a la vez que declaró la independencia de España ¹³⁹, restableció de modo indirecto la Constitución de 1812, conforme al tratado de Córdoba ¹⁴⁰.

3.- Don Braulio Carrillo Colina (1841)

El 8 de marzo de 1841 emitió de su propia autoridad constitucional el texto llamado Decreto de Bases y Garantías, considerado: “... en todo y por todo en nuestra colección de constituciones, el documento del absolutismo.” ¹⁴¹

¹³⁶ *Ibid.*, vol. III, pp. 643-644.

¹³⁷ V. *Manifiesto de Fernando VII a los españoles*, en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/manifiesto-de-fernando-vii-a-los-espanoles-madrid-10-marzo-1820-986278/html/ad51f1c7-f35c-4cd3-81ca-451b091b5128_2.html. Consultado el 13 de mayo de 2021.

¹³⁸ Sobre las cartas otorgadas, V. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho Constitucional*, Madrid, Alianza Editorial, 1ª. ed., 1973, p. 263.

¹³⁹ El texto del acta de la Diputación Provincial del 11 de octubre de 1821 figura en IGLESIAS (Francisco María), 1899-1902, vol. I, pp. 292-293

¹⁴⁰ El texto del tratado de Córdoba figura en ARRANGOIZ (Francisco de Paula), *México desde 1808 hasta 1867*, México, D. F., 5ª. ed., 1994, pp. 288-289.

¹⁴¹ JIMÉNEZ, 1962, vol. I, pp. 104-105.

4.- Don Francisco Morazán Quesada (1842)

El 6 de junio de 1842 puso temporalmente en vigor, en parte, la Ley Fundamental del Estado de 1825” ¹⁴², lo cual fue confirmado el 24 de agosto por la Asamblea Constituyente ¹⁴³.

5.- El Congreso de 1848

Alegando efectuar una reforma a la Constitución de 1847, y de modo inconstitucional, el 22 de noviembre de 1848 emitió una nueva ¹⁴⁴, que fue sancionada el 30 del mismo mes ¹⁴⁵.

6.- La Comisión Permanente del Congreso (1849)

El 13 de agosto de 1849 puso en vigencia los preceptos de la Constitución de 1847 en la parte que no hubieran sido reformados o derogados por la “reformada” de 1848 ¹⁴⁶.

¹⁴² Decreto n° 67 de 6 de junio de 1842. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1841 y 1842*, San José, Imprenta de la Paz, 2ª, ed., 1861, pp. 284-287.

¹⁴³ Decreto n° 86 de 24 de agosto de 1842. Su texto en *Ibid.*, pp. 366-372.

¹⁴⁴ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 1300.GONZÁLEZ VÍQUEZ, 1973-1977, vol. I, pp. 138-147, SÁENZ CARBONELL, 1985, p. 437.

¹⁴⁵ El texto de la Constitución “reformada” figura en OFICIAL, *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1847 y 1848*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1863, pp. 378-408.

¹⁴⁶ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, n° 5471; DUNCAN VILLALOBOS (Shara), y SÁENZ RODRÍGUEZ (Rafael Esteban), *La vigencia simultánea de Constituciones en el ordenamiento jurídico costarricense*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, tesis de grado, 2003, pp. 213-22; SÁENZ CARBONELL, 1985, pp. 434- 436 y 463; SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco), *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*, San José, Editorial ISOLMA, S. A., 1ª. ed., 2009, p. 512.

7.- Don Tomás Guardia Gutiérrez (1882)

El 26 de abril de 1882 puso en vigor, con reformas de su propia hechura, la difunta Constitución de 1871.¹⁴⁷

8.- Don Saturnino Lizano Gutiérrez (1882)

Por un decreto de 19 de junio de 1882 reformó un artículo de la Constitución de 1871.¹⁴⁸

9.- Don Francisco Aguilar Barquero (1919)

El 3 de setiembre de 1919 puso en vigor la Constitución de 1871 y sus reformas.¹⁴⁹

10.- La Junta Fundadora de la Segunda República (1948)

El 8 de mayo de 1948 puso en vigencia provisionalmente los capítulos de la Constitución de 1871 relativos a las garantías individuales y sociales.¹⁵⁰

Cartago, 21 de mayo de 2021.

¹⁴⁷ Decreto n° 7 de 26 de abril de 1882. Su texto figura en OFICIAL, *Colección de las leyes y disposiciones legislativas y administrativas emitidas en el año 1882*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., s. f. r., pp. 54-56.

¹⁴⁸ Decreto n° 16 de 19 de junio de 1882. Su texto figura en *Ibid.*, pp. 83-84.

¹⁴⁹ Decreto n° 2 de 3 de setiembre de 1919. Su texto figura en *Colección de leyes y decretos. Año de 1919*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1924, pp. 305-306.

¹⁵⁰ Decreto n° 2 de 8 de mayo de 1948. Su texto figura en ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, 1951, vol. I, p. 10.

Bibliografía

Fuentes documentales

Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Congreso, documentos números 322, 5471, 6684, 7180, 7183, 7197, 1300, 12520, 13540, 13794, 13799, 13801, 13807.

Fuentes electrónicas

Todas las fuentes electrónicas fueron consultadas el 13 de mayo de 2021.

FERNANDO VII DE ESPAÑA, Manifiesto de Fernando VII a los españoles, en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/manifiesto-de-fernando-vii-a-los-espanoles-madrid-10-marzo-1820-986278/html/ad51f1c7-f35c-4cd3-81ca-451b091b5128_2.html

GARRIDO ASPERÓ, María José, “La convocatoria del primer Congreso Constituyente mexicano”, en *Páginas. Revista Digital de la Escuela de Historia*, Universidad Nacional de Rosario, en <http://revistapaginas.unr.edu.ar>

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer Congreso Constituyente mexicano”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, n° 27, julio-diciembre de 2012, en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200010

Fuentes impresas

ALVARADO (Pablo), “Cartas del ciudadano Pablo Alvarado”, en *Revista de los Archivos Nacionales*, San José, números 1 y 2, noviembre y diciembre de 1936, pp. 35-62.

ARRANGOIZ (Francisco de Paula), *México desde 1808 hasta 1867*, México, D. F., 5ª. ed., 1994,

ARCHIVO NACIONAL, “Actas municipales de San José. Julio 24 de 1820 a diciembre 20 de 1821”, en Revista del Archivo Nacional, San José, enero-diciembre de 1975, números 1-12, p. 133-242.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1949, *Antecedentes. Proyecto. Reglamento. Actas*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1951, 3 vols.

BENAVIDES BARQUERO (P. Manuel), *El presbítero Florencio Castillo, diputado por Costa Rica en las Cortes de Cádiz*, San José, Litografía e Imprenta LIL, 1ª. ed., 2010.

BISCARETTI DI RUFFIA (Paolo), *Derecho Constitucional*, Madrid, Alianza Editorial, 1ª. ed., 1973.

Colección de leyes no insertas en las colecciones oficiales formada por el Lic. Cleto González Víquez, San José, Secretaría de Gobernación, 1ª. ed., 1938-1947, 2 vols.

COMISIÓN NACIONAL DEL SESQUICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA DE CENTRO AMÉRICA, *Actas y correspondencia del Ayuntamiento de Cartago (1820-1823)*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1971.

CORTES GENERALES, *Colección de decretos y órdenes de las Cortes de Cádiz*, Madrid, Publicaciones de las Cortes generales, 1ª. ed., 1987, 2 vols.

DONINELLI PERALTA (Antonio), *La Constitución de 1859*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, tesis de grado, 1989.

DUNCAN VILLALOBOS (Shara), y SÁENZ RODRÍGUEZ (Rafael Esteban), *La vigencia simultánea de Constituciones en el ordenamiento jurídico costarricense*, Facultad de Derecho,

Universidad de Costa Rica, tesis de grado, 2003.

El Ciudadano (periódico), 30 de julio de 1880.

FERNÁNDEZ GUARDIA (Ricardo), *La Independencia*, San José, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 1971.

FERNÁNDEZ MORALES (Jesús Manuel), *Las presidencias del Castillo Azul*, San José, Librería e Imprenta LIL, 1ª. ed., 2010.

Gaceta oficial, 2 de agosto de 1876 y 25 de setiembre de 1877.

GONZÁLEZ VÍQUEZ (Cleto), “El sufragio en Costa Rica ante la historia y la legislación”, en *Obras Históricas*, San José, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 2ª. ed., 1973-1977, 2 vols.

HERRARTE (Alberto), *La unión de Centroamérica. Tragedia y esperanza*, Guatemala, Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1ª. ed., 1955.

IGLESIAS (Francisco María), *Documentos relativos a la Independencia*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1899-1902, 3 vols.

IZQUIERDO HERNÁNDEZ (Manuel), *Antecedentes y comienzos del reinado de Fernando VII*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1ª. ed., 1963.

JIMÉNEZ (Mario Alberto), “Soberanía externa y relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional”, en *Obras completas*, San José, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1962, 2 vols.

La Gaceta, 11 de julio de 1880 y 13 de junio de 1917.

MARIÑAS OTERO (Luis), *Las Constituciones de Guatemala*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1ª. ed., 1958.

MELÉNDEZ CHAVERRI (Carlos), *Documentos fundamentales del siglo XIX*, San José, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1978,

MESTAS (Alberto de), *Agustín de Iturbide Emperador de México*; Barcelona, Editorial Juventud, 1ª. ed., 1939.

OBREGÓN LORÍA (Rafael), *El Poder Legislativo en Costa Rica*, San José, Asamblea Legislativa, 1ª. ed., 1966.

OBREGÓN QUESADA (Clotilde María), *Las Constituciones de Costa Rica*, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 2007-2009, 5 vols.

OFICIAL

_____ *Colección de los decretos y órdenes que ha expedido la legislatura del Estado desde el día 6 del mes de setiembre de 1824 hasta el 29 de diciembre de 1825*, San José, Imprenta Nacional, 2ª. ed., 1886

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1837 y 1838*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1859.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los años de 1841 y 1842*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1861.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los supremos poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa-Rica, en los*

años de 1843 y 1844, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1861.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1845 y 1846*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1862.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1847 y 1848*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1863.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1859 y 1860*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1871.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1867 y 1868*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1874, pp. 203-209.

_____ *Colección de leyes del año 1869*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., s. f. e.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en el año de 1870*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1873.

_____ *Colección de las leyes, decretos y órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo y Ejecutivo de Costa Rica, en el año de 1871*, San José, Imprenta de la Paz, 1ª. ed., 1874.

_____ *Colección de las leyes y disposiciones legislativas y administrativas emitidas en el año 1882*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., s. f. e.

_____ *Colección de las leyes y decretos emitidos en el año 1901. Primer semestre*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1901.

_____ *Colección de las leyes y decretos emitidos en el año 1901. Segundo semestre*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1901.

_____ *Colección de leyes y decretos. Año 1917. Primer semestre*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1918.

_____ *Colección de leyes y decretos. Año de 1919*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1924.

PERALTA (Hernán G.), Agustín de Iturbide y Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1968.

SÁENZ CARBONELL (Jorge Francisco),

_____ *El despertar constitucional de Costa Rica*, San José, Asociación Libro Libre, 1ª. ed., 1985.

_____ *Ilusión rota. La Asamblea Constituyente de 1880*, San José, ISOLMA, S. A., 1ª. ed., 2021.

_____ *José María Alfaro*, San José, EUNED, 1ª. ed., 2017.

_____ “La Junta de Legados y el Pacto de Concordia”, en *Los padres de la Constitución. Los firmantes del Pacto de Concordia*, San José, Instituto de Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2020, pp. 1-47.

_____ *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*, San José, Editorial ISOLMA, S. A., 1ª. ed., 2009.

_____ *Nicolás Carrillo y Aguirre, presidente de la primera Constituyente de Costa Rica*, San José, Instituto de Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2020.

TOWSEND EZCURRA (Andrés), *Las Provincias Unidas de Centroamérica: Fundación de la República*, San José, Editorial Costa Rica, 1ª. ed., 1973.



Mausoleo del Cementerio General de Cartago (sección El Carmen); sitio en el que, desde agosto de 1883, se encuentra la tumba del Dr. Eusebio Figueroa Oreamuno (fundador del Colegio de Abogados en 1881).



EL TIPO SUBJETIVO EN LOS ANTIGUOS CÓDIGOS PENALES DE COSTA RICA

*Ph.D. Ricardo Salas Porras*¹

Resumen

El estudio trata de la forma en que se ha abordado el componente subjetivo de las conductas penales en las distintas codificaciones antiguas de Costa Rica. Examina su relación con otros elementos subjetivos de la infracción penal y cuál era su relevancia normativa al establecer la responsabilidad de la persona encausada.

Palabras clave: Códigos Penales costarricenses, tipo subjetivo, dolo, culpa, responsabilidad.

Abstract

The study deals with how the subjective component of criminal conduct has been addressed in the various ancient codifications of Costa Rica. It examines its relationship with other subjective elements of the criminal offence and what its normative relevance was in establishing the responsibility of the indicted person.

Keywords: *Costa Rica's criminal codes, subjective element of crime description, wilful offence, negligent offence, criminal liability.*

¹ Profesor de la Universidad de Costa Rica, con grado de catedrático. Tiene estudios en el campo del Derecho, de las Ciencias Sociales y la Filosofía. Es autor de publicaciones especializadas en esas áreas.

I.

Los diagramas normativos son expresión del espacio social e histórico en que se presentan. Eso implica que son producto de las visiones del mundo y de los juegos de intereses que entran en relación y pugna al interior de esos espacios sociales, así como de los influjos externos que estos reciben.

Para decirlo de otro modo, incluso cuando esos diseños normativos son “trasplantados”, no se da una transferencia pacífica e impoluta, sino que hay un proceso de adaptación y de apropiación por parte de la nueva realidad en que son instalados. Entonces, deben adecuarse a las nuevas condiciones existentes, lo que implica que, a su vez, serán entendidos y aprehendidos de acuerdo con esas visiones de mundo y juegos de intereses locales antes mencionados. Cuando no es así, sino que se trata de procesos autóctonos de generación de esquemas normativos (concediendo que ello sea posible en algunas ocasiones, o sea que pueden ser “completamente” autóctonos), será más clara su conexión con dichas circunstancias.

De los diagramas normativos, el más elocuente, por definición, debe ser el Derecho, pues, como decía Kant (Bobbio, 1992, 1996), tiene el rasgo medular de la formalización, lo que permite identificar mejor aquellos tractos. Por ello, al tener una menor vaguedad (la cual presentan en mayor medida las normas sociales, morales e incluso las religiosas), el Derecho permite identificar mejor cuáles son los rasgos que lo caracterizan y tratar de buscar su vínculo genético al sustrato sociohistórico.

Eso sucede con todas las áreas del Derecho. Se podría aventurar que es más notorio en el Derecho Penal, en virtud de su principio de legalidad hoy reinante, aunque no siempre ha sido así, dado que ha habido épocas en que este no existía o en el que su concepción ha sido más laxa. El presente

estudio, precisamente, nos vamos a ocupar del Derecho Penal, que ha sido uno de mis ámbitos de ocupación en los más recientes años de mi vida (espero que no los “últimos”) y que es, probablemente, uno de los menos estudiados en Costa Rica en su perfil de producto y activo histórico.

Conviene aclarar que soy de las personas que creen que el Derecho no es un epifenómeno de la realidad. Es decir, que se trata de un simple reflejo de la realidad. Antes bien, siguiendo la senda de Pierre Bourdieu, entiendo que forma uno de los tantos “capitales” o activos en las relaciones de poder en el campo social (Bourdieu, 2001).

De manera que no es solamente una expresión (también mediatizada por las relaciones de poder), sino que es un capital en sí mismo, con su propio valor, al igual que el capital económico, el político, el cultural, etc. En resumen, es expresión, pero al mismo tiempo herramienta en esas tensiones y confrontaciones de poder y, como tal, también es un recurso en la toma de decisiones para la vida social (la política, ya lo había acuñado Aristóteles), y que en ocasiones puede tener un peso comparativo muy importante con relación a los demás. Es decir, su relevancia es bidireccional: como expresión de las relaciones de poder en que se inscriben esas visiones del mundo y juegos de intereses, pero también como instrumento que interviene entre ellas y las afecta.

Dentro de los ámbitos del Derecho Penal que me han resultado de especial interés, destaca a mi parecer el del papel que se ha atribuido al individuo infractor, al agente a quien se adjudica de la acción o conducta penal. Ello esencialmente porque no solo es el centro de imputación y el generador mismo de ella, sino porque también dice mucho de cómo se concibe a ese sujeto, qué características se le atribuyen y cuáles son las responsabilidades que se le endilgan.

Lo anterior resulta particularmente llamativo si es que tratamos de delinear los trazos de ese individuo en diagramas normativos y espacios sociales pretéritos, haciendo un intento de *historicizar* (como se dice en portugués, que es colocar un acontecimiento o dato en un contexto histórico) esa figura y las cualidades que se le adjudicaban y las consecuencias de estas.

Podríamos deambular por otros parajes, como cuáles son los delitos existentes, qué intereses se protegían, cómo se formulaban los preceptos, o bien cuáles eran los efectos jurídicos, ya fueran sanciones o indemnizaciones, por mencionar algunos aspectos posibles. Sin embargo, he preferido enfocarme en los fenómenos internos de ese sujeto, en aquellos procesos internos que se le reconocen/atribuyen como agente de una infracción penal. Es lo que hoy se denomina el “tipo subjetivo” de la infracción penal descrita por la ley o la acción u omisión que esta reprime.²

Hablamos del tipo subjetivo como el conocimiento/voluntad que tiene un sujeto al cometer la infracción descrita por la ley. Todas esas transgresiones parten de que debe existir dicho tipo subjetivo, en el tanto el sujeto debe saber lo que está haciendo (factor cognitivo) y debe quererlo (factor volitivo). En consecuencia, si el sujeto no sabe lo que hace o no quiere hacerlo, podríamos estar ante las variantes de falta de acción que la vieja doctrina llamaba caso fortuito o fuerza mayor, y que el Derecho Penal moderno ha ido afinando y reformulando, al punto de crear un verdadero atlas de posibilidades conceptuales.

Lo cierto es que, a falta de uno de esos factores, la acción penal deja de existir. Ello vale tanto para los delitos dolosos como los culposos, ya que en ambos hay conocimiento y voluntad.

² El “tipo objetivo”, por su parte, son los componentes externos al sujeto (modos, resultados, y otros datos del contexto o de quienes intervienen en él).

La diferencia es que, en el doloso, la voluntad concuerda con la acción que reprime la norma; mientras que, en el culposo, la voluntad apunta en otra dirección, pero por una torcedura en el desarrollo de la conducta o la causalidad, se desvía en una dirección distinta, que le era previsible y evitable al agente, pero no era la querida por este. Para decirlo en pocas palabras, el tipo subjetivo es la expresión de cómo se entienden en ese espacio social los procesos internos del sujeto con relación a las normas penales y cuál es su incidencia en la determinación de responsabilidades.

II.

Contando la actual, en Costa Rica hemos tenido seis codificaciones penales a lo largo de los dos siglos de independencia. Cada una de ellas ha respondido a un momento histórico distinto, por lo que es de importancia detenerse a considerar cuáles son los rasgos históricos de nuestro país que se reflejan en cada una de ellas.

Indudablemente, ya su existencia es reveladora de muchas connotaciones. La primera de esas connotaciones es el afán de sistematizar la legislación penal “nuclear”. En otros términos, de sistematizar el núcleo básico del Derecho Penal del país.

Esta es una medida que hoy nos parece natural y hasta obligatoria, pero que entonces no lo era y resultaba antes bien una novedad, por cuanto rompía con siglos de dominio colonial y la dispersión regulativa que era característica de esas etapas previas. Ejemplo político-jurídico de la premodernidad, se caracterizaba por la dispersión normativa, la ausencia de sistematización de las reglas, así como los principios y la pluralidad de centros políticos de decisión o emanación de mandatos, con una marcada influencia de los usos de cada región y de lo que se definía que era la costumbre.

La codificación se impone como una estrategia e instrumento de centralización del poder político y jurídico, concentrándolo en ciertas autoridades, en los criterios de estas y en un cuerpo normativo de referencia. Aunque ello no significa que se entrara a la modernidad jurídica, como veremos, sí representaba un cambio histórico de alcances significativos. En resumen, la codificación, por sí misma, marcaba el pasaje a una nueva configuración de país.

Haciendo un sobrevuelo de reconocimiento en cada una de ellas, se pueden indicar los rasgos históricos que más destacan en ellas y sus correspondientes etapas históricas.

Superados los sobresaltos de los primeros años de independencia, dos décadas después, el 30 de julio de 1841, don Braulio Carrillo Colina dictó nuestra primera codificación en los diversos ámbitos del Derecho, denominado el Código General del Estado de Costa Rica (también conocidos como “Código de Carrillo”).

No era solo un Código Penal, sino un Código General, el cual contenía las diferentes ramas que, para ese entonces, se estimaba que componían el Derecho. Estaba formado por una Primera Parte, relativa a ese vasto espectro que era el Derecho Civil; una Segunda Parte, relativa al Derecho Penal; y, una tercera, que establecía los procedimientos aplicativos de las otras dos.

El esfuerzo se enmarcaba en la corriente codificadora que recorría las otrora colonias españolas y cuyo más conspicuo ejemplo había sido el Código de José Andrés de Santa Cruz, jefe de la entidad estatal confederada que en aquel momento componían Perú y Bolivia.

Como se dijo, dicho esfuerzo cortaba con la tradición jurídica que había prevalecido durante la colonia y avizoraba la voluntad de centralizar el poder político por parte de un incipiente Estado

nacional, así como crear un cuerpo normativo y orgánico de regulación. La escasa especialización de los quehaceres sociales permitía que las materias jurídicas tampoco tuvieran que especializarse, lo que no sucederá hasta decenios más tarde.

Dicho Código fue modificado en sus tres partes durante el gobierno del padre y Libertador de la Patria, don Juan Rafael Mora Porras. Fiel a su carácter visionario y gestor temprano de la modernidad política y jurídica en nuestro país, don Juan Rafael concluyó que se requería de una serie de adaptaciones en esa legislación, que permitiera adecuarla a una Costa Rica muy diferente a la que figuraba en la mentalidad jurídica de 1841. Por ello, el 23 de julio de 1858, con la contribución magistral de don Rafael Ramírez, entonces Regente (hoy diríamos “presidente”) de la Corte Suprema de Justicia, se puso en vigencia la nueva versión del Código General del Estado de Costa Rica, ya para ese momento “República de Costa Rica”. Pero no era un simple remozamiento del contenido ni cambio de título.

La nueva legislación respondía a una Costa Rica muy diferente a la de diecisiete años antes. Erróneamente, podría pensarse que menos de dos décadas era un margen de tiempo muy corto para cambios sustanciales, pero la historia no se rige por la aritmética. En diecisiete años, el país había cambiado de manera sustancial. Ahora éramos República, soltando en definitiva cualquier amarra que nos ligara a la siempre tembleque y escorada República Federal de Centroamérica, por lo que el país debía dotarse de una legislación todavía más adecuada a sus realidades. Luego, y no menos importante, debe tomarse en cuenta que Costa Rica había enfrentado con un éxito digno de las epopeyas clásicas, las invasiones de los forajidos reclutados en los Estados Unidos y protegidos por el gobierno de ese país.

Esa Campaña Nacional demandó el esfuerzo de la casi totalidad de la población nacional;

si bien hubo sectores políticos que prefirieron mantenerse al margen y hasta augurar un triunfo de los invasores. También implicó que la actividad exterior del país tuviera que multiplicarse, volviéndose en ciertos momentos casi frenética, en busca de apoyos políticos y diplomáticos, al igual que de recursos, para poder lidiar con la amenaza que se cernía sobre Centroamérica y que ocho años antes le había costado a México un 51% de su territorio. Eso significó que la actividad del país se hizo trepidante, acelerando los procesos políticos y productivos. Al mismo tiempo, hubo necesidad de entrar en una relación de amplia gama con el capital extranjero, cuya presencia local se hizo notoria.

En fin, Costa Rica no solo experimentó una aceleración de los tiempos, sino que se abrió al mundo que había allende nuestras costas y fronteras. Eso tenía que repercutir en nuestra legislación.

Lo más llamativo de todos esos cambios operados en nuestro espacio social, y que se manifestaron en la legislación, es que no hubo modificación alguna en la forma en que se concebía la infracción penal ni en el tipo subjetivo. De esto cabe inferir que, en este campo, no había habido un cambio importante de mentalidad ni la realidad extrajurídica imponía otro enfoque. De modo que solo puede ser llamado sorprendente, esa regulación penal general siguió rigiendo en Costa Rica hasta 1880.

El 27 de abril de 1880, el general Tomás Guardia Gutiérrez emanó un nuevo Código Penal (el segundo). Este se ubicaba, ya no solamente en el mismo afán codificador del de 1841, que había cumplido los propósitos que antes aduje, sino en una etapa ulterior, que era de dotar un sello liberal a la estructura política del país, en sus acepciones de secularización, facilitación del flujo de capitales, despersonalización del poder político, fiscalidad de los recursos públicos y, ante todo, el establecimiento de un marco institucional

dentro del cual tuvieran que dirimirse las disputas políticas, sin que fuera admisible salirse de ese ámbito, lo cual implicaba también no recurrir al ejército como herramienta para saldar esas disputas. De alguna manera (y aunque estoy casi seguro de que nunca lo leyó), don Tomás Guardia Gutiérrez fue el más hegeliano de nuestros dirigentes políticos. Dicha legislación regulará nuestro Derecho Penal por casi cuarenta años.

El 29 de noviembre de 1918, el dictador Federico Tinoco Granados decretó un nuevo Código Penal (el tercero), que entraría en vigor el 11 de abril de 1919. Este Código tuvo una corta vida, pues debe recordarse que ese sujeto abandonó el país el 13 de agosto de 1919 y su renuncia a la Presidencia fue aceptada una semana después. Un año más tarde, el 21 de agosto de 1920, la Ley de Nulidades contra la Normativa emitida en Régimen de Tinoco lo derogó, precisamente por ser producto de un golpe de Estado y presuntamente de talante dictatorial. Sin embargo, es menester anotar que en esa legislación se daba un abordaje mucho más actual al Derecho Penal, al punto que quien lo lee hoy, puede reconocer sin dificultades el universo teórico y conceptual en el que arraiga.

El Código Penal de 1880, emitido por el general Guardia Gutiérrez, revivió y regiría hasta el 27 de junio de 1924. En esa fecha, otra de las más grandes mentes que ha generado nuestro país, don Ricardo Jiménez Oreamuno, habiendo asumido por segunda vez la Presidencia de la República, puso en vigencia el cuarto Código Penal. Este se encuadraba en un ambiente de liberalismo político. El sustento a nivel de filosofía política era la concepción del poder público como la excepción en un ambiente de libertad, la cual solo puede ser restringida por aquel en la medida en que sea estrictamente necesario. De suerte que el comportamiento del sujeto no puede estar sujeto a presiones o coacciones, salvo demostración en contrario. Paradójicamente, ese ambiente no fue óbice para que se retomaran los institutos penales

del Código de 1918, hecho que hace visible que los diagramas normativos no se inscriben en un vacío de poder, sino que son esas relaciones de poder las que les imprimen su sentido.

Ese Código regiría hasta el 21 de agosto de 1941, fecha en que don Rafael Ángel Calderón Guardia dio el “ejecútese” al quinto Código Penal de la historia nacional, del que muchas disposiciones todavía hoy (en el 2021) se encuentran en vigencia. Dicha codificación aparece y se articula con el conjunto normativo, pero en una sociedad en que los habitantes de la República han adquirido una cultura de organización y lucha reivindicativa y en la que, en consecuencia, se pueden identificar mayores facultades activas en los sujetos, lo cual, aunado al progreso en las ciencias de la conducta y, sobre todo, a una mayor aplicación de estas en la reflexión penal, llevará a una construcción normativa de corte más actual, al punto que muchos de sus rasgos aún se conservan, como ya se dijo.

En todas esas codificaciones, una característica común es que lo que hoy se conoce como “tipo subjetivo” no está conceptualizado como tal, sino que se estimaba que todos los elementos subjetivos de la transgresión penal se ubicaban en la culpabilidad, incluyendo los contenidos en la descripción de la conducta reprimida. La actual comprensión del delito, dominante en nuestro espacio de cultura jurídica, establece que, si bien hay elementos subjetivos en la culpabilidad, hay otros que están en la tipicidad misma y que son justamente los que aquí aducimos como “tipo subjetivo”.

Por aquella razón, no es de extrañar que los recorridos por efectuar en las páginas subsiguientes, los que conocemos como factores del tipo subjetivo, aparezcan entremezclados con factores de culpabilidad o juicio de recriminabilidad de la acción u omisión perseguidas por la ley. El propósito es meramente

exploratorio y descriptivo, dado que (hasta donde conoce el autor) no hay estudios precedentes sobre este tema.

III.

El Código General del Estado de Costa Rica (1841) presenta una serie de características dignas de estudio. La estructura de la participación penal, el tipo de sanciones, las variables de ejecución, su prolija cobertura de conductas en ciertos ámbitos, pero, al mismo tiempo, su omisión de abarcar otros que hoy nos resultarían naturales. No obstante, esas reflexiones deberán ser examinadas en otras sedes.

En lo que al tema que nos ocupa se refiere, podemos hacer una escogencia (siempre caprichosa) de las disposiciones que son más reveladoras del tipo subjetivo que prevalecía en ese orden normativo.

Antes de proceder a analizarlos, debo aclarar que, en su transcripción y en la de los textos legales posteriores, se respetan la ortografía y gramática originales. Luego, las letras entre paréntesis que se añaden hacen alusión a aspectos que deben ser resaltados y serán comentados.

Veamos, entonces:

Artículo 1. Como delito el que (A) libre y voluntariamente, y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe ó manda bajo alguna pena. En toda infracción libre de la ley, (B) se entenderá haber voluntad y malicia, mientras que el infractor no pruebe, ó no resulte claramente lo contrario.

2³. Comete culpa el que libremente, pero (C) sin malicia, infringe la ley por alguna causa que puede y debe evitar. [...]

³ En este Código solo se usa el sustantivo “artículo” antes del numeral, en aquellas disposiciones que abren un capítulo. En las demás, se emplea solo el número.

4. *La tentativa de un delito, es (D) la manifestación del designio de delinquir; hecha por medio de algún acto exterior, que dé principio á la ejecución del delito, ó lo prepare.*

9. *Son autores del delito ó culpa: 1° los que libre y voluntariamente comete la acción criminal o culpable: 2° (E) los que hacen á otro cometerla contra su voluntad: 3° (F) los que libre y voluntariamente y á sabiendas, ayudan, ó cooperan á la ejecución de la culpa o del delito, en el acto de cometerlo.*

Artículo 13. Son circunstancias que destruyen el delito ó la culpa, las que eximen á sus autores, cómplices, auxiliares ó fautores, receptadores ó encubridores de toda responsabilidad penal y satisfactoria. Tales son: [...] 3° (G) cometerlo casualmente y sin intención, en el ejercicio de un acto lícito; [...]

36. (H) *El pensamiento y la resolución de delinquir, cuando todavía no se ha cometido ningún acto para preparar ó empezar la ejecución del delito, no están sujetos á pena alguna; salva la vigilancia especial de las autoridades, en los casos que determine la ley.*

(A) En su formulación, este artículo inicial parte de concebir que la conducta debe ser libre, entendiéndose por tal que no esté constreñida por la fuerza (física), de modo que el sujeto pase a ser un objeto en la cadena causal. La voluntad, por su parte, no aparece como elemento de la acción, la cual es, como ya se dijo, la nuda iniciativa del sujeto activo. La voluntad parece entenderse como equivalente a la intención de aquel, que se plasma en una acción u omisión. Luego, siempre dentro de la idea de entender la voluntad (intencional) en la culpabilidad, se añade que debe haber “malicia”, lo cual refleja una doble carga en la conducta, que amén de ser libre (de lo contrario, no sería una acción endilgable al agente), es intencional y maliciosa.

(B) En este precepto se establece una presunción de la intencionalidad. Es decir, la conducta se presume dolosa. Eso no significaba que la persona se tenía por autora y responsable del delito del que era sospechosa. No es que se presumiera la “culpabilidad procesal” (como todavía hoy denomina la doctrina italiana), sino que, demostrada la autoría (lo cual era exigido en los artículos 884 y 885 de la Parte Tercera de este mismo Código), se presumía que había sido dolosa. Si no había pruebas incriminantes, o si había dudas acerca de la autoría, el sujeto debía ser absuelto.

(C) La morfología de cómo se concebía la acción penal queda más clara a esta altura, pues la “culpa”, que es empleada en vez de la denominación de “delito culposo”, es una acción (libre), pero sin malicia, o sea sin voluntad. De manera que el “delito” era sinónimo de “delito doloso” y la “culpa” (como se dijo) sinónimo de “delito culposo”. Se estimaba que, en el delito culposo, no había voluntad, cuando en realidad lo que no había era voluntad típica, pero sí voluntad hacia otro resultado, ya que todas las acciones la tienen. Curiosamente, no se exige de manera directa la previsibilidad del resultado, sino de manera oblicua, a través de la “evitabilidad”.

(D) La ideación e incluso exteriorización puramente verbal de un designio criminal, no era suficiente para imponer una sanción, sino que, para ser castigado, este debía traducirse en actos exteriores u objetivos.

(E) Nótese cómo se concibe que la voluntad delictiva puede ser cometida a través de otro y “contra su voluntad”, lo que abarcaría tanto el engaño como la violencia moral, pues la física haría que el hecho no fuera “libre” y, por ende, no fuera acción.

(F) Es evidente que, en el Código de 1841, la cooperación a la ejecución solo podía ser

intencional; pero, sin que fuera necesaria una voluntad de concertación ni dominio común de la acción. Si esa voluntad de cooperación tenía lugar durante la ejecución del hecho punible, al sujeto se le tenía por autor de este.

(G) No existía infracción penal cuando, sin intención y “casualmente”, el hecho acaecía “en el ejercicio de un acto lícito”. Dicho sea en otros términos, cuando no había intención y el hecho se había dado por “casualidad”, lo que nos lleva a decir que no era evitable o previsible, no existía culpa respecto al resultado no propuesto. No obstante, ello estaba sujeto a que el acto base fuera lícito. En sentido inverso, si ese acto base era ilícito, el sujeto acarreaba con las consecuencias no queridas de este, incluso si eran “casuales”, lo cual establecía en nuestra normativa el principio, hoy tenido contra los postulados más básicos del Derecho Penal liberal, de *versari in re illicita* (“quien quiere el hecho asume sus consecuencias”), en que el sujeto es responsable de las consecuencias de sus hechos ilícitos, sin importar si estas le son subjetivamente imputables.

(H) Una vez que la voluntad del agente se hubiera manifestado, no era preciso que alcanzara actos ejecutivos del delito, sino que eran perseguibles también los actos preparatorios. De no ser actos ejecutivos ni preparatorios, se prevé también la posibilidad de vigilancia no penal (policial), ante la posible peligrosidad del sujeto (recuérdese que este aún no ha cometido un hecho punible), cuando la ley así lo disponga.

IV.

En esos mismos particulares, el Código Penal de la República de Costa Rica, emitido el 27 de abril de 1880, por el general Tomás Guardia Gutiérrez, prescribía:

Artículo 1º Es delito toda acción ú omisión (A)

voluntaria penada por la ley. Las acciones ú omisiones penadas por la ley (B) se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario. El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, (C) aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender. En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen.

Artículo 2º Las acciones ú omisiones que cometidas con (D) dolo ó malicia importarían un delito, constituyen (E) cuasidelito, si sólo hay culpa en el que las comete.

Artículo 4º La división de los delitos es aplicable á los cuasidelitos que se califican y penan (F) en los casos especiales que determina este Código.

Artículo 10º Están exentos de responsabilidad criminal: 8º-El que (G) con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.

Artículo 11º Son circunstancias atenuantes: 5º- (H) Cuando por las circunstancias del hecho, resulte que el delincuente no tuvo intención de causar todo el mal que produjo. 7º-La de obrar por estímulos muy poderosos. 8º-Ejecutar el hecho en estado de embriaguez cuando ésta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito. [...]

Artículo 15. Se consideran autores: 1º-Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo ó procurando impedir que se evite. 2º- (I) Los que fuerzan ó inducen directamente á otro á cometerlo. 3º- Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva á efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediatamente en él.

(A) En este Código ya no aparece la libertad como supuesto del hecho punible, sino que ya se halla contenida en la noción misma de acción u omisión, dejándose solo la mención de la voluntad.

(B) Al igual que en la codificación precedente, esa acción u omisión, una vez constatada la autoría, se presumirá voluntaria. Conviene recordar que dicha presunción no implica que se presume la autoría, sino que, una vez que esta es demostrada, se tiene que hubo voluntad en el hecho, salvo prueba en otro sentido, lo que dejaba el principio de inocencia a medio camino.

(C) Es interesante que, respecto al *error in personam* (confundir la víctima) a la *aberratio ictus* (error en el golpe, afectando a otro), lo importante es el resultado y no lo que se propuso el agente. Las circunstancias que eran desconocidas por él, no se valoraban si agravaban la responsabilidad (le daba muerte a su padre creyendo que era otro sujeto); pero sí se tomaban en cuenta, si la atenuaban (queriendo matar a su padre, le quitaba la vida a un extraño).

(D) Aparece en nuestra legislación el “dolo” como categoría teórica, lo que muestra un nivel mayor de elaboración que la mera “voluntad”. Nuevamente, al igual que en el Código de 1841, el dolo está asociado a un elemento de reprochabilidad, como es la malicia.

(E) La contraposición nominal no será entre “delito” y “culpa”, sino entre “dolo” y “cuasidelito”, como sinónimo de acción culposa. La culpa ya no es una infracción (o continente), sino un contenido que la clasifica.

(F) Es interesante que este Código señale de manera expresa que las conductas culposas solo serán perseguibles: “...en los casos especiales que determina este Código”. Eso significa que no había una tipificación general de delitos

culposos, a espejo de los dolosos.⁴ En la Costa Rica de 1880, para que las conductas culposas fueran punibles, tenían que estar expresamente tipificadas. Esa norma general no aparecía en la codificación de 1841; sin embargo, las conductas culposas específicas sí aparecían con la explícita referencia a la “*falta de intención*”, “*ligereza*” o “*falta de destreza*” (artículos 506 y 535 de la Segunda Parte del Código de 1841).

(G) Reaparece acá la exención de responsabilidad si es que, en la ejecución diligente de un acto lícito, se produce un resultado accidental. Si el acto es lícito, pero es imprudente o negligente, el sujeto será responsable de ese accidente. Pero también lo será si, a pesar de que actuara con la diligencia exigible, el acto base era ilícito, perviviendo así el *versari in re illicita*.

(H) Nótese que, junto a la ausencia de intención en la causación de un mal, que es un problema de dolo y tipo subjetivo, se incluyen cuestiones de pura culpabilidad, como son los estímulos o la ebriedad, ubicando siempre el factor subjetivo de la infracción descrita en la culpabilidad.

(I) Este Código retoma que el hecho punible puede ser cometido a través de otro, ya sea a través de la fuerza, pero también de la inducción, haciendo que el instigador se pueda tener como coautor de la acción u omisión. Ya no aparece aquí la cooperación en la ejecución como constitutiva de coautoría, pero se incluye al inductor. Más interesante aún, aparece la concertación delictiva, que facilita medios para llevarlo a término o la presencia en ese hecho punible. No obstante, debe haber acuerdo criminal entre los sujetos, lo que

⁴ Como sí sucedió años más tarde en el republicano Código Penal de España de 1932 (decretado por don Niceto Alcalá Zamora) y retomado en ese aspecto por el dictatorial Código de 1944 (rubricado por Francisco Franco). Cabe añadir que estas legislaciones españolas también recogían la presunción de la voluntad en la acción y el principio de *versari in re illicita* antes aducido.

implica algo más que el acuerdo para la simple complicidad (quien cooperaba, pero sin colusión, que se regulaba en el artículo 16), hecho que sugiere la exigencia de un dominio común de la acción u omisión para que se pueda tener como coautoría.

V.

Por su parte, el Código Penal de 1918 fue decretado por Federico Tinoco Granados el 29 de noviembre de 1918 y su vigencia empezó el 11 de abril de 1919. Empero, fue dejado sin efecto ni valor alguno desde su origen, el 21 de agosto de 1920, en la Ley de Nulidades contra Normativa Emitida en Régimen de Tinoco. Contenía las siguientes disposiciones de nuestro interés:

Artículo 17.-Es imputable judicialmente toda acción u omisión (A) voluntaria penada por la Ley.

Artículo 18.-La voluntad o intención de delinquir (dolo) (B) se presume en todas las acciones u omisiones punibles, mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo 20.-Las acciones u omisiones imputables constituyen cuasi-delitos, (C) cuando el que las comete no obra en virtud de dolo, sino en estado de culpa.

Artículo 22.-Hay delito frustrado cuando la acción o la omisión son completas en cuanto al sujeto, pero (D) no objetivamente, o sea, cuando a pesar de haber el delincuente ejecutado todos los actos que en las condiciones ordinarias habrían de producir la consumación del daño, éste no se efectúa por causas o accidentes ajenos a la voluntad del agente.

Artículo 23.-Se calificará de frustrado para los efectos penales, el delito de imposible realización, bien por inexistencia de su objeto, bien por

ineficacia o impropiedad absoluta de los medios empleados, cuando apareciere evidente que el sujeto (E) obró persuadido de la existencia de dicho objeto o de la eficacia o idoneidad de los medios empleados.

Artículo 24.-Hay tentativa. siempre que la acción o la omisión son incompletas (F) subjetiva y objetivamente, o sea, siempre que la resolución de cometer un delito se manifiesta por actos exteriores que tengan relación directa con el mismo, sin que se ejecuten todos los necesarios para su consumación.

Artículo 34.- Deben apreciarse como circunstancias atenuantes los caracteres de la acción punible que revelen (G) imperfección en el dolo por debilidad mental, ofuscación, coacción, arrebato [...].

Artículo 44.-Se considerará como autores de delito consumado o frustrado: 1°.- A los que tomaren parte en los actos de consumación del hecho, o que debían consumarlo. 2°.- (H) A los que concertados para su ejecución, presenciaren los actos en que se consuma o que debían consumarlo, aun sin tomar de otro modo parte en él, o colaboren en dichos actos, aunque sea a distancia, con hechos simultáneos de cualquier clase, y a los que impidan o procuren impedir que se evite. [...] 4°.- (I) A los que por modo bastante, según las circunstancias, determinaren a otros a cometerlo, ya ejerciendo en ellos violencia física, ya en virtud de orden, amenaza, dádiva, promesa, consejo de esencial importancia u otro modo de sugestión o fuerza moral.

Artículo 50.-Están exentos de responsabilidad por los actos u omisiones legalmente imputables: 1°.- El loco o demente, excepto que haya obrado en un intervalo lúcido. [...] 2°.- El idiota, imbecil y el que por cualquier causa independiente de su voluntad, hubiere carecido de conciencia de sus actos al ejecutar el hecho o incurrir en la omisión

punibles.[...] 7°.- (J) EI que hubiere obrado contra su voluntad, violentado por una fuerza física a que no pudo resistir, o que hubiere incurrido en una omisión a causa de impedimento insuperable, en el cual no haya contribuido conscientemente. [...] 10°.- (K) EI que causare un mal por mero accidente al ejecutar un hecho lícito, o a causa de esencial error de hecho.

(A) Reaparece la “voluntad” como ingrediente de la acción penal, pero únicamente de la intencional, como se ve en el artículo 18. En esta ocasión, no hay que dejarse engañar por el vocablo “imputable”, pues obviamente no se refiere a la imputabilidad penal, sino a la imputabilidad procesal o posibilidad de ser acusado.

(B) El concepto de “dolo” se mantiene y también se presume, salvo que se demuestre lo contrario.

(C) Se conserva la denominación de “cuasidelitos”, que son las acciones u omisiones culposas.

(D) Es interesante que, en el delito frustrado, se introduzca la categoría de “objetividad”, estableciendo que en ellos la acción u omisión no es completa “objetivamente”. Lo que significa que el sujeto ya había llevado a cabo su papel o designio, pero no se había dado el resultado.

(E) Aparece en nuestra legislación el delito imposible y la tentativa inidónea, disciplinados en la misma disposición, castigándosele como delito frustrado, a pesar de que el error en el agente no creaba amenaza para el bien jurídico, precisamente por la imposibilidad del delito o la idoneidad absoluta de los medios empleados en su realización.

(F) En la figura de la tentativa, por contraposición al delito frustrado, se distinguen las categorías de “objetivo” y “subjetivo”, para establecer que en aquella el agente aún no ha realizado todo lo

que se había propuesto hacer, lo que lleva a que, a pesar de esa voluntad exteriorizada en actos, el resultado no se logre.

(G) Véase, otra vez, la confusión del dolo (conocer y querer el resultado típico) con otras circunstancias mentales ajenas a él, como son la: “...debilidad mental, ofuscación, coacción, arrebató...” etc. Estas, aunque influyen en la conducta, están en un plano distinto, que es la culpabilidad.

(H) Los concertados son tenidos como coautores, si es que presencian el hecho o colaboran con este. Igual que en el Código de 1880, al hablar de “concertados”, el de 1918 exige algo más que la colaboración. Exige un dolo común que se traduzca en un codominio del hecho. Por su lado, la complicidad aparece por aparte en los artículos 46 y 47.

(I) Quienes hayan forzado a otros a cometer la acción u omisión típica, serán autores del hecho. Es esa una autoría mediata. Pero también eran tenidos por tales quienes motivaran al agente, lo indujeran o incluso si le daban “consejo de esencial importancia”, elevando de ese modo a algunos cooperadores necesarios y a los instigadores al nivel de coautores.

(J) En este artículo es manifiesta la mezcla de factores subjetivos de diferente índole. Unos se refieren al tipo subjetivo, como es obrar contra la voluntad o el impedimento insuperable al que no se haya contribuido conscientemente. Otros aluden a otros factores subjetivos, propios de la imputabilidad, como es la “idiotéz”, la “imbecilidad” o la falta de consciencia del proceder.

(K) Se nos presenta, otra vez, el principio persecutor de *versari in re illicita*. Esta vez, no obstante, acompañado del “esencial error de hecho”, que en nuestros días conocemos como

“error de tipo”, que hace impune la conducta, sin que este servidor haya podido averiguar qué sucedía cuando ese error no era “esencial”.

VI.

El Código Penal puesto en vigencia por don Ricardo Jiménez Oreamuno, el 27 de junio de 1924, cronológicamente se ubicaba en el intervalo de una sistematización acorde a la doctrina que, en la bisagra del 1900, se había desarrollado en algunos países latinoamericanos, en España e Italia, donde distinguidos estudiosos buscaban un acomodo más racional de las distintas partes del delito, sin haber alcanzado todavía una configuración teórica sólida y congruente. A ello debe sumarse que dicha sistematización tenía lugar en los procesos de difusión y arraigo de ideas liberales sobre las libertades políticas y la contención del poder público frente a aquellas. Llama la atención que, en texto emanado en dicho ambiente liberal, volvieran a figurar reglas e institutos provenientes del Código de la dictadura derrocada menos de cinco años antes. Era el mismo texto, pero otro contexto.

En lo concerniente al tema de estas páginas, ese Código estipulaba:

Artículo 1. Imputabilidad. Es (A) imputable judicialmente toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Artículo 2. Presunción de dolo. (B) Mientras no se pruebe lo contrario, el dolo o intención de delinquir se presume en todas las acciones u omisiones punibles.

Artículo 3. Cuasidelito. Los daños no intencionales, provenientes de acciones u omisiones debidas a (C) mera culpa, constituyen cuasidelitos.

Artículo 8. Delito imposible. En su caso se calificará de frustrado para los efectos penales,

el (D) delito de imposible realización, bien por inexistencia de su objeto, bien por ineficacia o impropiedad absoluta de los medios empleados, cuando apareciere evidente que el sujeto obró persuadido de la existencia de dicho objeto o de la eficacia de los medios empleados.

Artículo 9. Tentativa. Hay tentativa siempre que la acción o la omisión sean (E) incompletas subjetiva y objetivamente, o sea, siempre que la resolución de cometer un delito se manifiesta por actos exteriores que tengan relación directa con el mismo, sin que se ejecuten todos los necesarios para su consumación.

Artículo 17. Responsabilidad por cuasidelito. No atribuyen responsabilidad penal los cuasidelitos, (F) fuera de los casos especialmente señalados por este código.

Artículo 19. Circunstancias atenuantes. Deben apreciarse como circunstancias atenuantes los caracteres de la acción u omisión punibles que revelen imperfección en (G) el dolo por debilidad o enfermedad, mental, ofuscación, coacción, arrebató [...].

Artículo 26. Autores de delito consumado o frustrado. Se considerará como autores de delito consumado o frustrado: 1°. A los que tomaren parte en los actos de consumación del hecho o que debían consumarlo. 2°. (H) A los que, concertados para su ejecución, presencien los actos en que se consuma o que debían consumarlo, aún sin tomar de otro modo parte en él, o colaboraren en dichos actos, aunque sea a distancia, con hechos simultáneos, y a los que impidan o procuren impedir que se evite. [...] 4.° (I) A los que por modo bastante, según las circunstancias, determinaren a otros a cometerlo, ya ejerciendo en ellos violencia física, ya en virtud de orden, amenaza, dádiva, promesa, consejo de esencial importancia u otro modo de sugestión o fuerza moral.

Artículo 29. Delito distinto del concertado. Si varios concurren a ejecutar un determinado hecho punible y (J) en el curso de la acción alguno de los codelincuentes comete uno distinto, sin previo acuerdo con los otros y sin que conocieran el propósito los mismos, no tendrán éstos responsabilidad por el hecho no concertado, a menos que las circunstancias lo indiquen como medio de ejecutar el delito o falta con venidos o como su natural consecuencia.

Artículo 32. De los casos de irresponsabilidad. Están exentos de responsabilidad por los actos u omisiones legalmente imputables: 1° El loco o demente [...] 7°. (K) El que hubiere obrado contra su voluntad, violentado por fuerza a que no pudo resistir, o que hubiere incurrido en una omisión a causa de impedimento insuperable, en el cual no haya contribuido conscientemente. 10°. (L) El que causare un mal por mero accidente al ejecutar un hecho lícito o a causa de esencial error de hecho.

(A) En el Código Penal de 1924, se conserva la “voluntad”, pero ahora como componente de la acción en general; mientras que en el Código de 1918 se vinculaba a la acción intencional.

(B) Asimismo, persiste en presumir el dolo en las acciones u omisiones punibles.

(C) Mantiene la distinción entre delitos (dolosos) y “cuasidelitos” (culposos).

(D) También se reprimía como frustrado el delito imposible o la tentativa inidónea, aun cuando el error en el sujeto hiciera que el bien protegido no sufriera riesgo alguno.

(E) Al igual que en la legislación de 1918, de la dictadura de los Tinoco, en el Código de 1924 se distingue entre componentes “subjetivos” y “objetivos del hecho”, para hacer la separación entre el plan de autor y sus resultados. En la

tentativa, ambos se hallan incompletos; en tanto que en el delito frustrado (artículo 7), dicho plan ya se ha desarrollado completamente, pero el resultado es esquivo por circunstancias ajenas al agente.

(F) Se retoma como regla que los hechos culposos solo son perseguibles cuando ese Código así lo diga expresamente.

(G) De igual modo, sigue confundiéndose la “imperfección en el dolo” con otros problemas mentales, como la enfermedad, ofuscación, arrebató o violencia pasional.

(H) Igualmente, se retoma la calificación como coautores a los concertados que presencien o colaboren en la ejecución del delito.

(I) También se conserva como coautores a los que fuercen a otros a cometerlo, los determinen, los motiven o les proporcionen “consejo de esencial importancia”.

(J) Una novedad de este Código respecto a los anteriores es la regulación de la llamada “coautoría o participación anómala”, que se presenta cuando algún coautor realiza un hecho distinto al acordado con sus coperpetradores, quienes, a menos que las circunstancias señalaran a ese hecho no acordado como medio de realización del hecho convenido o una consecuencia natural, responderían únicamente por el hecho aceptado, en tanto que el rupturista respondería por su propio hecho, amén de los comunes, si también los hubiera.

(K) Nos volvemos a encontrar con los rasgos anotados en el punto (J) del apartado anterior, pues se confunden cuestiones subjetivas de distinta clase, como son las relativas al tipo subjetivo (por ejemplo, obrar contra la voluntad) con otras correspondientes a la culpabilidad, como la imputabilidad, la locura o la demencia.

(L) Se repite la regla del Código de 1918 en cuanto al principio persecutor de *versari in re illicita*, antes reseñado. Asimismo, acompañada del “esencial error de hecho” o “error de tipo”, que hacía impune la conducta, pero sin que se pueda definir qué sucedía cuando el error no era “esencial”.

VII.

En lo tocante al Código Penal de 1941, cabe resaltar que aparece en una Costa Rica de movimientos políticos de masa, claramente alineados según su posición socioeconómica y que, a su vez, es receptora de las corrientes de pensamiento penal que habían tomado fuerza en Europa antes de la irrupción de las dictaduras fascistas o conservadoras (los malogrados pensadores soviéticos más críticos y liberales en este campo fueron forzada y prácticamente desconocidos incluso en su propio país). Rigió hasta el año 1970, cuando fue emitida la actual codificación penal.

En los particulares de importancia para este trabajo, destacan las siguientes disposiciones:

Artículo 18.- Las infracciones por acción u omisión que penan las leyes, son (A) delitos, cuasidelitos y faltas. Los cuasidelitos son acciones u omisiones no intencionales debidas a mera culpa y (B) sólo son punibles en los casos especialmente señalados por este Código. Las faltas se rigen por lo dispuesto en el Código de Policía.

Artículo 19.- [...] El dolo o intención de delinquir (C) se presume en todas las acciones u omisiones punibles.

Artículo 23.- (D) El que cometiere un hecho punible incurrirá en responsabilidad aunque el mal causado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar.

Artículo 24.- Cuando por error o accidente el mal recaiga sobre persona distinta de aquélla a quien el delincuente se proponía ofender, (E) no se tomarán en consideración las circunstancias que se deriven de la condición de la víctima y sí las que habrían tenido en cuenta si la infracción se hubiera cometido en la persona contra quien se dirigía la acción.

Artículo 26.- Están exentos de responsabilidad: 1.- (F) El que obrare violentado por fuerza física irresistible o incurriere en una omisión a causa de impedimento involuntario e insuperable. 2.- El que obrare en virtud de obediencia explicable por las circunstancias del hecho o por las condiciones personales del agente. 3.- (G) El que al ejecutar un acto lícito, o a causa de un error esencial de hecho, ocasionare, por mero accidente, un mal que no provenga de culpa.

Artículo 28.- Son atenuantes, en cuanto no hayan sido previstas como constitutivas o calificativas del hecho, las siguientes circunstancias: 1-La buena conducta anterior. 2-La debilidad mental producida por la edad avanzada. [...] 6- (H) Cuando fuere evidente que el autor no tuvo la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. [...] (I) 10-En los cuasidelitos, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Artículo 29.- Son agravantes, en cuanto no hayan sido previstas como constitutivas o calificativas del hecho, las siguientes circunstancias: 1-Ser vago declarado. 2-El haber obrado por motivos innobles o fútiles. [...] 17- (J) En los cuasidelitos, el haberse ocasionado el daño en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Artículo 31.- Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en la índole o disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido, o en otra causa

personal, no se comunican a los codelincuentes en quienes no ocurran. (K) Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de sólo aquellos partícipes que de ellas tuvieron conocimiento antes o en el momento de la acción.

Artículo 37.-Hay tentativa cuando (L) la resolución de cometer un delito se manifiesta por actos exteriores que tengan relación directa con el mismo y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Artículo 42.-Cuando por la ineficacia del medio empleado, o por la inexistencia del objeto, fuere imposible la realización del delito y (M) el sujeto obró persuadido de la existencia del objeto o de la eficacia del medio, podrá disminuirse discrecionalmente la pena ordinaria y hasta eximirse de ella, según la peligrosidad revelada por el agente.

Artículo 43.-Serán sancionados como autores del hecho punible los que lo realizaren por sí mismos; (N) los que tomen parte en la ejecución; (Ñ) los que coadyuvaren con auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido ejecutarse o se habría dificultado notablemente, o los que instigaren, forzaren o determinaren a otro de modo bastante a cometerlo. En el cuasidelito que proviniera (O) de la acción u omisión de más de un agente, todos tendrán la responsabilidad de autores.

Artículo 46.-Si al ejecutar el delito encargado o concertado, se cometiere uno distinto por alguno de los codelincuentes sin previo acuerdo, de esta otra infracción (P) responderán los partícipes sólo cuando haya servido como medio necesario para ejecutar el concertado o haya sido su consecuencia natural.

(A) El Código Penal de 1941 también distingue entre “delitos” y “cuasidelitos”, entendiéndose por

estos los delitos culposos.

(B) Los culposos solo resultaban perseguibles cuando la ley expresamente lo dispusiera.

(C) Igual a las legislaciones anteriores, el dolo se presumía en la acción u omisión.

(D) Se simplificaba el principio *versari in re illicita*, disponiéndose que siempre que se cometiera un hecho punible, se respondía del mal causado (independientemente de que este no fuera querido ni previsto), sin que fuera necesario si había existido diligencia o no en el sujeto activo. El “accidente” o la “casualidad” no excluía la responsabilidad. Esto rigió incluso después de la Constitución Política de 1949 y su principio de inocencia penal.

(E) A la inversa del Código de 1880, en el de 1941, en las situaciones de *error in personam* o *aberratio ictus*, no se tomaban en consideración las condiciones de la víctima efectiva, pero sí las de la víctima propuesta, creando una suerte de ficción sobre la gravedad del comportamiento, toda vez que la circunstancia calificante no había concurrido.

(F) Obsérvese que, con una formulación más genérica, en este Código se siguen mezclando circunstancias personales, ausencia de voluntad o incluso ausencia de acción (fuerza física).

(G) Esta norma resultaba novedosa en la legislación costarricense, por cuanto ahora se exoneraba de responsabilidad a quien incurriera en el hecho debido a “un error esencial de hecho” (o error de tipo); pero, a diferencia de las legislaciones anteriores, se señalaba que ello sucedía siempre que el mal ocasionado no proviniera de culpa. Eso permite inferir que el “error no esencial de hecho”, o error de tipo vencible, se regulaba igual que hoy en día, como un delito culposos, si es que existía el tipo penal

correspondiente.

(H) Cuando la diferencia no recayera en la clase de hecho pretendido, sino en su mayor gravedad, el legislador de 1941 prescribió que concurría una circunstancia atenuante, situación que no resolvía la falta de comprobación del tipo subjetivo con que se imputaba, sino que se presentaba como una responsabilidad puramente objetiva en lo tocante a la mayor gravedad.

(I) Llama la atención la improbabilidad o difícil previsibilidad del daño como una circunstancia atenuante de la responsabilidad, introduciendo en nuestro medio (sin denominarla de esa guisa) la “culpa leve”.

(J) Por el contrario, la alta probabilidad o fácil previsibilidad de ese daño hacían que la responsabilidad se agravara, receptándose de esa forma en Costa Rica la noción de la “culpa grave”, aunque sin esa denominación. En esta disposición, nuevamente se entremezclan elementos del tipo subjetivo con aspectos del juicio de reprochabilidad, como son las personales o la calidad de los motivos en la acción u omisión.

(K) Se introdujo por esta vía en nuestra legislación penal lo que conocemos como la comunicabilidad de las circunstancias. Las personales (“...*la índole o disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido, o en otra causa personal...*”), en razón de tales, no se comunicaban a los demás partícipes. Mientras que sí lo hacían las de orden material o medios de ejecución del delito, ya fuera para agravar o atenuar la calificación o la pena.

(L) La tentativa solo se entendía configurada cuando la resolución delictiva se manifestaba en actos exteriores, en relación directa con el delito, y el hecho no se consumara por causas ajenas a la voluntad del agente, lo cual denota una formulación plenamente actual.

(M) En los casos de delito imposible o tentativa inidónea, otra vez desdeñando que el bien jurídico no había corrido peligro alguno, solo se disminuía la pena; o bien, en una apreciación favorable sobre la peligrosidad del agente (algo completamente ilegítimo en nuestros días), se le eximiera de ella.

(N) Desaparecía del Código el concierto delictivo. En vez de este, el legislador optó en 1941 por una fórmula más amplia, que no miraba al concierto, al dolo común o al codominio de la acción, sino a una visión formal-objetiva, que era la ejecución del delito.

(Ñ) El artículo 43 señalaba que se tenía por autores también a los cooperadores necesarios y a los instigadores; amén de quienes forzaban al instrumento a cometer el hecho. Se ponían en igualdad de condiciones, en consecuencia, el autor mediato, al cooperador necesario y al instigador.

(O) Paradójicamente, tratándose de las delictividades culposas, se admitía la coautoría por “procedencia” de la acción u omisión, sin que fuera preciso que se participara en la ejecución misma.

(P) En lo que a la autoría o participación anómala compete, se estipulaba que cada uno respondía por el hecho concertado o encargado, salvo que uno de los actuantes cometiera una infracción ajena a la realización de aquel o que no fuera su consecuencia natural, situación esta de la que solo era responsable el rupturista.

Como se apuntó páginas atrás, este estudio tiene una finalidad exploratoria y descriptiva. Es mi aspiración que, en alguna medida, contribuya a ulteriores investigaciones (y de mayor provecho), para conocer el devenir de los institutos de Derecho Penal en la historia de Costa Rica.

Lista de referencias

Bobbio, N. (1992). *El problema del positivismo jurídico*. México D.F.: Distribuciones Fontamara S.A.

Bobbio, N. (1996). *Teoría General del Derecho*. Madrid: Debate.

Bourdieu, P. (2001). *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Bilbao: Desclée.

Código Penal de la República de Costa Rica, Segunda Edición, Adicionada, Revisada y Corregida (1858). Nueva York: Imprenta de Wynkoop, Hallenbeck y Thomas, 1858.

Código Penal de la República de Costa Rica (1880). Consultado el 21 de mayo del 2021, en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=7306&nValor3=96758&nValor5=209840&strTipM=FA

Código Penal de la República de Costa Rica (1918). Consultado el 21 de mayo del 2021, en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=77202&nValor3=0&strTipM=TC

Código Penal de la República de Costa Rica (1924). Consultado el 21 de mayo del 2021, en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=35220&nValor3=83785&strTipM=TC

Código Penal de la República de Costa Rica (1941). Consultado el 21 de mayo del 2021, en http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=37382



Ruinas de la antigua iglesia de Santiago apóstol (ciudad de Cartago); estructura erigida en advocación al primer santo patrono de la provincia colonial de Costa Rica y en cuyo frontispicio pende la Campana de la Libertad



**Licda. ÁNGELA ACUÑA BRAUN:
PRIMERA JURISTA DE LA HISTORIA COSTARRICENSE EN
PARTICULAR Y CENTROAMERICANA EN GENERAL**

*Prof. Tomás Federico Arias Castro **

Resumen

El presente artículo de investigación histórica expone un pormenorizado estudio acerca de los diversos periplos y derroteros públicos, educacionales, culturales, privados, laborales, literarios, diplomáticos y académicos que protagonizó la jurista costarricense Ángela Acuña Braun a lo largo de su vida. Así, se describen las distintas facetas que acontecieron durante sus estadias en Costa Rica, Europa y los Estados Unidos, sus accionares como primera mujer en graduarse como bachiller colegial, bachiller y licenciada en Derecho, pionera embajadora de Costa Rica y principal artífice de los hechos que se concatenaron para la instauración del voto femenino en nuestro país. Episodios que la han llevado a ser reconocida como una de las mujeres más determinantes de la historia jurídica en particular y costarricense en general.

Palabras clave: Derecho, Historia, Diplomacia,

feminismo, abogada.

Abstract

This historical research paper presents an in-depth study of the various public, educational, cultural, private, labor, literary, diplomatic and academic journeys and courses that the Costa Rican jurist Angela Acuña Braun starred in throughout her life. Thus, we describe the different facets that occurred during her stays in Costa Rica, Europe, and the United States and her actions as the first woman to graduate as a high school student, bachelor, and graduate in law. She was a pioneer ambassador of Costa Rica and the main architect of the events that led to the establishment of the women's vote in our country, episodes that have led her to be recognized as one of the most decisive women in legal history.

Keywords: Law, History, Diplomacy, feminism, lawyer

(*) Doctorando en Derecho Constitucional, máster en Ciencias Políticas y licenciado en Derecho. Presidente de la Editorial Costa Rica, presidente de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas, integrante de la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, la Academia Morista Costarricense y la Sociedad de Amigos de la Academia Mexicana de la Historia. Docente de la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Costa Rica, de la Maestría en Diplomacia del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia y de Historia de la Masonería en la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica.

Periplos que forjan

A mediados del siglo XIX arribó a Costa Rica el ciudadano germano Johann Braun Roesler¹ (nacido en 1824), quien, tras cursar estudios en Filosofía y Medicina en la Universidad de Múnich (1843-1846) y por la virulenta situación política de su país, había viajado por varias naciones, hasta llegar a nuestra patria en 1855.² A los pocos meses, fue parte de los rubricantes de una carta que múltiples ciudadanos alemanes asentados en suelo costarricense remitieron al entonces Presidente de la República, don Juan R. Mora Porras³, para ponerse a su servicio en el marco de la *Campaña Nacional 1856-1857* contra el grupúsculo invasor del filibusterismo liderado por William Walker N.⁴

Con posterioridad, Braun abrió una botica en la ciudad de San José, dirigió la primera expedición al volcán Turrialba⁵ e impartió lecciones de Literatura antigua e Historia en la Universidad de Santo Tomás⁶, además de lo cual contrajo nupcias con Elena Bonilla Carrillo⁷, quien fuese sobrina del Lic. Braulio Carrillo Colina (Jefe de Estado en 1835-1837 y 1838-1842), hasta que finalmente falleció en 1880.

¹ GONZÁLEZ FLORES, Luis F., *Historia de la influencia extranjera en el desenvolvimiento educacional y científico de Costa Rica*, San José: ECR, 1976, pp. 71 y 87.

² HERRERA BALHARRY, Eugenio, *Los alemanes y el Estado cafetalero*, San José: EUNED, 1988, p. 105

³ HILJE QUIRÓS, Luko, *De cuando la Patria ardió*, San José: EUNED, 2007, pp. 13-17.

⁴ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *General José Joaquín Mora Porras: el insigne vencedor del Filibusterismo (bicentenario histórico 1818-2018)*, Alajuela: MHCJS, 2020, pp. 91-153.

⁵ HILJE QUIRÓS, Luko, *La bandera prusiana ondeó en Angustura*, San José: ICE, 2020, p. 57.

⁶ GONZÁLEZ VILLALOBOS, Paulino, *La Universidad de Santo Tomás*, San José: EUCR, 1989, p. 162.

⁷ HILJE QUIRÓS, Brunilda y TORRES HERNÁNDEZ, Margarita, *La inmigración alemana a Costa Rica en el siglo XIX (1840-1900)*, Alajuela: Editorial UTN, 2018, pp. 38-39.

Como parte de sus descendientes estuvo el conocido poeta y jurista Juan Diego Braun Bonilla⁸ (tras cuya temprana muerte fue elogiado con un soneto por el afamado bardo nicaragüense Rubén Darío).⁹ Así como la señorita Adela E. Braun Bonilla (nacida en 1870), quien se casó en 1887 con el jurista cartaginés Ramón Acuña Corrales (nacido en 1861 e hijo de Antonio Acuña y Josefa Corrales), en cuyo hogar de la ciudad de Cartago nació, el 2 de octubre de 1888, la niña María Ángela Adela Acuña Braun¹⁰, quien estaba destinada a convertirse en una de las mujeres más renombradas de nuestra historia.

Empero, apenas a los seis años, la pequeña Ángela sufrió la muerte de su progenitor, quien falleció en diciembre de 1894, a lo que siguió, un septenio después, el deceso de su madre, ocurrido en marzo de 1901. Lo anterior hizo que la ahora adolescente fuese a vivir a la casa de su tía Rafaela Braun, quien estaba casada con el militar y periodista colombiano Gral. Rafael Villegas Arango¹¹, siendo también en 1901 cuando se matriculó en el Colegio Superior de Señoritas donde permaneció por espacio de un lustro, habiendo cursado la educación primaria en

⁸ BONILLA BALDARES, Abelardo, *Historia de la literatura costarricense*, San José: ECR, 1967, p. 167 y KARGLEDER, Charles y MORY, Warren, *Bibliografía selectica de la literatura costarricense*, San José: ECR, 1978, p. 27.

⁹ SOTELA BONILLA, Rogelio, *Escritores de Costa Rica*, San José: Imprenta Lehmann, 1942, p. 46 y FERNÁNDEZ ALVARADO, Máximo, *Lira costarricense* (tomo I), San José: Tipografía Nacional, 1890, pp. 53-84.

¹⁰ Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. “Certificación de Acta de Nacimiento: Ángela Acuña Braun”, *Libro de nacimientos de la Provincia de Cartago*, N.º 1, f. 312, a. 820.

¹¹ SERRANO BONILLA, Carlos A., *Aporte humano y cultural de Colombia a Costa Rica*, San José: Imprenta y litografía Vargas, 1980, pp. 116-117 y BAUDRIT GONZÁLEZ, Fabio y ROJAS CORRALES, Ramón, “Extranjeros naturalizados en Costa Rica”, *El Foro*, N.º 2, 1913, p. 62.

la Escuela Julia Lang.¹²

Fue entonces cuando aconteció para Acuña un hecho que la marcaría por el resto de su vida. En efecto, gracias a sus destacadas calificaciones colegiales, el entonces mandatario nacional Lic. Cleto González Víquez y su Secretario de Instrucción Pública, Lic. Luis Anderson M., le concedieron una beca para cursar estudios en Europa, por lo que en mayo de 1906 viajó a la ciudad de París, donde ingresó al prestigioso *Institut Morel de Fos*¹³, en el que estudió hasta mediados de 1908.

De seguido, se trasladó a la localidad belga de Lieja, en la que vivió por espacio de un año en el castillo que habitaban el marqués costarricense don Manuel María de Peralta y Alfaro (Ministro Plenipotenciario de nuestra nación en Europa desde la década de los años setenta del siglo XIX)¹⁴ y su esposa la condesa belga Jehanne de Clérembault de Soer.¹⁵ Estancia que se originó en la invitación que el citado Marqués le extendió a Acuña para que pasase sus vacaciones en Bélgica, pues habían entabado una gran amistad desde que se conocieron en París en 1906. Así, fue también por recomendación de dicho diplomático, cuando la joven costarricense se dirigió a Londres para retomar sus estudios, inscribiéndose para ello en el afamado *Institute Priory* (1909)¹⁶, en cuyas

¹² VINATEA CALDERON, Jorge L. y FERNÁNDEZ CASTILLO, Rodrigo E. *Grandes familias de Costa Rica (historia, reseña, heráldica y biografía)*, San José, 2011, p. 26.

¹³ SENIOR ANGULO, Diana y FUSTER BARAHONA, Diana, *Para elegir y ser electas: una reconstrucción histórica*, San José: INAMU, 2012, p. 30.

¹⁴ QUESADA CAMACHO, Juan R., *Historia de la historiografía costarricense (1821-1940)*, San José: EUCR, 2002, pp. 161-163.

¹⁵ CASCANTE SEGURA, Carlos H. y SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Ad Ardua Per Alta: una biografía del Marqués de Peralta*, San José: EUCR, 2008, pp. 53-60.

¹⁶ ZELEDÓN CARTÍN, Elías, *Biografías costarricenses*, Heredia: EUNA, 2013, p. 165.

instalaciones se mantuvo hasta junio de 1910 cuando volvió a Costa Rica.

Primeros hitos

Para el momento en el que Ángela Acuña regresó a suelo costarricense ya no es la misma (agosto, 1910). Su pensamiento, sus anhelos, su criterio y sus afanes se habían modificado ostensiblemente debido al conocimiento de las diversas realidades de vida que vio en Europa y que, por lógica obviedad, empezó a comparar con la entonces sociedad costarricense de principios del siglo XX.

Fue así como el año de 1912 se convirtió en un punto de inflexión en el derrotero de Acuña, pues, tras ingentes esfuerzos, ingresó como alumna del Liceo de Costa Rica.¹⁷ Decisión fundamentada en el hecho de que el Colegio Superior de Señoritas no confería el diploma de bachillerato colegial, por lo que Acuña, quien aspiraba a dicho título, contactó para ello al Prof. Roberto Brenes M. (Subsecretario de Instrucción Pública)¹⁸, quien, a su vez, conversó al respecto con el Prof. Arturo Pérez M. (Director del Liceo de cita), el cual dio el aval respectivo. Así, no solo se convirtió en la primera alumna de ese centro de estudios, sino también en la primera costarricense en obtener la condición de Bachiller¹⁹, teniendo incluso la valiosa oportunidad de emitir el discurso en representación de los estudiantes durante el acto formal de graduación de ese mismo año.

¹⁷ BARAHONA RIERA, Macarena, “La ciudadanía política de las costarricenses: la conquista de Ángela Acuña de Chacón”, *Revista Estudios* (Universidad de Costa Rica), N.º 21, 2008, p. 202.

¹⁸ GRUB LUDWIG, Udo, *Diccionario cronológico y genealógico del Poder Ejecutivo en Costa Rica (1821-1998)*, obra inédita, p. 181.

¹⁹ PORRAS ARROYO, Douglas, *Álbum de recopilación fotográfica del centenario del Liceo de Costa Rica*, San José: Fundación Mauro Fernández, 1988, pp. 84-85.

En paralelo, fue también en 1912 cuando Acuña incursionó en otras dos de las facetas que la distinguirían de modo perenne: la publicación y el activismo a favor de los derechos de las mujeres. Aspecto en el que la revista *Cordelia*²⁰ se erigió en el medio escrito que usó para publicar su primer ensayo a favor de esa temática²¹, respecto de la cual empezó también a disertar en varios sitios y eventos.

No obstante, sus miras iban más allá. En efecto, fue a inicios de 1913 y otra vez de forma pionera, cuando inició estudios de abogacía en la Escuela de Derecho, cuya regencia académica estaba bajo la égida del Colegio de Abogados, cuya presidencia era ejercida por el Lic. Leónidas Pacheco C.²² Mismo tiempo en el que continuó con su activa labor pro feminista en distintas actividades, destacándose por la emisión de gran cantidad de conferencias y la redacción de numerosos artículos periodísticos, así como por la fundación, junto al político, escritor y jurista José Albertazzi A., de la revista literaria *Fíguro* (1915).²³ Aunado a lo cual también trabajó desde ese año como redactora en el periódico *El Imparcial* dirigido por el afamado intelectual Rogelio Fernández Güell.²⁴

²⁰ OVARES RAMÍREZ, Flora, *Literatura de kiosko: revistas literarias de Costa Rica (1890-1930)*, Heredia: EUNA, 1994, pp. 235.

²¹ RODRÍGUEZ SÁENZ, Eugenia, *Divorcio y violencia de pareja en Costa Rica (1800-1950)*, Heredia: EUNA, 2006, p. 79.

²² FUMERO VARGAS, Patricia, *Colegio de Abogados de Costa Rica: ciento veinte años de historia (1881-2001)*, San José: Colegio de Abogados de Costa Rica, 2001, p. 115.

²³ OVARES RAMÍREZ, Flora, *Crónicas de lo efímero: revistas literarias de Costa Rica*, San José: EUNED, 2011, p. 164.

²⁴ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *Dos opúsculos políticos en México y en Costa Rica: homenaje a la memoria de don Rogelio Fernández Güell en el centenario de su asesinato (1918-2018)*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica e Instituto del Servicio Exterior, 2018, pp. 62-66.

Ahora bien, después de tres años de estudios superiores, Acuña se enfrentó a una paradójica situación, pues, aunque obtuviera el título de jurista, no podría trabajar como tal, ya que el artículo 1289 del Código Civil circunscribía el ejercicio exclusivo del mandato judicial a los hombres²⁵, por lo que decidió actuar en consecuencia. Así, comenzó un intenso cabildeo con varios diputados del Congreso para que reformasen el artículo en mención²⁶, hasta que, tras varias e intensas deliberaciones, dicho Poder Legislativo lo modificó por medio de la aprobación del Decreto N.º XI del 7 de junio de 1916²⁷, cuyo texto, el cual empezó a ser conocido con el apelativo informal de *Ley Angela Acuña*²⁸, le otorgó a toda abogada la capacidad jurídica para actuar como mandataria judicial.

No obstante, Acuña suspendió sus estudios forenses en ese mismo año 1916, siendo a partir de 1917 y hasta 1926 (con algunos intervalos) cuando laboró en la Junta Calificadora del Personal Docente adscrita a la Secretaría de Instrucción Pública²⁹, erigiéndose en la primera mujer que desempeñó un puesto administrativo a lo interno de dicha dependencia gubernamental.

La consolidación profesional

Si bien es cierto, Ángela Acuña alcanzó el grado de Bachiller en Abogacía, no fue de

²⁵ *Código Civil (1888)*, San José: Tipografía Nacional, 1910, pp. 320-321.

²⁶ ARIAS MORA, Dennis, “La Gran Guerra de las mujeres. El mundo en 1914 y los orígenes del Feminismo costarricense”, *Revista de Historia (UNA)*, N.º 77, 2018, p. 54.

²⁷ *Colección de Leyes y Decretos (1916, I semestre)*, San José: Tipografía Nacional, 1916, pp. 282-283.

²⁸ TRUQUE MORALES, Ana L., “Ángela Acuña Braun: primera bachiller, primera abogada, primera embajadora”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 2, 2011, p. 39.

²⁹ FERNÁNDEZ RIVERA, Luis F., *Beneméritos de la Patria*, S. José: Asamblea Legislativa, 1986, p. 134.

inmediato cuando continuó sus estudios para obtener la correspondiente Licenciatura, pues en los próximos años optó por desarrollar otras de sus ya descritas facetas. Asimismo, entre 1917 y 1919 mantuvo una estrecha amistad con su antigua amiga de la infancia doña María Fernández Le Cappellain³⁰, quien durante ese bienio fungió como Primera Dama del país por su condición de esposa del entonces Presidente Federico Tinoco G.³¹

Ya en 1921 y debido a algunos quebrantos de salud, se traslada a los Estados Unidos, donde un nuevo episodio de su vida da comienzo. Ello por cuanto, en 1922, representó a Costa Rica en un convivio panamericano que organizó la *Asociación de Mujeres Votantes de los Estados Unidos*, siendo en 1923 cuando fue invitada para que formase parte de una comisión internacional de mujeres americanas, así como de la *Liga Internacional de Mujeres Ibéricas e Hispanoamericanas*³², cuyas principales autoridades le asignaron la instalación de una filial de dicha entidad en Costa Rica.

Fue así como, tras su regreso, Acuña contactó a un nutrido grupo de mujeres y organizó la logística necesaria para cumplir con el objetivo de cita. Lo cual conllevó a la creación, el 12 de octubre de 1923, de la llamada *Liga Feminista Costarricense*³³, cuya primera sesión se verificó

en el salón de actos del ya mencionado Colegio Superior de Señoritas y con la asistencia del Presidente de la República don Julio Acosta García y su esposa doña Elena Gallegos R. como invitados de honor.³⁴ De seguido y tras la votación de estilo, Acuña resultó electa como primera presidenta de la nueva entidad³⁵, mientras que dos de sus más cercanas correligionarias, doña Esther de Mezerville Ossaye³⁶ y doña Ana Rosa Chacón G.³⁷ fueron elegidas, respectivamente, como vicepresidenta y secretaria.

Así las cosas, el principal objetivo, de entre varios, de la recién creada *Liga Feminista Costarricense* fue la reivindicación de un derecho que Acuña conoció durante su estadía en Europa: el sufragio político-electoral para la mujer.³⁸ Lucha que ella comenzó precisamente en esa coyuntura, pero que, como se describirá con posterioridad,

Investigaciones y Estudios Políticos (Universidad de Costa Rica), N.º 2, 2011, pp. 219 y RODRÍGUEZ SÁENZ, Eugenia, “La lucha por el sufragio femenino en Costa Rica (1890-1949)”. En: RODRÍGUEZ SÁENZ, Eugenia (edit.), *Un siglo de luchas femeninas en América Latina*, San José: EUCR, 2002, p. 93.

³⁴ FERNÁNDEZ ALFARO, Joaquín A., SÁENZ CARBONELL, Jorge F. y MUÑOZ CASTRO, María G., *Las Primeras Damas de Costa Rica*, San José: ICE, 2001, pp. 523-529.

³⁵ BARAHONA RIERA, Macarena, *Las sufragistas de Costa Rica*, San José: EUCR, 1994, p. 77.

³⁶ QUESADA CHAVES, María J. y ARIAS ALPÍZAR, Luz M., “Teósofas, masonas y feministas (Costa Rica, 1890-1923)”, *Revista de Estudios Históricos de la Masonería latinoamericana y caribeña* (Universidad de Costa Rica), N.º 1, 2021, pp. 76-77.

³⁷ SOLANO ARIAS, Marta, “A 90 años de la fundación de la Liga Feminista Costarricense: los derechos políticos”, *Revista Derecho Electoral* (Tribunal Supremo de Elecciones), N.º 17, 2014, p. 371.

³⁸ RODRÍGUEZ SÁENZ, Eugenia, *Dotar de voto político a la mujer: ¿porqué o se aprobó el sufragio femenino en Costa Rica hasta 1949?*, San José: EUCR, 2003, pp. 4-29 y MORA CARVAJAL, Virginia, “Mujeres, política y ciudadanía: las reformistas en la campaña electoral de 1923”, *Revista de Historia* (UNA-UCR), N.º 38, 1998, pp. 115-132.

³⁰ ORTIZ VOLIO, Félix, “Genealogía de la casa de don Saturnino Díaz de Tinoco y López”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 34, 1994, p. 143.

³¹ BONILLA SERRANO, Harold, *Los Presidentes* (tomo I), San José: ECR y EUNED, 1979, pp. 229-241.

³² PALMER, Steven y ROJAS CHAVES, Gladys, “Educar a las señoritas: formación docente, movilidad social y nacimiento del Feminismo en Costa Rica (1885-1925)”. En: MOLINA JIMÉNEZ, Iván y PALMER, Steven, *Educar a Costa Rica: alfabetización popular, formación docente y género (1880-1950)*, San José: Editorial Porvenir, 2000, p. 91.

³³ SOLANO ARIAS, Marta, “Unidas por sus derechos: feministas y maestras en 1924”, *Anuario del Centro de*

tardaría varios años para materializarse.

Para inicios de 1924, Acuña retomó su formación académica como jurista en la Escuela de Derecho, siendo que, tras cumplir con los requisitos y evaluaciones respectivas, el Colegio de Abogado le confirió la condición de Bachiller en Derecho (16 de diciembre)³⁹, a lo que siguió, un año exacto después, la exitosa defensa que realizó ante un tribunal examinador de su tesis titulada *Los derechos del niño en el Derecho moderno* (10 de diciembre).⁴⁰ Circunstancia que le permitió erigirse en la primera mujer costarricense que se graduó como abogada⁴¹, cuya Licenciatura fue otorgada por el Presidente del Colegio de Abogados, Lic. Alejandro Alvarado Q.⁴²

No obstante, lo anterior no solo significó un acto pionero a nivel nacional, pues, en virtud de ello, Acuña también se convirtió en la primera jurista centroamericana, dado que, con posterioridad, fue seguida por la abogada guatemalteca Graciela Quan Valenzuela (1942)⁴³, la nicaragüense Olga Núñez Abaunza (1945)⁴⁴, la salvadoreña María García Herrera (1946)⁴⁵ y la

hondureña Alba Alonzo Cleaves (1946)⁴⁶, siendo también la tercera jurista a nivel de México y América Central, tras la abogada mexicana María Asunción Sandoval (1898)⁴⁷ y la panameña Clara González Carillo (1922).⁴⁸

Ya para febrero de 1926, Acuña emprendió un nuevo viaje a suelo europeo⁴⁹, visitando otra vez las tierras belgas, inglesas y francesas, así como Suiza. Ocasión en la que, además de pasar largas estancias en compañía de varios integrantes de la familia Tinoco que se hallaban exiliados en dicho continente⁵⁰, aprovechó también para visitar de nuevo al marqués de Peralta, hasta que, a inicios de 1929, regresó a Costa Rica.

Fue entonces en esa época cuando Acuña tomó una importante decisión para su vida privada. Lo anterior por cuanto, para el momento en que había retomado sus estudios profesionales en 1925, entró amistad con uno de sus condiscípulos: Lucas R. Chacón González, quien había nacido en 1882 en la ciudad de San José⁵¹ y era hermano

Salvador”, *El Mundo*, 1 de abril, 2019.

³⁹ Colegio de Abogados, “Títulos conferidos en el año 1924”, *Revista de Costa Rica*, N.º 1-2, 1925, p. 42.

⁴⁰ DOBLES SEGREDA, Luis, *Índice bibliográfico de Costa Rica* (tomo VIII), San José: Librería e Imprenta Lehmann, 1936, p. 345.

⁴¹ CASCANTE SEGURA, Carlos H. y SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Diccionario biográfico de la diplomacia costarricense*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica e Instituto del Servicio Exterior, 2006, p. 99.

⁴² ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Ius, Universitas, Collegium”, *Revista El Foro (Colegio de Abogados de Costa Rica)*, N.º 7, 2006, p. 10.

⁴³ BORRAYO MORALES, Ana P., *En el trazo de mujeres: historia de las precursoras de la Educación superior, Universidad de San Carlos de Guatemala*, Ciudad de Guatemala: IUMUSAC y Ediciones Armar, 2007, p. 108.

⁴⁴ RODRÍGUEZ SÁENZ, Eugenia (editora), *Entre silencios y voces: género e historia en América Central (1750-1990)*, San José: EUCR e INAMU, 2000, p. 202.

⁴⁵ CAÑAS DINARTE, Carlos, “La primera abogada de El

⁴⁶ PAZ GUIFARRO, Kenia y JEREZ MORENO, Rafael, “El legado de Alba Alonzo de Quesada en el reconocimiento y reivindicación de los derechos políticos de las mujeres y en la educación superior de Honduras”, *Revista de Derecho (UNAH)*, N.º 1, 2017, pp. 84-93.

⁴⁷ INFANTE VARGAS, Lucrecia y otras, *Las maestras de México*, México D.F.: INEHRM y Secretaría de Educación Pública, 2015, p. 57.

⁴⁸ BARRANTES SERRANO, Briseida, “Participación de las mujeres panameñas en la elección popular de 1945, preámbulo de la Constituyente de 1946”, *Revista Panameña de Ciencias Sociales (Colegio Nacional de Sociología y Ciencias Sociales)* N.º 4, 2020, p. 7.

⁴⁹ ZELEDÓN CARTÍN, Elías, *Surcos de lucha: libro biográfico, histórico y gráfico de la mujer costarricense*, Heredia: Instituto de Estudios de la Mujer (UNA), 1997, p. 20.

⁵⁰ OCONITRILLO GARCÍA, Eduardo, *Los Tinoco (1917-1919)*, San José: ECR, 1980, p. 200.

⁵¹ Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libro de bautismos de la parroquia de La Merced (San José)*, N.º 1, f. 151, a. 369.

de su ya citada amiga Ana R. Chacón G. Así, desde muy joven, Chacón se había graduado como pedagogo en Chile (1903)⁵²; tras regresar a Costa Rica, laboró en distintos cargos docente-administrativos en instituciones como el Liceo de Costa Rica (el cual incluso dirigiría entre 1936 y 1939)⁵³, la Secretaría de Instrucción Pública y la Secretaría de Agricultura, erigiéndose también en el fundador del primer grupo de *Boy Scouts* de Costa Rica (1915)⁵⁴, así como en funcionario de varias entidades educacionales de la Secretaría de Instrucción Pública de Honduras entre 1916 y 1920, a todo lo cual sumó la publicación que hizo, en 1929, de uno de los primeros estudios biográficos sobre la figura del ya referido ex Presidente de la República don Juan R. Mora Porras.⁵⁵

Asimismo, fue en 1922 cuando Chacón retomó la carrera de Derecho que había suspendido en 1906, lo cual, como ya se ha señalado, posibilitó que conociese a Acuña poco después, destacándose la peculiaridad de que, apenas quince días más tarde de que esta presentase su trabajo de Licenciatura, Chacón fue el siguiente estudiante que realizó ese mismo acto académico cuando expuso la tesis *El fracaso de la reforma electoral de 1925*.⁵⁶ Así, si bien es cierto, hubo algunos galanteos mutuos, el ya referido viaje de

ella a Europa en 1926 implicó un cese temporal de su amistad, la cual se reavivó en 1929 tras su retorno, momento en el que iniciaron una relación formal de noviazgo.

Por lo anterior y tras varios meses, Chacón le propuso matrimonio a Acuña, quien, sin embargo, a pesar del ostensible afecto que sentía por él, meditó sobre un aspecto de su vida personal que la contrariaba. Ya que, en 1908, Chacón había contraído primeras nupcias en la ciudad de Puntarenas con la señorita Caridad Suñol M.⁵⁷, de la que con posterioridad se divorció, lo cual implicaba para Acuña un valladar infranqueable, dada su profunda fe en el catolicismo, cuya doctrina proscibía un rechazo absoluto para con el fenecimiento secular de este tipo de vínculos.

No obstante, el cariño entre ambos prevaleció, aconteciendo su boda en junio de 1930⁵⁸, la cual fue oficiada por el gobernador de la ciudad de San José, Arturo García S., en el domicilio de Chacón (*Barrio Aranjuez*, calle 21, avenidas 7ª y 9ª)⁵⁹ y con la presencia como testigos del jurista Luis Anderson M. (con quien Chacón había trabajado como pasante de Derecho) y el ingeniero Ricardo Fernández P. Al año siguiente, se convirtieron en los padres de su única hija, Isabel Chacón Acuña, quien nació en julio de 1931.

Nuevas proezas y avatares

A lo largo de la década de los años treinta y siempre bajo la tónica de una sempiterna lucha a

⁵² AZOFEIFA BOLAÑOS, Isaac F., “Itinerario con incierto destino o la cultura chilena en Costa Rica”, *Anales de la Universidad de Chile*, N.º 17, 1989, p. 56.

⁵³ ZAMORA HERNÁNDEZ, Carlos M. y LÓPEZ LÓPEZ, Bernal, *Liceo de Costa Rica: un siglo de existencia*, San José: Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, 1988, pp. 91-92.

⁵⁴ “Los Boy Scouts de Costa Rica: el Colegio Evans es su verdadero fundador”, *La Información*, N.º 2539, 23 de septiembre, 1915, p. 2.

⁵⁵ La cual se tituló: *Biografía del Expresidente de la República, General y Benemérito de la Patria D. Juan Rafael Mora*. MOLINA JIMÉNEZ, Iván, *Las primeras biografías de Juan Rafael Mora*, San José: ECR, 2014, pp. 91-119.

⁵⁶ DOBLES SEGREDA, *op. cit.*, 1936, p. 352.

⁵⁷ Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. “Certificación de Acta de Matrimonio: Lucas Raúl Chacón G. y Caridad Suñol M.”, *Libro de matrimonios de Provincia de Puntarenas*, N.º 1, f. 393, a. 876.

⁵⁸ Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. “Certificación de Acta de Matrimonio: Lucas Raúl Chacón G. y Ángela Acuña B.”, *Libro de matrimonios de la Provincia de San José*, N.º 39, f. 55, a. 101.

⁵⁹ BERGNA, Lino y ZEN, Alejandro, *Anuario General de Costa Rica (1934)*, San José: Imprenta Borrarse Hnos., 1934, p. 687.

favor de los derechos de la mujer, Ángela Acuña continuó participando en distintas actividades al respecto, tanto de modo individual como a nivel grupal con la *Liga Feminista Costarricense*, manteniendo incólume su anhelo por dotar del derecho al voto a las mujeres. En paralelo, abrió un bufete en el mismo edificio en que su esposo tenía el suyo desde hacía varios años y que se ubicaba al costado sur de las instalaciones del antiguo periódico *La Prensa Libre* (calle 4ª, avenidas 4ª y 6ª).⁶⁰

Para 1938 y en conmemoración del cincuentenario de fundación del Colegio Superior de Señoritas, Acuña coorganizó el *Primer Congreso Centroamericano Femenino de Educación*⁶¹, el cual contó con una nutrida participación de distintas representantes del istmo de cita. Evento en el que también se dispuso la creación de la *Liga Panamericana Femenina de Educación*, cuya primera presidencia fue ejercida por su persona.⁶²

Casi de seguido, Acuña emprendió un nuevo y significativo episodio con implicaciones internacionales. Así, en 1916 se había fundado en la ciudad estadounidense de San Antonio, Texas, la llamada *Mesa Redonda Panamericana*,⁶³ cuyo principal objetivo estribó en la conjunción de un grupo de mujeres de toda América que, por medio de la cultura, la amistad, el entendimiento y respeto mutuos, propiciasen el perenne desarrollo de la cordialidad y la paz entre todas las naciones de dicho hemisferio, siendo su principal artífice la

señora Florece Terry Griswold.⁶⁴ Fue entonces en 1938, cuando Acuña viajó a los Estados Unidos y conoció a Griswold, quien, tras enterarse de los afanes de la jurista costarricense, le propuso crear una sucursal de la *Mesa Redonda Panamericana* en Costa Rica⁶⁵, lo cual materializó en agosto de 1940 (tercera filial después de las sedes estadounidenses y mexicanas), resultando Acuña electa como su primera presidenta.

Ya en 1940 y nuevamente por su influjo y trabajos, el Congreso reformó la *Ley Orgánica del Poder Judicial* (emitida en 1937), con lo cual se posibilitó que las mujeres pudiesen fungir como juezas.⁶⁶ En concomitancia, propuso la creación de un nuevo órgano a lo interno de dicho Poder de la República que, bajo el nombre de Juzgado Tutelar de Menores, asumiese todo lo relacionado a la temática de la delincuencia juvenil; cuyos objetivos contenían muchos de los planteamientos que postuló desde 1925 respecto de ese grupo etario cuando presentó su tesis de Licenciatura.

Asimismo, mientras la propuesta anterior se discutía, Acuña, quien aspiraba a ser nombrada la primera jueza de la novel entidad, obtuvo una beca del gobierno de los Estados Unidos para especializarse en materias jurídicas relacionadas a menores de edad. Motivo por el que, en compañía de su hija, viajó de nuevo a ese país en 1941, realiza estudios de campo en diversas ciudades, así como académicos en la Universidad de Columbia.⁶⁷ Misma oportunidad en la que el entonces Presidente de la República, Dr. Rafael Á,

⁶⁰ GUTIÉRREZ NÚÑEZ, Pedro R., *100 años de historia a través de La Prensa Libre*, San José: Impresora Costarricense, 1989, pp. 105-109.

⁶¹ *Memoria de la Secretaría de Educación Pública (año 1938)*, San José: Imprenta Nacional, 1939, p. 16.

⁶² CALVO FAJARDO, Yadira, *Ángela Acuña: forjadora de estrellas*, San José: ECR, 1989, p. 173.

⁶³ "Honores para la fundadora de la Mesa Redonda Panamericana", *Panamericana Texana*, N.º 2, 1976, pp. 1-2.

⁶⁴ DE LA GARZA, Beatriz E., *Mujer panamericana: Florence Terry Griswold (la vida y el legado de la fundadora de la Mesa Redonda Panamericana)*, Texas: Austin Bilingual Language Editions, 2016, p. 84.

⁶⁵ SOTO SOTO, Jorge L., *Galería de valores femeninos costarricenses*, San José: A.B.C., 1975, p. 3.

⁶⁶ *Colección de Leyes y Decretos (1940, II semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1940, p. 424.

⁶⁷ MALAVASSI VARGAS, Guillermo y GUTIÉRREZ NÚÑEZ, Pedro, *Diccionario biográfico de Costa Rica*, San José: UACA, 1992, p. 10

Calderón Guardia, la nombró delegada de nuestro país ante la *Comisión Interamericana de Mujeres*⁶⁸ adscrita a la otrora *Unión Panamericana*⁶⁹ (actual *Organización de Estados Americanos*, OEA).

No obstante, tras su retorno a Costa Rica en junio de 1942, Acuña comprendió que su novedosa idea sobre el Juzgado Tutelar de Menores no tenía todavía el respaldo necesario para su implementación. Así, fue hasta 1956, cuando dicha oficina jurisdiccional se creó, designándose como su primera jueza a otra de las grandes pioneras del derrotero jurídico nacional: la Licda. María E. Vargas Solera.⁷⁰

En 1943 funda el periódico *Mujer y Hogar*⁷¹, el cual se convirtió en el primer medio de comunicación de temática feminista de nuestra historia, siendo en 1944 cuando resultó elegida como vicepresidenta de la *Federación Internacional de Abogados*.

Para 1945 y con el deseo de que su hija pudiese contar con una mejor educación, los esposos Chacón-Acuña acordaron el regreso de ambas a los Estados Unidos; se instalan a inicios de 1946 en Los Ángeles, California, donde Acuña, con el fin de complementar los estipendios enviados por don Lucas, dio clases de idioma castellano en la *Universidad de California del Sur* y dirigió un local de enseñanza de esa misma lengua bajo el nombre de *Casa Latinoamericana*.⁷² Misma época

en la que fue nombrada como vicepresidenta de la *Federación Internacional Regional de Abogadas*.

Empero, un triste suceso aconteció en Costa Rica, pues en horas de la tarde del 30 de noviembre de 1948, don Lucas falleció a los 66 años en el Hospital San Juan de Dios, luego fue sepultado en el Cementerio General de San José.⁷³ Deceso que no solo implicó para Acuña el ya de por sí penoso evento de perder a su esposo, sino también la tristeza de no haber podido estar presente para el momento en que ello acaeció.

El apogeo internacional

Tras los episodios bélicos que se suscitaron en suelo costarricense durante la *Guerra Civil de 1948*, se instaló una Asamblea Nacional Constituyente (enero, 1949) con el fin de dotar a nuestro país de una nueva norma fundamental.⁷⁴ Así, entre las multivariadas temáticas que se debatieron en dicho órgano, estuvo la concerniente a la instauración del sufragio femenino, cuya discusión fue colocada en la palestra por el diputado Gonzalo Ortiz Martín⁷⁵, quien planteó una propuesta al respecto, la cual, tras ser ampliamente analizada, se aprobó en la sesión 92^a (20 de junio)⁷⁶ con un total de 33 votos afirmativos de los 45 parlamentarios constituyentes.

En ese sentido, la innovación de cita no solo enmendó el irracional anacronismo con

⁶⁸ ZELEDÓN CARTÍN, *op. cit.*, 1997, p. 20.

⁶⁹ COTO MONGE, Rogelio, *El IICA y la OEA*, San José: Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas de la Organización de Estados Americanos, 1967, p. 467.

⁷⁰ Archivo de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. *Libro de Actas de Corte Plena* (1956, I semestre), Sesión N.º 27, artículo IX, pp. 4-5.

⁷¹ GONZÁLEZ ORTEGA, Alfonso, *Mujeres y hombres de la posguerra costarricense (1950-1960)*, San José: EUCR, 2005, p. 173.

⁷² SOTO SOTO, *op. cit.*, 1975, p. 3.

⁷³ Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. "Certificación de Acta de Defunción: Lucas Raúl Chacón González", *Libro de defunciones de la Provincia de San José*, N.º 201, f. 114, a. 227.

⁷⁴ ARAYA POCHET, Carlos, *Historia del Derecho Constitucional costarricense*, San José: EUNED, 2005, pp. 164-167.

⁷⁵ ARCE GÓMEZ, Celín, "Notas sobre la Asamblea Nacional Constituyente de 1949", *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho de la UCR y Colegio de Abogados), N.º 125, 2011, p. 70.

⁷⁶ Asamblea Nacional Constituyente de 1949, *Actas (tomo II)*, San José: Imprenta Nacional, 1952, pp. 346-352.

el que oprobiosamente se había negado ese incuestionable derecho político a las mujeres costarricenses, sino que también representó un absoluto triunfo para los arduos menesteres que Ángela Acuña había emprendido desde hacía casi un cuarto de siglo a favor de esa tesitura. Razón por la que, tras su regreso a Costa Rica (agosto 1949), tuvo la valiosa oportunidad de atestiguar cuando la entonces novel *Constitución Política de 1949* entró en vigencia en general (7 de noviembre)⁷⁷, así como su artículo 90 en particular, en cuyo texto se dispuso: *La ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponde a los costarricenses de uno u otro sexo, mayores de veinte años.*⁷⁸

Ahora bien, el primer evento electoral en que dicha figura se aplicó aconteció en julio de 1950 durante el plebiscito convocado para decidir si los poblados de La Tigra y La Fortuna seguían perteneciendo al cantón de San Ramón o pasaban a formar parte del cantón de San Carlos.⁷⁹ Proceso que se decantó por la segunda de dichas opciones y en el que la señorita Bernarda Vázquez Méndez (de 27 años) se convirtió en la primera costarricense en sufragar.⁸⁰

A continuación, y para las elecciones nacionales de julio de 1953, Acuña postuló su nombre para el cargo de tercera diputada por el *Partido Demócrata*, mas no contó con los votos necesarios para ello, resultaron escogidas las señoras María T. Obregón Zamora, Ana R.

⁷⁷ AGUILAR BULGARELLI, Oscar, *Evolución política constitucional de Costa Rica*, San José: Imprenta y Librería Lehmann, 1988, p. 109.

⁷⁸ PERALTA QUIRÓS, Hernán, *Las Constituciones de Costa Rica*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 615.

⁷⁹ QUESADA CHANTO, Yanis, *60 años de ejercicio del sufragio femenino: La Tigra y La Fortuna de San Carlos*, San José: INAMU, 2010, p. 14.

⁸⁰ CÓRDOBA NÚÑEZ, Edgar, *Historia del plebiscito de La Tigra*, Alajuela: Sede de Occidente de la Universidad de Costa Rica, 2003, pp. 9-10.

Chacón González y Estela Quesada Hernández por el *Partido Liberación Nacional*⁸¹, con lo cual se erigieron en las tres primeras diputadas de la historia costarricense.⁸² Además, y de modo paradójico, Acuña no pudo votar en dicho proceso, pues un nuevo compromiso con la *Comisión Interamericana de Mujeres* la llevó a residir en Estados Unidos entre mayo de 1953 y agosto de 1954.

Misma nación esta última a la que volvió en 1957 para recibir la distinción como *Mujer de las Américas*⁸³ por parte de la *Unión de Mujeres Americanas*, a los pocos meses de ese año se trasladó a vivir junto a su hija al estado de Michigan, a lo que siguió otro periplo al estado de California a inicios de 1958, donde su prima Sara Villegas B. (hija de sus padres putativos don Rafael V. y doña Rafaela B.) y la familia de esta la invitaron a pasar una temporada junto a ellos en el domicilio que poseían en ese sitio.⁸⁴

Por otra parte, fue también en 1958 cuando Acuña protagonizó dos nuevos hechos pioneros. En efecto, para julio de ese año, el gobierno del Presidente Mario Echandi J. la nombró como embajadora de nuestro país ante la OEA.⁸⁵ Hecho que, además de ser un valioso reconocimiento a sus derroteros internacionales, implicó, asimismo, la primera ocasión en que una mujer desempeñó un

⁸¹ OBREGÓN LORÍA, Rafael, *El Poder Legislativo en Costa Rica*, San José: Asamblea Legislativa, 1995, p. 490.

⁸² RIVERA BUSTAMANTE, Tirza, *Evolución de los derechos políticos de la mujer en Costa Rica*, San José: MCJD, 1981, p. 59.

⁸³ CASTRO CASTRO, María E. y COLOMBO VÍQUEZ, María L., *Cantemos los triunfos (reseña histórica del Colegio Superior de Señoritas)*, San José: Imprenta Nacional, 1989, p. 142.

⁸⁴ CALVO FAJARDO, *op. cit.*, 1989, pp. 217-219.

⁸⁵ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Historia diplomática de Costa Rica (1948-1970)*, Heredia: UNA, 2013, p. 175 y SÁENZ CARBONELL, Jorge F., "La política exterior". En: RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio, *Costa Rica en el siglo XX* (tomo III), San José: EUNED, 2004, p. 263.

cargo de esa naturaleza en la historia diplomática costarricense, así como la primera vez que ello ocurrió también dentro de la OEA. En paralelo, fungió como Consejera Comercial en la embajada de Costa Rica en suelo estadounidense, así como nuestra cónsul honoraria en la ciudad de Washington.

Tras dos años de gestión, Acuña dimitió de su puesto en la OEA y de sus cargos diplomáticos, asumiendo en junio de 1960 el prestigioso designio como integrante de la primera Comisión Interamericana de Derechos Humanos (creada en 1959).⁸⁶ Aspecto que, además, le permitió regresar a vivir a Costa Rica, pues, dadas las especificidades de dicho cargo, ya no era necesario que se mantuviese en suelo estadounidense. Asimismo, en 1962 fue una de la cofundadoras y primera presidenta del llamado *Comité de Conciencia Cívica*⁸⁷, el cual, en medio de las elecciones presidenciales de ese año, se organizó con el fin de propiciar la revalorización y desarrollo de los valores institucionales del país, así como el escrutinio de las distintas propuestas partidarias de aquella contienda.

Tanto en 1964 como en 1968 fue reelecta en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siendo en 1969 cuando realizó otro acto innovador, pues publicó, en dos tomos, la conocida obra *La mujer costarricense a través de cuatro siglos*⁸⁸, en cuyo voluminoso contenido expuso un pormenorizado recuento de las principales improntas y derroteros de las más destacadas mujeres de la historia costarricense

⁸⁶ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., “La política exterior”. En: VEGA JIMÉNEZ, Patricia, *Historia contemporánea de Costa Rica (1808-2010)*, San José: ECR, EUNED y Fund. MAPFRE, 2019, p. 114.

⁸⁷ SENIOR ANGULO y FUSTER BARAHONA, *op. cit.*, 2012, p. 34.

⁸⁸ CUBILLO PANIAGUA, Ruth, *Mujeres ensayistas e intelectualidad de vanguardia en la Costa Rica de la primera mitad del siglo XX*, San José: EUCR, 2011, p. 31.

desde el siglo XVI. Libro que, según las propias palabras de Acuña, había empezado a escribir en 1950 en la ciudad de Washington y que finalizó en 1968⁸⁹, siendo la primera obra sobre esa temática específica en nuestra historiografía, aunado a lo cual redactó más de 65 ensayos y artículos a lo largo de toda su vida.⁹⁰

La antesala del destino

En 1972, Ángela Acuña se retiró de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 84 años, a partir de ese momento se dedica a la apacibilidad de la vida privada. A inicios de 1982, la Asociación de Desarrollo Económico Laboral Femenino Integral (ADELFI) y el Consejo Nacional de la Mujer idearon el otorgamiento de un benemeritazgo para Acuña, el cual fue respaldado por el Presidente Rodrigo Carazo O., quien, junto a su Ministro de la Presidencia, José R. Cordero C., remitieron un oficio formal en ese sentido al Poder Legislativo.⁹¹

De seguido, fue en marzo de 1982 cuando el proyecto de cita se trasladó a conocimiento de la Comisión de Honores del Congreso bajo el numeral 9257, cuyos integrantes le dieron su aval (agosto), siendo el 28 de septiembre siguiente cuando la Asamblea Legislativa le confirió a Acuña el honroso título de Benemérita de la Patria en virtud del acuerdo N.º 2191.⁹² Circunstancia que la convirtió en la tercera costarricense de nuestra historia en recibir dicha distinción tras doña Emilia Solorzano Alfaro (1972)⁹³ y doña

⁸⁹ ACUÑA BRAUN, Ángela, *La mujer costarricense a través de cuatro siglos* (tomo I), San José: Imprenta Nacional, 1969, p. 4.

⁹⁰ PRADA ORTIZ, Grace, *Mujeres forjadoras del pensamiento costarricense*, Heredia: EUNA, 2008, p. 323.

⁹¹ Archivo de la Asamblea Legislativa. *Expediente N.º 9.257 Benemeritazgo de la Patria para la Licda. Ángela Acuña Braun de Chacón*, 1982, pp. 1-29.

⁹² *La Gaceta*, N.º 199, 18 de octubre, 1982, p. 1.

⁹³ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Honor a una dama

Emma Gamboa Alvarado (1980).⁹⁴

Un año exacto después, el Presidente de la República, Luis A. Monge A., firmó el Decreto Ejecutivo N.º 14956-C del 28 de septiembre de 1983, por medio del cual se creó el *Premio Nacional Ángela Acuña Braun*⁹⁵, para quien resaltase en el campo del periodismo y la comunicación colectiva por sus trabajos a favor de la igualdad entre géneros.

Empero, apenas dos semanas después, la eximia vida de Ángela Acuña Braun feneció, pues el 10 de octubre de 1983 se produjo su fallecimiento a los 95 años en su casa de habitación ubicada en el distrito de San Francisco, Goicoechea.⁹⁶ Luego de lo cual fue sepultada al día siguiente en el cementerio privado Montesacro⁹⁷, propiamente en una tumba ubicada en el *Jardín Las Rosas* (sección A, fila F, lote 3), donde se colocó una placa que indica: *Ángela Acuña de Chacón 02-10-1888 10-10-1983*.

Con posterioridad, su retrato fue colocado en la *Galería de Beneméritos y Beneméritas de la Patria* de la Asamblea Legislativa⁹⁸, así como el salón principal del *Edificio Fundadores y la Sala de Mujeres Abogadas Distinguidas* del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica⁹⁹.

costarricense”, *Página Abierta* (Diario Extra), 28 de marzo, 2017, p. 4.

⁹⁴ QUESADA ALVARADO, Ángela, *Recordando la historia de mi pueblo San Ramón*, San José: EUNED, 1996, pp. 174-175.

⁹⁵ MONGE, Ivania y SOTO, Tatiana, *Colección de Leyes y Decretos: derechos de las mujeres* (tomo II), San José: Instituto Nacional de las Mujeres, 2005, p. 401.

⁹⁶ Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. “Certificación de Acta de Defunción: Ángela Acuña Braun”, *Libro de defunciones de la Provincia de San José*, N.º 341, f. 87, a. 174.

⁹⁷ TRUQUE MORALES, *op. cit.*, 2011, p. 45.

⁹⁸ FERNÁNDEZ RIVERA, *op. cit.*, 1986, p. 133.

⁹⁹ “Pensamiento de la abogada Ángela Acuña Braun: primera abogada costarricense”, *Revista El Foro* (Colegio

Institución esta última en la que poseyó el carné N.º 334.¹⁰⁰

Así, al estarse conmemorando en 2021 el egregio Bicentenario de nuestra gesta independentista, sirva esta reseña histórica sobre doña Ángela Acuña B. para enaltecer la figura de una de las mujeres más destacadas que han nacido en Costa Rica, quien, además, con sus valiosas acciones, colocó el nombre de nuestra Patria en un impercedero sitio de honor a nivel internacional.

Bibliografía

ACUÑABRAUN, Ángela, *La mujer costarricense a través de cuatro siglos* (tomo I), San José: Imprenta Nacional, 1969.

AGUILAR BULGARELLI, Oscar, *Evolución político constitucional de Costa Rica*, San José: Imprenta y Librería Lehmann, 1988.

ARAYA POCHET, Carlos, *Historia del Derecho Constitucional costarricense*, San José: EUNED, 2005.

ARCE GÓMEZ, Celín, “Notas sobre la Asamblea Nacional Constituyente de 1949”, *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho de la UCR y Colegio de Abogados), N.º 125, 2011.

Archivo de la Asamblea Legislativa. *Expediente N.º 9.257 Benemeritazgo de la Patria para la Licda. Ángela Acuña Braun de Chacón*, 1982.

Archivo de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. *Libro de Actas de Corte Plena* (1956, I semestre).

de Abogados) N.º 3, 2003, p. 16.

¹⁰⁰ “Catálogo de Abogados”, *Revista del Colegio de Abogados*, N.º 61, 1951, p. 35; *Catálogo de Abogados*, San José: Colegio de Abogados, 1960, p. 3 y *Catálogo de Abogados*, San José: Colegio de Abogados, 1968, p. 4.

Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libro de bautismos de la parroquia de La Merced (San José)*-

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Ius, Universitas, Collegium”, *Revista El Foro (Colegio de Abogados de Costa Rica)*, N.º 7, 2006.

_____. “Honor a una dama costarricense”, *Página Abierta* (Diario Extra), 28 de marzo, 2017.

_____. *Dos opúsculos políticos en México y en Costa Rica: homenaje a la memoria de don Rogelio Fernández Güell en el centenario de su asesinato (1918-2018)*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica e Instituto del Servicio Exterior, 2018.

_____. *General José Joaquín Mora Porras: el insigne vencedor del Filibusterismo (bicentenario histórico 1818-2018)*, Alajuela: MHCJS, 2020.

ARIAS MORA, Dennis, “La Gran Guerra de las mujeres. El mundo en 1914 y los orígenes del Feminismo costarricense”, *Revista de Historia* (UNA), N.º 77, 2018.

Asamblea Nacional Constituyente de 1949, *Actas (tomo II)*, San José: Imprenta Nacional, 1952.

AZOFEIFA BOLAÑOS, Isaac F., “Itinerario con incierto destino o la cultura chilena en Costa Rica”, *Anales de la Universidad de Chile*, N.º 17, 1989.

BARAHONA RIERA, Macarena, *Las sufragistas de Costa Rica*, San José: EUCR, 1994.

_____. “La ciudadanía política de las costarricenses: la conquista de Ángela Acuña de Chacón”, *Revista Estudios* (Universidad de Costa Rica), N.º 21, 2008.

BARRANTES SERRANO, Briseida,

“Participación de las mujeres panameñas en la elección popular de 1945, preámbulo de la Constituyente de 1946”, *Revista Panameña de Ciencias Sociales* (Colegio Nacional de Sociología y Ciencias Sociales) N.º 4, 2020.

BAUDRIT GONZÁLEZ, Fabio y ROJAS CORRALES, Ramón, “Extranjeros naturalizados en Costa Rica”, *El Foro*, N.º 2, 1913.

BERGNA, Lino y ZEN, Alejandro, *Anuario General de Costa Rica* (1934), San José: Imprenta Borrasc Hnos., 1934.

BONILLA BALDARES, Abelardo, *Historia de la literatura costarricense*, San José: ECR, 1967.

BONILLA SERRANO, Harold, *Los Presidentes* (tomo I), San José: ECR y EUNED, 1979.

BORRAYO MORALES, Ana P., *En el trazo de mujeres: historia de las precursoras de la Educación superior, Universidad de San Carlos de Guatemala*, Ciudad de Guatemala: IUMUSAC y Ediciones Armar, 2007.

CALVO FAJARDO, Yadira, *Ángela Acuña: forjadora de estrellas*, San José: ECR, 1989.

CAÑAS DINARTE, Carlos, “La primera abogada de El Salvador”, *El Mundo*, 1 de abril, 2019.

CASCANTE SEGURA, Carlos H. y SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Diccionario biográfico de la diplomacia costarricense*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica e Instituto del Servicio Exterior, 2006.

_____. *Ad Ardua Per Alta: una biografía del Marqués de Peralta*, San José: EUCR, 2008.

CASTRO CASTRO, María E. y COLOMBO VÍQUEZ, María L., *Cantemos los triunfos (reseña histórica del Colegio Superior de Señoritas)*, San



José: Imprenta Nacional, 1989.

“Catálogo de Abogados”, *Revista del Colegio de Abogados*, N.º 61, 1951.

Catálogo de Abogados, San José: Colegio de Abogados, 1960.

Catálogo de Abogados, San José: Colegio de Abogados, 1968.

Código Civil (1888), San José: Tipografía Nacional, 1910.

Colección de Leyes y Decretos (1916, I semestre), San José: Tipografía Nacional, 1916.

Colección de Leyes y Decretos (1940, II semestre), San José: Imprenta Nacional, 1940.

Colegio de Abogados, “Títulos conferidos en el año 1924”, *Revista de Costa Rica*, N.º 1-2, 1925.

CÓRDOBA NÚÑEZ, Edgar, *Historia del plebiscito de La Tigra*, Alajuela: Sede de Occidente de la Universidad de Costa Rica, 2003.

COTO MONGE, Rogelio, *El IICA y la OEA*, San José: Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas de la Organización de Estados Americanos, 1967.

CUBILLO PANIAGUA, Ruth, *Mujeres ensayistas e intelectualidad de vanguardia en la Costa Rica de la primera mitad del siglo XX*, San José: EUCR, 2011.

DELAGARZA, Beatriz E., *Mujer panamericana: Florence Terry Griswold (la vida y el legado de la fundadora de la Mesa Redonda Panamericana)*, Texas: Austin Bilingual Language Editions, 2016.

DOBLES SEGREDA, Luis, *Índice bibliográfico de Costa Rica* (tomo VIII), San José: Librería e

Imprenta Lehmann, 1936.

FERNÁNDEZ ALFARO, Joaquín A., SÁENZ CARBONELL, Jorge F. y MUÑOZ CASTRO, María G., *Las Primeras Damas de Costa Rica*, San José: ICE, 2001.

FERNÁNDEZ ALVARADO, Máximo, *Lira costarricense* (tomo I), San José: Tipografía Nacional, 1890.

FERNÁNDEZ RIVERA, Luis F., *Beneméritos de la Patria*, S. José: Asamblea Legislativa, 1986.

FUMERO VARGAS, Patricia, *Colegio de Abogados de Costa Rica: ciento veinte años de historia (1881-2001)*, San José: Colegio de Abogados de Costa Rica, 2001.

GONZÁLEZ FLORES, Luis F., *Historia de la influencia extranjera en el desenvolvimiento educacional y científico de Costa Rica*, San José: ECR, 1976.

GONZÁLEZ ORTEGA, Alfonso, *Mujeres y hombres de la posguerra costarricense (1950-1960)*, San José: EUCR, 2005.

GONZÁLEZ VILLALOBOS, Paulino, *La Universidad de Santo Tomás*, San José: EUCR, 1989.

GRUB LUDWIG, Udo, *Diccionario cronológico y genealógico del Poder Ejecutivo en Costa Rica (1821-1998)*, obra inédita.

GUTIÉRREZ NÚÑEZ, Pedro R., *100 años de historia a través de La Prensa Libre*, San José: Impresora Costarricense, 1989.

HERRERA BALHARRY, Eugenio, *Los alemanes y el Estado cafetalero*, San José: EUNED, 1988.

HILJE QUIRÓS, Brunilda y TORRES

HERNÁNDEZ, Margarita, *La inmigración alemana a Costa Rica en el siglo XIX (1840-1900)*, Alajuela: Editorial UTN, 2018.

HILJE QUIRÓS, Luko, *De cuando la Patria ardió*, San José: EUNED, 2007.

_____. *La bandera prusiana ondeó en Angustura*, San José: ICE, 2020,

“Honores para la fundadora de la Mesa Redonda Panamericana”, *Panamericana Texana*, N.º 2, 1976.

INFANTE VARGAS, Lucrecia y otras, *Las maestras de México*, México D.F.: INEHRM y Secretaría de Educación Pública, 2015.

KARGLEDER, Charles y MORY, Warren, *Bibliografía selectica de la literatura costarricense*, San José: ECR, 1978.

La Gaceta, N.º 199, 18 de octubre, 1982.

“Los Boy Scouts de Costa Rica: el Colegio Evans es su verdadero fundador”, *La Información*, N.º 2539, 23 de septiembre, 1915

MALAVASSI VARGAS, Guillermo y GUTIÉRREZ NÚÑEZ, Pedro, *Diccionario biográfico de Costa Rica*, San José: UACA, 1992.

Memoria de la Secretaría de Educación Pública (año 1938), San José: Imprenta Nacional, 1939.

MOLINA JIMÉNEZ, Iván, *Las primeras biografías de Juan Rafael Mora*, San José: ECR, 2014.

MONGE, Ivania y SOTO, Tatiana, *Colección de Leyes y Decretos: derechos de las mujeres* (tomo II), San José: Instituto Nacional de las Mujeres, 2005.

MORA CARVAJAL, Virginia, “Mujeres, política y ciudadanía: las reformistas en la campaña electoral de 1923”, *Revista de Historia* (UNA-UCR), N.º 38, 1998

OBREGÓN LORÍA, Rafael, *El Poder Legislativo en Costa Rica*, San José: Asamblea Legislativa, 1995.

OCONITRILLO GARCÍA, Eduardo, *Los Tinoco (1917-1919)*, San José: ECR, 1980.

ORTIZ VOLIO, Félix, “Genealogía de la casa de don Saturnino Díaz de Tinoco y López”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 34, 1994.

OVARES RAMÍREZ, Flora, *Literatura de kiosko: revistas literarias de Costa Rica (1890-1930)*, Heredia: EUNA, 1994.

_____. *Crónicas de lo efímero: revistas literarias de Costa Rica*, San José: EUNED, 2011.

PALMER, Steven y ROJAS CHAVES, Gladys, “Educando a las señoritas: formación docente, movilidad social y nacimiento del Feminismo en Costa Rica (1885-1925). En: MOLINA JIMÉNEZ, Iván y PALMER, Steven, *Educando a Costa Rica: alfabetización popular, formación docente y género (1880-1950)*, San José: Editorial Porvenir, 2000.

PAZ GUIFARRO, Kenia y JEREZ MORENO, Rafael, “El legado de Alba Alonzo de Quesada en el reconocimiento y reivindicación de los derechos políticos de las mujeres y en la educación superior de Honduras”, *Revista de Derecho* (UNAH), N.º 1, 2017.

“Pensamiento de la abogada Ángela Acuña Braun: primera abogada costarricense”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados) N.º 3, 2003.

- PERALTA QUIRÓS, Hernán, *Las Constituciones de Costa Rica*, Madrid: Inst. Estudios Políticos, 1962.
- PORRAS ARROYO, Douglas, *Álbum de recopilación fotográfica del centenario del Liceo de Costa Rica*, San José: Fundación Mauro Fernández, 1988.
- PRADA ORTIZ, Grace, *Mujeres forjadoras del pensamiento costarricense*, Heredia: EUNA, 2008.
- QUESADA ALVARADO, Ángela, *Recordando la historia de mi pueblo San Ramón*, San José: EUNED, 1996.
- QUESADA CAMACHO, Juan R., *Historia de la historiografía costarricense*, San José: EUCR, 2002.
- QUESADA CHANTO, Yanis, *60 años de ejercicio del sufragio femenino: La Tigra y La Fortuna de San Carlos*, San José: INAMU, 2010.
- QUESADA CHAVES, María J. y ARIAS ALPÍZAR, Luz M., “Teósofas, masonas y feministas (Costa Rica, 1890-1923)”, *Revista de Estudios Históricos de la Masonería latinoamericana y caribeña* (Universidad de Costa Rica), N.º 1, 2021.
- RIVERA BUSTAMANTE, Tirza, *Evolución de los derechos políticos de la mujer en Costa Rica*, San José: MCJD, 1981.
- RODRÍGUEZ SÁENZ, Eugenia (editora), *Entre silencios y voces: genero e historia en América Central (1750-1990)*, San José: EUCR e INAMU, 2000.
- RODRÍGUEZ SÁENZ, Eugenia, “La lucha por el sufragio femenino en Costa Rica (1890-1949)”. En: RODRÍGUEZ S., Eugenia (edit.), *Un siglo de luchas femeninas en América Latina*, San José: EUCR, 2002.
- _____. *Dotar de voto político a la mujer: ¿porqué o se aprobó el sufragio femenino en Costa Rica hasta 1949?*, San José: EUCR, 2003.
- _____. *Divorcio y violencia de pareja en Costa Rica (1800-1950)*, Heredia: EUNA, 2006.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge F., “La política exterior”. En: RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio, *Costa Rica en el siglo XX* (tomo III), San José: EUNED, 2004.
- _____. *Historia diplomática de Costa Rica (1948-1970)*, Heredia: UNA, 2013.
- _____. “La política exterior”. En: VEGA JIMÉNEZ, Patricia, *Historia contemporánea de Costa Rica (1808-2010)*, San José: ECR, EUNED y Fund. MAPFRE, 2019.
- SENIOR ANGULO, Diana y FUSTER BARAHONA, Diana, *Para elegir y ser electas: una reconstrucción histórica*, San José: INAMU, 2012.
- SERRANO BONILLA, Carlos A., *Aporte humano y cultural de Colombia a Costa Rica*, San José: Imprenta y litografía Vargas, 1980.
- SOLANO ARIAS, Marta, “Unidas por sus derechos: feministas y maestras en 1924”, *Anuario del Centro de Investigaciones y Estudios Políticos* (Universidad de Costa Rica), N.º 2, 2011.
- _____. “A 90 años de la fundación de la Liga Feminista Costarricense: los derechos políticos”, *Revista Derecho Electoral* (Tribunal Supremo de Elecciones), N.º 17, 2014.
- SOTELA BONILLA, Rogelio, *Escritores de Costa Rica*, San José: Imprenta Lehmann, 1942.



SOTO SOTO, Jorge L., *Galería de valores femeninos costarricenses*, San José: A.B.C., 1975. _____ . *Biografías costarricenses*, Heredia: EUNA, 2013.

Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. “Certificación de Acta de Nacimiento: Ángela Acuña Braun”, *Libro de nacimientos de la Provincia de Cartago*.

_____. “Certificación de Acta de Matrimonio: Lucas Raúl Chacón G. y Caridad Suñol M.”, *Libro de matrimonios de Provincia de Puntarenas*.

_____. “Certificación de Acta de Matrimonio: Lucas Raúl Chacón G. y Ángela Acuña B.”, *Libro de matrimonios de la Provincia de San José*.

_____. “Certificación de Acta de Defunción: Lucas Raúl Chacón González”, *Libro de defunciones de la Provincia de San José*.

_____. “Certificación de Acta de Defunción: Ángela Acuña Braun”, *Libro de defunciones de la Provincia de San José*.

TRUQUE MORALES, Ana L., “Ángela Acuña Braun: primera bachiller, primera abogada, primera embajadora”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 2, 2011.

VINATEA CALDERON, Jorge L. y FERNÁNDEZ CASTILLO, Rodrigo E. *Grandes familias de Costa Rica (historia, reseña, heráldica y biografía)*, San José, 2011.

ZAMORA HERNÁNDEZ, Carlos M. y LÓPEZ LÓPEZ, Bernal, *Liceo de Costa Rica: un siglo de existencia*, San José: Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, 1988.

ZELEDÓN CARTÍN, Elías, *Surcos de lucha: libro biográfico, histórico y gráfico de la mujer costarricense*, Heredia: Instituto de Estudios de la Mujer (UNA), 1997.

Autor: Tomás Federico Arias Castro.

Doctorando en Derecho Constitucional, máster en Ciencias Políticas y licenciado en Derecho. Presidente de la Editorial Costa Rica, presidente de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas, integrante de la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas y de la Sociedad de Amigos de la Academia Mexicana de la Historia. Docente de la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Costa Rica, de la Maestría en Diplomacia del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia y de Historia de la Masonería en la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica.



Licda. Ángela Acuña Braun (1888-1983). Primera mujer costarricense en obtener el título profesional de abogada (1925).

DON RAFAEL BARROETA Y CASTILLA: ÚNICO ABOGADO EN LA INDEPENDENCIA DE COSTA RICA Y PRESIDENTE DE LA PRIMERA JUNTA SUPERIOR GUBERNATIVA

*Dr. Jorge Francisco Sáenz Carbonell **

Resumen

Cuando Costa Rica declaró su independencia absoluta de España, en todo su territorio había un solo profesional en Derecho, el salvadoreño don Rafael Barroeta y Castilla, primer abogado que se estableció aquí en forma permanente. Este personaje tuvo un papel sumamente importante en los asuntos políticos de aquellos complicados tiempos y, entre otras cosas, fue el primer presidente de la primera Junta Superior Gubernativa, que fue el primer gobierno constitucional de Costa Rica libremente elegido por los ciudadanos.

Palabras clave: abogado, asesor letrado, Asamblea Constituyente, Constitución, Junta Gubernativa.

Abstract

When Costa Rica proclaimed absolute independence from Spain, there was only one law professional living in its territory: the Salvadoran Mr. Rafael Barroeta y Castilla, the first lawyer to establish a permanent residence here. Barroeta played an extremely important role in the political affairs of those complicated times, and among other things, he was the first president of the first Superior Governing Junta, which was the first constitutional government of Costa Rica that was freely elected by the citizens.

Keywords: Lawyer, legal counsellor, constituent assembly, constitution, governing junta.

(*) Licenciado en Derecho y doctor en Educación, catedrático de la Universidad de Costa Rica.

I.- Familia, estudios y cargos en Guatemala y Nicaragua

Don Rafael Barroeta y Castilla nació en la entonces villa de San Miguel de la Frontera, en la alcaldía mayor de San Salvador, el 5 de octubre de 1766. Sus padres fueron don Juan Antonio Barroeta e Iturrio, vizcaíno, y doña Ana Gertrudis de Castilla y Andurrián, salvadoreña¹. Estudió en el Seminario tridentino de Nuestra Señora de la Asunción en la ciudad de Guatemala². Uno de sus hermanos, el sacerdote don Miguel, fue diputado electo a Cortes³ y caballero de la Real y Distinguida Orden de Carlos III⁴.

Don Rafael cursó estudios de Leyes en la Universidad de San Carlos de Guatemala⁵, y para enero de 1792, ya se había graduado, puesto que, a partir de ese mes, desempeñó varios cargos en la Real Audiencia de Guatemala⁶.

De acuerdo con el sistema de intendencias, implantado a partir de 1783, se dispuso que los intendentes tuvieran un asesor letrado, abogado de profesión, para asesorarlos y rendir dictamen jurídico en los casos judiciales que debían

conocer⁷. En 1800, don Rafael Barroeta fue designado asesor letrado interino del intendente de León de Nicaragua⁸. Más tarde, fue juez de diezmos de Nicaragua y Costa Rica, cuya sede episcopal era la ciudad de León⁹.

Don Rafael contrajo matrimonio con doña Bárbara Enríquez Díaz Cabeza de Vaca y Palacios¹⁰. Dado que la familia de doña Bárbara tenía algunas conexiones con San Miguel¹¹, no se sabe a ciencia cierta si se contrajeron nupcias en León o si se habían casado antes de su nombramiento como asesor y fue más bien la buena posición de su familia política en Nicaragua lo que influyó para su traslado allí. De doña Bárbara Vaca se recuerdan su inteligencia y su sentido del humor¹². De este matrimonio

⁷ V. MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, Gisela, *Las Ordenanzas de Intendentes de Indias*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1ª. ed., 1972, pp. 81-82.

⁸ GRUB, *Rafael Barroeta Castilla*, op. cit.

⁹ ARCHIVOS NACIONALES, *Índice de los protocolos de Guanacaste*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1909, p. 157.

¹⁰ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, y otros, *Las Primeras Damas de Costa Rica*, San José, Instituto Costarricense de Electricidad, 1ª. ed., 2001, p. 39.

¹¹ En un poder otorgado en San José el 3 de febrero de 1831, doña Bárbara menciona a una hermana suya fallecida, llamada doña Bernarda Baca, como vecina de San Miguel. V. ARCHIVOS NACIONALES, *Índice de los Protocolos de San José 1721-1836. Tomo primero*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1905, pp. 418-419. Por su parte, el genealogista Castro y Tosi, en CASTRO Y TOSI, op. cit., expediente Barroeta, f. 002, menciona a doña Bárbara como natural de San Miguel.

¹² En una oportunidad, durante una fiesta en el Guanacaste, algún convidado hizo una “bomba” o epigrama a doña Bárbara, en la que se hacía una malévola alusión a su apellido, a su riqueza y a su esposo: “*Con tanta capa de grana / y tanta cadena de oro, / el marido de la vaca / no debe ser más que toro.*” Doña Bárbara improvisó ingeniosamente la respuesta: “*Con tanta capa de grana / y tanta cadena de oro, / como la vaca es honrada / no tiene cuernos el toro.*” El episodio es relatado por KEITH, Henry M., *Historia de la familia Alvarado-Barroeta*, San José, Gráfica Pipa Ltda., 1ª. ed., 1972, p. 80.

¹ GRUB, Udo, p.97, “Gobernadores de Costa Rica 1535-1821”, p. 97, en *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, San José, julio de 2000, n° 37, pp. 71-241

² GRUB, Udo, *Rafael Barroeta Castilla*, en https://www.afehc-historia-centroamericana.org/index_action_fi_aff_id_604/ Consultado el 18 de marzo de 2021.

³ BELAUBRE, Christophe, *Miguel Barroeta Castilla*, en https://www.afehc-historia-centroamericana.org/index_action_fi_aff_id_614/ Consultado el 18 de marzo de 2021.

⁴ CASTRO Y TOSI, Norberto de, *Armorial General de Costa Rica. Expediente Barroeta*, inédito, f. 001.

⁵ Sobre los estudios de Derecho en la Universidad de San Carlos a fines del siglo XVIII, v. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *José María Zamora, primer abogado costarricense*, San José, Instituto de Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2017

⁶ GRUB, *Rafael Barroeta Castilla*, op. cit.

nacieron varios hijos, dos de los cuales llegaron a la edad adulta, doña Rosalía y don Rafael. Doña Rosalía contrajo nupcias en Cartago en 1818 con don Manuel Alvarado y Alvarado¹³, y de ella cabe mencionar que no solo sabía leer y escribir, sino que tenía muy buena caligrafía, ya que en 1820 dio a la Casa de Enseñanza de Santo Tomás muestras de escritura para ejemplo de los estudiantes¹⁴. Su hermano, don Rafael, bautizado en Cartago el 9 de abril de 1813, se casó en primeras nupcias con doña Rosario de la Guardia y Robles, y en segundas con doña Trinidad Gutiérrez y Peñamonje. Desempeñó elevados cargos públicos y estuvo encargado del Poder Ejecutivo de diciembre de 1873 a febrero de 1874¹⁵. Murió en Esparza en 1880¹⁶.

II.- Primeros años en Costa Rica

El nombre de don Rafael Barroeta aparece por primera vez vinculado con Costa Rica en 1804, año en el que fue teniente de gobernador de Bagaces, volvió a desempeñar ese cargo en 1805, 1806 y 1808¹⁷. En la jurisdicción de Bagaces, don Rafael fue dueño de una hacienda ganadera llamada Santa Catalina¹⁸, a orillas del río de las

¹³ Partida de matrimonio de don Manuel Alvarado y doña Rosalía Barroeta, en <https://www.familysearch.org/ark:/61903/1:1:FLQJ-JY6> Consultado el 13 de mayo de 2021.

¹⁴ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Municipal, n° 485.

¹⁵ *Ibid.*, p. 111 y 127.

¹⁶ *Ibid.*, p. 108. De su primer matrimonio tuvo una única hija, doña María Justina Barroeta y Guardia, que nació el 26 de setiembre de 1838 y murió en San José el 20 de agosto de 1840. V. CASTRO Y TOSI, *op. cit.*, expediente Barroeta, f. 003.

¹⁷ *Ibid.*, expediente Barroeta, f. 0006 v. Según esta misma fuente, en esta época también estuvo allí su hermano don Manuel Barroeta y Castilla, quien ejerció interinamente las funciones de teniente de Gobernador de Bagaces en 1806 y 1807.

¹⁸ ARCHIVOS NACIONALES, 1909, p. 174.

Piedras¹⁹.

III.- Asesor letrado en Costa Rica. Otros cargos públicos durante el dominio español

En esos años iniciales del siglo XIX, sin que hayamos podido dar con la fecha exacta, don Rafael Barroeta fue nombrado asesor letrado del gobernador de Costa Rica, lo que posiblemente fue la causa de que se trasladara a residir a la ciudad de Cartago. Adicionalmente, el asesor debía dar también su parecer en los casos en que otros funcionarios legos administraran justicia.

La presencia de don Rafael debe haber causado bastante sensación en la capital costarricense, dado que allí nunca había residido ningún abogado en forma permanente. En julio de 1810, ya era dueño de una casa muy céntrica²⁰. También tuvo una hacienda en las vecindades del Río Grande y varias propiedades en Alajuela²¹.

El primer caso judicial costarricense en el que consta que el licenciado Barroeta dio un dictamen jurídico fue un proceso penal seguido en Cartago por lesiones con arma blanca. El 9 de agosto de 1809, el alcalde don José María de Peralta falló de conformidad con lo dictaminado por el asesor²². De noviembre de ese mismo año, se conserva la respuesta dada por don Rafael a una consulta sobre el uso de papel sellado²³, y de 1810 hay otro dictamen suyo en una causa por injurias²⁴.

¹⁹ *Ibid.*, p. 184.

²⁰ *Ibid.*

²¹ ARCHIVOS NACIONALES, *Índice de los Protocolos de Cartago 1818-1850*. Tomo sexto, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1930, p. 72.

²² Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Complementario Colonial, n° 6328.

²³ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Municipal, n° 336.

²⁴ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Complementario Colonial, n° 6334.

Sin dejar las funciones de asesor, el 30 de mayo de 1811 don Rafael fue elegido regidor del Ayuntamiento de Cartago y alférez real²⁵. La elección fue confirmada enseguida por el gobernador don Juan de Dios de Ayala y Toledo. Como regidor, a don Rafael se le encargó la redacción de unas ordenanzas para el Ayuntamiento²⁶, además, se le nombró socio nato de la Sociedad Económica de Guatemala²⁷. El 2 de setiembre se llamó a don Rafael a ejercer interinamente el cargo de alcalde primero de Cartago²⁸. En ese mismo mes, le correspondió asumir el mando de la provincia, con el título de teniente de Gobernador, durante una breve ausencia de don Juan de Dios de Ayala²⁹.

El 1° de enero de 1812 el Ayuntamiento de Cartago designó a Barroeta como alcalde primero de la ciudad, la elección fue confirmada enseguida por el gobernador Ayala³⁰. Pocos días después, ante tensiones provocadas por el monopolio estatal del tabaco, don Rafael hizo gala de su riqueza y generosidad, al pedir que se dejaran libres el cultivo y la venta del producto y ofrecer pagar por un año la suma de 2126 pesos y 6 reales en caso de que esta medida no mereciese la real aprobación. La propuesta fue aceptada³¹.

Pocos días más tarde, le correspondió al licenciado Barroeta rendir dictamen en un caso con ribetes políticos. El 25 de enero, después de un tumulto de los mestizos de El Tejar, el capitán

don Sebastián de Guevara había sido detenido y había pronunciado unas sibilinas palabras en las que afirmó que, dentro de poco, sería gobernador el sargento mayor don Juan Manuel de Cañas Trujillo. Dado que en otros lugares de América se estaba deponiendo a las autoridades españolas, esas expresiones sugerían que en Costa Rica se pensaba imitar tal conducta. Don Juan de Dios de Ayala ordenó abrir causa contra Guevara y el 29 de enero le pasó el caso a Barroeta, quien expresó que era mejor suspender el proceso y confinar inmediatamente a Guevara en Matina, ya que: *“...si se siguiera la actuación tal vez resultarían cómplices que debieran castigarse. Las actuales conmociones populares, pueden fomentarse si se toma el partido de castigar los reos, más respecto al capitán Guevara que se halla emparentado con lo principal de la ciudad”*.³²

A propósito de la elección del diputado de Costa Rica en las Cortes ordinarias, el Ayuntamiento de Cartago pidió el criterio del asesor letrado. El 19 de junio de 1813, don Rafael emitió un extenso dictamen en el cual se concluía que, por su escasa población, Costa Rica no debía elegir diputado alguno. El dictamen, sin duda, cayó muy mal, pero sus términos ponen de manifiesto la integridad y la ética profesional del asesor³³. Finalmente, se

²⁵ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Municipal, n° 768.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ GRUB, 2000, p. 81; OBREGÓN LORÍA, Rafael, *De nuestra historia patria. Los gobernadores de la colonia*, San José, Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 1979, pp. 159.

³⁰ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Municipal, n° 768.

³¹ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Complementario Colonial, n° 2399.

³² Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Complementario Colonial, n° 5542. El 30 de enero, Ayala dictó un auto en el que acogía el insólito criterio del asesor letrado y suspendió la causa. Estas extrañas actitudes ante un caso que, al parecer, ameritaba una investigación en toda regla nos hacen suponer que había algo mucho más grave, en lo que estaban envueltos personajes importantes y que las autoridades temieron que una investigación a fondo provocara problemas de gran envergadura. La curiosa lenidad de las autoridades se reafirmó días después, cuando Guevara solicitó ser absuelto y tanto Barroeta como Ayala fueron del criterio de acceder a la petición. V. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, “En boca cerrada no entra mosca”, pp. 123-124, en *Colección Norberto de Castro*, San José, junio de 1988, tomo VI, pp. 117-126.

³³ ARCHIVO NACIONAL, “Actas municipales de Cartago. Noviembre de 1812 a diciembre de 1813”, p. 76, en *Revista del Archivo Nacional*, San José, enero-diciembre

siguió adelante con la elección del diputado y los electores de partido designaron como tal al propio Barroeta ³⁴. Sin embargo, la elección no llegó a concretarse, porque en 1814 el rey don Fernando VII declaró nula la Constitución de Cádiz y disolvió las Cortes.

En los años que siguieron, don Rafael continuó ejerciendo sus funciones de asesor letrado, rindiendo dictamen en los casos en que se le solicitaba ³⁵. El 1° de enero de 1818 el gobernador Ayala lo nombró alcalde primero de la ciudad de Cartago ³⁶. También en 1818 se realizó en Cartago el juicio de residencia del exgobernador don Tomás de Acosta y se encargó al licenciado Barroeta llevarlo a cabo ³⁷. En ese mismo año, trasladó su residencia a San José ³⁸, por razones que posiblemente tenían que ver con sus negocios. No obstante, desde allí continuó desempeñando sus funciones de asesor letrado.

A principios de 1820 fue nombrado alcalde primero de San José ³⁹. En esta calidad le correspondió presidir la ceremonia de la publicación de la Constitución de 1812, restablecida en marzo de ese año ⁴⁰; pero, como consecuencia de esto, sus funciones como alcalde concluyeron el 10 de agosto de 1820 ⁴¹. En

de 1975, números 1-12, pp. 17-99.

³⁴ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Municipal, n° 775.

³⁵ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Complementario Colonial, n° 6307 y n° 6308.

³⁶ CASTRO Y TOSI, *op. cit.*, expediente Barroeta, f. 006 v.

³⁷ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Complementario Colonial, n° 7175.

³⁸ En ARCHIVOS NACIONALES, 1930, p. 11, se resume un documento del 23 de diciembre de 1818, en el cual se indica que don Rafael se había avecindado en San José.

³⁹ CASTRO Y TOSI, *op. cit.*, expediente Barroeta, f. 006 v.

⁴⁰ ARCHIVO NACIONAL, “Actas municipales de San José. Julio 24 de 1820 a diciembre 20 de 1821”, p. 141, en *Revista del Archivo Nacional*, San José, enero-diciembre de 1975, números 1-12, p. 133-242., p. 141.

⁴¹ *Ibid.*, p. 145.

noviembre fue elegido miembro de la Diputación Provincial de Nicaragua y Costa Rica ⁴², pero no llegó a asumir ese cargo.

Sus últimas actuaciones durante el dominio español de las que tenemos noticia se refieren a dictámenes suyos rendidos en diciembre de 1820 como asesor en casos judiciales ⁴³. Consta también que, en abril de 1821, redactó un documento para pedir que no se gravaran ciertas exportaciones costarricenses a Panamá ⁴⁴.

IV.- La separación de España y el Pacto de Concordia

1.- Diputado popular de San José

El 11 de octubre de 1821, las autoridades de León proclamaron su independencia absoluta de España y la unión de Nicaragua y Costa Rica al Imperio mexicano. Como consecuencia de esta declaratoria, el 29 de octubre de 1821, en actas distintas, las ciudades de San José y Cartago proclamaron su independencia absoluta de España. El 1° de noviembre, en una reunión pública celebrada en San José, se acordó elegir quince diputados populares propietarios para colaborar con el Ayuntamiento local en las tareas gubernativas, uno de los cuales fue don Rafael Barroeta ⁴⁵. El 4 de noviembre se juró la independencia absoluta del gobierno español, según se consignó en un acta que firmaron los miembros del Ayuntamiento y los diputados

⁴² COMISIÓN NACIONAL DEL SESQUICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA DE CENTRO AMÉRICA, *Actas y correspondencia del Ayuntamiento de Cartago 1820-1823*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1971, p. 39.

⁴³ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Complementario Colonial, n° 6311 y n° 6312.

⁴⁴ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Municipal, n° 841.

⁴⁵ ARCHIVOS NACIONALES, “Actas municipales de San José. Julio 24 de 1820 a diciembre 20 de 1821”, *op. cit.*, p. 225.

populares, entre ellos el licenciado Barroeta ⁴⁶.

Por iniciativa del Ayuntamiento de Cartago, se había decidido reunir en esa ciudad una asamblea de representantes de todas las poblaciones de Costa Rica. El 7 de noviembre, como propuesta del alcalde Gallegos, el Ayuntamiento de San José y los diputados populares acordaron el nombramiento de una comisión que redactara las instrucciones que debían darse al representante josefino, entre cuyos miembros estuvo don Rafael Barroeta ⁴⁷.

El liberal costarricense, don Pablo Alvarado, había remitido desde Guatemala al Ayuntamiento de San José un documento con los elementos de un plan para la organización del gobierno. Lamentablemente, ese texto no se conservó y solo se sabe de su existencia por una carta del mismo Alvarado ⁴⁸. Posiblemente, la comisión redactora de las instrucciones se basó en el texto de Alvarado, porque ya el 9 de noviembre presentó un plan para que se constituyera una junta de gobierno de elección popular. Este documento fue esencialmente la base del Pacto de Concordia ⁴⁹. El texto fue aprobado el mismo 9 de noviembre ⁵⁰, y el 10 se designó como legado a don Juan de los Santos Madriz ⁵¹.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 226-227.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 231-232.

⁴⁸ ALVARADO (Pablo), “Cartas del ciudadano Pablo Alvarado”, p. 50, en *Revista de los Archivos Nacionales*, San José, números 1 y 2, noviembre y diciembre de 1936, pp. 35-62.

⁴⁹ ARCHIVOS NACIONALES, “Actas municipales de San José. Julio 24 de 1820 a diciembre 20 de 1821”, *op. cit.*, p. 233-236.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 233.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 236-237.

2.- Legado extraordinario por San José a la Junta de Legados de los Pueblos y miembro de la comisión redactora del Pacto de Concordia

El 12 de noviembre de 1821 se reunió en Cartago la Junta de Legados de los Pueblos. El 19 de noviembre, San José designó como legados extraordinarios a don Rafael Barroeta y a don Juan Mora Fernández, a fin de explicar la propuesta josefina ⁵². Se incorporaron a la Junta de Legados el 21 de noviembre ⁵³. En la sesión del 23 de noviembre, la Junta de Legados acordó nombrar una comisión de cinco individuos, entre ellos don Rafael Barroeta, para presentar “*el plan de Gobierno Provisional de toda la provincia como nudo de concordia entre todos los pueblos que la componen...*” ⁵⁴.

La comisión redactora tardó una semana en preparar el proyecto constitucional, que fue presentado a la Junta el 29 de noviembre ⁵⁵. Fue aprobado rápidamente, con algunos cambios menores, y el 1° diciembre la Junta de Legados lo aprobó como texto constitucional, con el nombre de Pacto Social Fundamental Interino, aunque habitualmente se le llamó simplemente Pacto de Concordia. Según sus propios términos, el Pacto debía ser ratificado por una Junta de Electores ⁵⁶ y, una vez aprobado, sería una ley interina fundamental de la provincia ⁵⁷. El 23 de diciembre,

⁵² *Ibid.*, p. 238.

⁵³ IGLESIAS, Francisco María, *Documentos relativos a la Independencia*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1899-1902, vol. II, pp. 29-30.

⁵⁴ *Ibid.*, vol. II, p. 35.

⁵⁵ OBREGÓN QUESADA, Clotilde María, *Las Constituciones de Costa Rica 1812-2006*, San José, Editorial UCR, 1ª. ed., 2007-2009, vol. I, p. 145-157.

⁵⁶ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, p. 41.

⁵⁷ SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, “La Junta de Legados de los Pueblos y el Pacto de Concordia”, pp. 37-41, en *Los padres de la Constitución. Los firmantes del Pacto de Concordia*, San José, Instituto de Servicio Exterior

la junta electoral del partido de San José designó a sus electores, entre los que estuvo don Rafael Barroeta. Días antes, el 20 de diciembre, San José se había pronunciado por la anexión a México, sin perjuicio de que se observara el Pacto con las reformas necesarias. El acta de esa fecha fue firmada por la mayoría de los diputados populares, entre ellos don Rafael Barroeta ⁵⁸.

V.- Presidente de la Junta de Electores, segunda Asamblea Constituyente

El domingo 6 de enero se reunió en Cartago la Junta de Electores, segunda Asamblea Constituyente, que en su primera sesión eligió como presidente al licenciado Barroeta ⁵⁹. Después de algunas dificultades ⁶⁰, el 10 de enero se analizó y discutió el Pacto de Concordia, que se aprobó con algunas reformas, las más importante de las cuales consagraban la unión condicional de Costa Rica al Imperio mexicano y el mantenimiento temporal del sistema de juntas gubernativas ⁶¹. El 11 de enero, los electores procedieron a designar a los vocales de la Junta Superior Gubernativa ⁶² y don Rafael fue elegido primer vocal propietario ⁶³. La Junta de Electores concluyó sus labores el 12 de enero.

Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2020, pp. 3-47.

⁵⁸ ARCHIVOS NACIONALES, “Actas municipales de San José. Julio 24 de 1820 a diciembre 20 de 1821”, *op. cit.*, pp. 239-241. Entre los firmantes estuvieron también don Mariano Montealegre, don Juan y don Joaquín Mora Fernández y don Eusebio Rodríguez, después fervientes republicanos.

⁵⁹ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, pp. 60-61.

⁶⁰ *Ibid.*, vol. II, pp. 62-63.

⁶¹ *Ibid.*, vol. II, pp. 70-71.

⁶² Las actas de la Junta de Electores aparecen en *Ibid.*, vol. II, pp. 60-75.

⁶³ El detalle de las elecciones aparece en *Ibid.*, vol. II, pp. 73-74.

VI.- Presidente de la primera Junta Superior Gubernativa

La Junta Superior Gubernativa tomó posesión en Cartago el 13 de enero de 1822. El artículo 21 del Pacto Social Fundamental Interino indicaba que el presidente de la Junta Superior Gubernativa sería renovado cada tres meses, pero que podía ser reelegido, “*por la utilidad pública*” ⁶⁴. En su sesión inaugural, la Junta eligió presidente al licenciado don Rafael Barroeta, por seis votos contra uno ⁶⁵, que debió ser emitido por el propio Barroeta, ya que no existía la costumbre de votarse a sí mismo. En la segunda sesión, el 14 de enero, se formaron las comisiones de trabajo. Don Rafael Barroeta fue elegido presidente de la comisión llamada a despachar en lo político ⁶⁶.

A pesar de su condición de presidente y miembro de la Junta Gubernativa, don Rafael continuó desempeñando las funciones de asesor letrado y resolviendo consultas ⁶⁷.

A continuación, nos referiremos sucintamente a los principales asuntos de los que debió ocuparse la Junta Gubernativa durante la presidencia de don Rafael Barroeta.

1.- Relaciones regionales: Costa Rica, Nicaragua y el Imperio mexicano

Al iniciarse el período presidencial de don Rafael Barroeta, la situación entre las autoridades de Costa Rica y las de León de Nicaragua era por demás tensa. El jefe político superior, don Miguel González Saravia, acuerpado por la Diputación Provincial, había visto con sumo disgusto la separación de Costa Rica y no perdía ocasión para

⁶⁴ *Ibid.*, vol. II, p. 43.

⁶⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 76.

⁶⁶ *Ibid.*, vol. II, p. 77.

⁶⁷ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Provincial Independiente, n° 285 y n° 1342

tratar de manifestarlo así. León tenía, además, un problema similar con Granada, ya que esta ciudad se había colocado bajo la autoridad de Guatemala. Además, diversas dificultades sobre otros temas hacían todavía más agrias las relaciones entre León y Costa Rica.

Ya el 18 de enero la Junta tuvo que examinar un oficio de González Saravia, en el que pedía explicaciones sobre la conducta política de Costa Rica. Aunque la Junta consideró que no estaba obligada a hacerlo, acordó informarle con detalle al respecto, y aprovechó para recordar con sarcasmo que desde hacía cuatro años no se recibía de Nicaragua el pago por el tabaco costarricense que se le había vendido ⁶⁸. Pocos días después, el 21 de enero, se acordó informar a León acerca del exceso cometido por el alcalde de Nicoya, quien había pretendido cobrar tributos a los indígenas nicoyanos que se hallaban en Bagaces ⁶⁹.

El 30 de enero, la Junta Gubernativa recibió dos importantes comunicaciones. La primera de ellas era un oficio del Jefe Político Superior de Guatemala, don Gabino Gainza, en el cual comunicaba que, después de haberse pedido el criterio de los ayuntamientos de todo el antiguo reino de Guatemala, una mayoría había optado por la anexión al Imperio mexicano y así lo habían resuelto las autoridades guatemaltecas el 5 de enero. La otra era un oficio de González Saravia, fechado el 19 de enero, en el cual comunicaba un decreto de la Regencia de México, mediante el cual se convocaba a elecciones para un congreso constituyente y se disponía la elección de nuevos ayuntamientos ⁷⁰.

El 5 de febrero, González Saravia dirigió al gobierno de Costa Rica una arrogante nota, acerca de no haber sido informado oficialmente

de la elección de la Junta. Esta acordó enviarle una certificación del alcalde primero de Cartago acerca de la elección efectuada ⁷¹. El 18 de febrero dispuso, además, informarle que la Junta había sido ya reconocida por los gobiernos de Guatemala y Granada, y que, si el de León no se conducía con consideración, urbanidad y armonía en su correspondencia, no se le volvería a dar respuesta ⁷².

El mismo 18 de febrero, la Junta conoció un oficio del Jefe Político de Granada, don Víctor de la Guardia, en la cual le comunicaba su nombramiento y la instalación en esa ciudad de una Junta Superior Gubernativa. La Junta acordó complacientemente el mismo día que se felicitara a la Junta granadina y que se le informara de la disposición de Costa Rica de enviar un comisionado a Granada, para tratar con sus autoridades sobre temas de interés común ⁷³. Por lo cual, el 20 de febrero nombró comisionado para ir a Granada a don Joaquín Mora Fernández y le dio una serie de instrucciones ⁷⁴. La misión fue bastante exitosa y el 3 de abril, al recibir de Granada una nota al respecto, la Junta acordó dar una respuesta muy cordial: *“haciendo sobre todo gratas insinuaciones hacia aquella ciudad y su gobierno.”* ⁷⁵

La Junta también recibió con mucha complacencia una comunicación del Ayuntamiento de la ciudad de Panamá, en la cual le remitía el acta de independencia firmada allí el 28 de noviembre de 1821. El 25 de febrero, la Junta acordó que se le felicitara y se le comunicara: *“la actitud política y de fraternidad de esta provincia respecto de aquella.”* ⁷⁶

⁷¹ *Ibid.*, vol. II, p.96.

⁷² *Ibid.*, vol. II, p.98.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, vol. II, pp.98-100.

⁷⁵ *Ibid.*, vol. II, pp.118-119.

⁷⁶ *Ibid.*, vol. II, p. 103.

⁶⁸ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, pp.79-83.

⁶⁹ *Ibid.*, vol. II, p. 84.

⁷⁰ *Ibid.*, vol. II, pp.86-88.

En febrero de 1822, se procedió en Costa Rica a efectuar nuevas elecciones municipales, así como iniciar las jornadas electorales destinadas al nombramiento de un diputado al Congreso Constituyente de México⁷⁷. Se plantearon algunas dudas sobre la legislación sobre la materia y, a fin de cuentas, la junta electoral acordó suspender los comicios y dar cuenta a la Junta Gubernativa. Esta dispuso el 14 de marzo mantener en suspenso la elección del diputado y poner el asunto en conocimiento del Congreso mexicano⁷⁸. El 26 de marzo, la Junta acordó enviar un informe al mismo Congreso⁷⁹, y en la sesión del 3 de abril comisionó a don Santiago Bonilla y a don Juan Mora para redactar a la mayor brevedad la exposición que debía remitirse a la Regencia de México⁸⁰. Cabe mencionar que, desde el 22 de febrero, los centroamericanos residentes en México habían elegido diputados suplentes para representar a sus provincias, mientras llegaban los propietarios, ya que el Congreso Constituyente debía iniciar sus sesiones el 24 de ese mes. Como suplente por Costa Rica fue elegido el presbítero don Florencio del Castillo⁸¹.

La Junta Gubernativa, que durante la presidencia de don Rafael Barroeta mantuvo una actitud de moderada y cautelosa simpatía hacia el Imperio mexicano, estaba destinada tarde o temprano a chocar con el Ayuntamiento de Cartago, dominado por los monárquicos exaltados, y en especial con el alcalde primero, don Joaquín de Oreamuno, principal caudillo del monarquismo cartaginés. El 1° de abril, Oreamuno hizo publicar por Bando en la capital, la noticia de que México había confirmado a don Gabino Gainza en el cargo de Jefe Político Superior de Guatemala. La

noticia en sí no tenía mayor importancia, pero la Junta se molestó porque Oreamuno la difundiera sin consultarle, y el 2 de abril le ordenó que, en lo sucesivo, se abstuviera de arrogarse facultades que solo le correspondían a ella⁸².

Además de estos problemas, la Junta tuvo que ocuparse de la situación creada por algunos franciscanos, quienes se resistían a jurar la independencia y que tenían a su cargo la administración espiritual de varios pueblos. Por lo cual, el 2 de abril, la Junta dispuso pedir al presbítero don Pedro José Alvarado, vicario de Costa Rica, que los reemplazara interinamente por clérigos seculares, a los cuales el gobierno les pagaría el estipendio correspondiente⁸³.

2.- Asuntos hacendarios y monetarios y comercio exterior e interior. El tabaco

Desde el siglo XVII, Costa Rica había dependido en lo hacendario de las autoridades de León, que tenían en Cartago un delegado. En 1821 ejercía tal función don Manuel García Escalante. No obstante, como consecuencia de la ruptura de los vínculos políticos entre Costa Rica y León, esas relaciones también se interrumpieron. El 14 de enero de 1822, al día siguiente de asumir funciones, la Junta Gubernativa decidió hacer efectiva su autoridad exclusiva y dio instrucciones a García Escalante para formar un presupuesto de ingresos y egresos, así como suspender la comunicación con la Tesorería de León⁸⁴.

Como en Costa Rica se carecía de un cuño propio, el 24 de enero la Junta acordó permitir el ingreso de la moneda provisional de toda América⁸⁵. Además, para ir reemplazando el papel sellado emitido por el gobierno español, ese

⁷⁷ *Ibid.*, vol. II, p.88.

⁷⁸ *Ibid.*, vol. II, pp. 109-112.

⁷⁹ *Ibid.*, vol. II, pp. 115-116.

⁸⁰ *Ibid.*, vol. II, p. 118.

⁸¹ FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo, *La Independencia*, San José, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 1971, p. 26.

⁸² *Ibid.*, p. 27; IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, pp. 116-117.

⁸³ *Ibid.*, vol. II, pp. 117-118.

⁸⁴ *Ibid.*, vol. II, p. 78.

⁸⁵ *Ibid.*, vol. II, pp. 85-86.

mismo día la Junta dispuso habilitar papel sellado propio ⁸⁶.

Las restricciones al comercio exterior habían sido uno de los aspectos más negativos impuestos durante el dominio español. El 31 de enero, con base en una norma del Pacto de Concordia ⁸⁷, la Junta acordó permitir el ingreso a Costa Rica de todo tipo de bienes de consumo procedentes de puertos americanos o de naciones amigas ⁸⁸. El 25 de febrero, por haber un ejemplar del reglamento vigente en Panamá para el cobro de derechos en el tráfico comercial, se acordó hacerlo circular y expresar al gobierno panameño la esperanza de que se exonerara de derechos en lo posible a los productos agrícolas costarricenses ⁸⁹. Adicionalmente, el 22 marzo, la Junta dispuso encargar a tres de sus vocales la redacción de un proyecto de reglamento general de aduanas ⁹⁰.

En 1822, el tabaco era el principal producto de Costa Rica y el único que le generaba ingresos estables al gobierno, por estar la actividad tabacalera sometida a un régimen de monopolio estatal. Debido a ello, la Junta Gubernativa, durante la presidencia de don Rafael Barroeta, tuvo que atender diversos asuntos relacionados con la Factoría ⁹¹, las siembras de tabaco ⁹², la venta del producto ⁹³, la actividad del resguardo encargado de la eliminación de siembras clandestinas y la represión del contrabando ⁹⁴. A principios de febrero de 1822, en un momento en que la Factoría se quedó sin recursos para pagar a los cosecheros, don Rafael Barroeta prestó la suma de 842 pesos con ese propósito: “*en cuya*

vista se dieron las gracias al señor presidente por su generoso patriotismo” ⁹⁵. La Junta tuvo también que atender problemas relacionados con el suministro de tabaco costarricense al partido de Nicoya ⁹⁶ y a la villa de Heredia ⁹⁷, así como la exportación del producto a León ⁹⁸.

3.- Defensa

Para tener conocimiento de las armas con que contaba la provincia, el 21 de enero la Junta Gubernativa ordenó levantar inventarios del armamento y las municiones ⁹⁹. Por razones presupuestarias, acordó el 5 de febrero suprimir el puesto de vigía costero que existía en la Roca de Caraballo, en la bahía de Caldera ¹⁰⁰, y el 7 de marzo dispuso reducir y reorganizar las de los vigías de la región de Matina ¹⁰¹, aunque el 10 de marzo hubo de establecerse una nueva a orillas del río Pacuare ¹⁰².

4.- Salubridad y obras públicas

El 7 de febrero de 1822, la Junta aprobó ciertas medidas tomadas por el Ayuntamiento de Ujarrás para aislar y socorrer a los enfermos de lepra de esa villa ¹⁰³.

Por su parte, desde los días finales del dominio español, se habían formulado planes para construir un nuevo puente sobre el Río Grande. Con el fin de fijar su ubicación, el 10 de abril la Junta pidió a los ayuntamientos que nombraran representantes a fin de que el 15 de ese mes se

⁸⁶ *Ibid.*, vol. II, p. 86.

⁸⁷ *Ibid.*, vol. II, p. 44.

⁸⁸ *Ibid.*, vol. II, pp. 89-90.

⁸⁹ *Ibid.*, vol. II, pp. 102-103.

⁹⁰ *Ibid.*, vol. II, p. 114.

⁹¹ *Ibid.*, vol. II, pp. 92-96, 101-103 y 119-120.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*, vol. II, pp. 84-85.

⁹⁴ *Ibid.*, vol. II, pp. 107-108 y 117.

⁹⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 94.

⁹⁶ *Ibid.*, vol. II, pp. 101 y 119.

⁹⁷ *Ibid.*, vol. II, pp. 102 y 113.

⁹⁸ *Ibid.*, vol. II, p. 117.

⁹⁹ *Ibid.*, vol. II, pp. 84-85.

¹⁰⁰ *Ibid.*, vol. II, p. 91.

¹⁰¹ *Ibid.*, vol. II, p. 105-106.

¹⁰² *Ibid.*, vol. II, pp. 119-120.

¹⁰³ *Ibid.*, vol. II, p. 94.

reunieran en el lugar donde en esos momentos existía un puente provisional ¹⁰⁴. Sin embargo, las obras no se iniciaron sino hasta finales del año y se concluyeron en marzo de 1823 ¹⁰⁵.

5.- Justicia

Aunque la Junta no tenía funciones judiciales, sí le correspondía velar porque los alcaldes administraran prontamente justicia y determinar los conflictos de competencia entre ellos. Por este motivo, tuvo que decidir el 21 de enero de 1822 uno de esos conflictos por impedimento del alcalde primero de Cartago ¹⁰⁶; el 5 de febrero conoció una queja contra el alcalde de Bagaces¹⁰⁷; el 18 de marzo otra contra el de Esparza ¹⁰⁸, y el 13 de abril una consulta sobre ante qué autoridad debía demandarse al alcalde primero de Cartago ¹⁰⁹.

VII.- Los años posteriores

1.- Vocal de la Junta Superior Gubernativa

Don Rafael Barroeta concluyó su período como presidente de la Junta Gubernativa el 13 de abril de 1822, fecha en la que le sucedió don Santiago Bonilla ¹¹⁰. Mantuvo, sin embargo, su condición de vocal de la misma Junta, hasta su disolución en marzo de 1823.

En la sesión del 19 de abril de 1822, la Junta Gubernativa conoció y aprobó el texto de la exposición para la Regencia de México, redactado por el presidente Bonilla y don Juan Mora. En

¹⁰⁴ *Ibid.*, vol. II, p. 119.

¹⁰⁵ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Provincial Independiente, n° 153.

¹⁰⁶ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, p. 85.

¹⁰⁷ *Ibid.*, vol. II, p. 92.

¹⁰⁸ *Ibid.*, vol. II, p. 113.

¹⁰⁹ *Ibid.*, vol. II, p. 120.

¹¹⁰ *Ibid.*, vol. II, p. 121.

ella se comunicaba a la Regencia la instalación de la Junta y se le remitía una copia del Pacto de Concordia; se hacía referencia a la importancia de los vínculos comerciales entre Costa Rica y Panamá, y se explicaba que Costa Rica:

“...proclamó primero su independencia y la consolidó después por el Pacto de Concordia que celebraron los pueblos, concentrando su administración por medio de los legados reunidos en esta capital, en cuya forma se rige la provincia en paz, justicia y libertad; y aunque al reformarse el Pacto establecido, por razones vagas e inciertas, temores infundados, se añadió la cláusula de enviar su representante al Congreso soberano de ese naciente Imperio y lo tiene nombrado, aún no ha podido fijarse la opinión sobre las verdaderas bases y condiciones con que se ha de verificar la unión de esta provincia, porque no se tiene conocimiento oficial del contenido específico del Plan de Iguala y tratado de Córdoba de que ha hablado la correspondencia epistolar, ni de las condiciones que haya establecido la capital de Guatemala; y finalmente, todavía es varia y equívoca la interpretación que se da al sentido impulsivo de las invitaciones del héroe presidente de Vuestra Alteza y sus generales a las autoridades de Chiapas y Guatemala.” ¹¹¹

Don Rafael Barroeta no estaba presente cuando se discutió y aprobó este texto, y al conocerlo manifestó que no lo firmaría, porque no estaba de acuerdo con su contenido ¹¹². Se le dijo que salvara entonces su voto, pero encolerizado respondió que no lo haría y anunció que, por su cuenta, iba a enviar a México un documento que ya tenía concebido, junto con otro en el que expondría a la Regencia que su opinión era conforme al sentir de todos los pueblos, y que no firmaba la de la Junta por ser contraria a sus votos. Después de este exabrupto, se retiró

¹¹¹ *Ibid.*, vol. II, pp. 127-128.

¹¹² *Ibid.*, vol. II, p. 129.

de la sesión ¹¹³. La Junta, considerando que si Barroeta llevaba a cabo su amenaza podría poner la seguridad y libertad de la provincia en un compromiso horroroso, decidió ordenar al correo que no diera curso a su correspondencia. Pero, además, resolvió que era mejor posponer el envío de la carta a la Regencia, hasta que los pueblos, en cabildos abiertos, decidieran o no si el texto estaba de acuerdo con el Pacto ¹¹⁴.

Al día siguiente, antes de que se iniciara la sesión de la Junta, don Rafael expresó al presidente Bonilla y a varios vocales que no volvería a asistir hasta que se aclararan las cosas. La Junta acordó ese mismo día manifestarle que el Pacto indicaba el procedimiento para la separación de los vocales, y que él no podía abandonar el ejercicio de sus funciones sin infringir el juramento prestado al asumirlas ¹¹⁵. Más tarde le dirigió reiteradamente oficios para que se reincorporara ¹¹⁶. Sin embargo, Barroeta no volvió a asistir a las sesiones sino hasta el 17 de enero de 1823 ¹¹⁷, cuando ya se había renovado la mitad de la Junta ¹¹⁸.

La reincorporación de don Rafael a las labores de la Junta Gubernativa se produjo en momentos de gran agitación política, por las disensiones entre los partidarios y los adversarios de la unión de Costa Rica al Imperio mexicano. El 23 de enero de 1823, por haberse recibido la fórmula del juramento de fidelidad a don Agustín I, la Junta dispuso ponerla en conocimiento de los principales ayuntamientos, para que llevaran

a cabo el acto con la mayor solemnidad posible ¹¹⁹. Sin embargo, el 28 de enero la Junta conoció unos oficios del Ayuntamiento de Cartago, en los que pedía más tiempo, ya que para realizar la ceremonia apenas se había logrado recaudar la raquílica suma de ocho pesos y un real. La Junta acordó manifestar al Ayuntamiento que no había podido ver: “*con indiferencia y sin desagrado la inesperada, mezquina y vergonzosa contribución indicada*” ¹²⁰, pero aceptó que se pospusiera la jura para el 25 de marzo ¹²¹.

Don Rafael, entusiasta partidario de la anexión al Imperio, ofreció en la sesión del 29 de enero prestar 42 pesos para llevar a cabo la jura. El ofrecimiento fue efusivamente agradecido y se acordó pasar la suma al Ayuntamiento capitalino ¹²². No obstante, a lo largo de febrero subieron de tono tanto la actividad de los republicanos, adversarios del Imperio, como las veladas amenazas que contra Costa Rica formulaba el gobierno de León, y el 13 de febrero, en una reunión de delgados de los ayuntamientos convocada por la Junta, se acordó convocar a un congreso provincial ¹²³. Antes de su reunión de este, del 18 al 20 de febrero se produjeron en San José, Curridabat, Tres Ríos, Cartago y Ujarrás tumultos populares a favor del sistema republicano ¹²⁴. Enterada de estos sucesos, la Junta Gubernativa, en su sesión del 20, dispuso aprobar una propuesta de don Rafael Barroeta para que en cada población se convocara a los ciudadanos y en cabildo se les explicara la naturaleza del gobierno imperial y del sistema republicano, a fin de que se formaran listas en las que libremente se inscribieran los partidarios de uno u otro sistema ¹²⁵.

¹¹³ *Ibid.* En FERNÁNDEZ GUARDIA, 1971, p. 29, se dice que “*El licenciado Barroeta había sido siempre muy cortés y comedido, y su algarada de ese día en la Junta fue uno de los primeros síntomas de un padecimiento mental que más tarde lo privó de la razón.*”

¹¹⁴ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, p. 153.

¹¹⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 130.

¹¹⁶ *Ibid.*, vol. II, pp. 203-204.

¹¹⁷ *Ibid.*, vol. II, p. 300.

¹¹⁸ *Ibid.*, vol. II, p. 284.

¹¹⁹ *Ibid.*, vol. II, pp. 306-308.

¹²⁰ *Ibid.*, vol. II, p. 311.

¹²¹ *Ibid.*, vol. II, pp. 311-312.

¹²² *Ibid.*, vol. II, pp. 313-314.

¹²³ *Ibid.*, vol. II, p. 321.

¹²⁴ FERNÁNDEZ GUARDIA, 1971, pp. 57-59.

¹²⁵ IGLESIAS, 1899-1902, vol. II, pp. 330-331.

Es muy interesante esta propuesta, porque equivalía básicamente a organizar un referéndum; sin embargo, la decisión de la Junta fue rechazada de modo virulento por el Ayuntamiento de San José, que el 21 de febrero, en un acta en la que se refería a don Rafael Barroeta en términos casi injuriosos, la calificó de capciosa y subversiva, además, manifestó que la permanencia de Barroeta en la Junta había dejado de serle grata y pidió que fuera separado de ella ¹²⁶. Esta última pretensión era ilegal, ya que la Junta no tenía facultades para separar a sus vocales, elegidos popularmente, y el 22 de febrero la rechazó; pero, a la vez, revocó su decisión del 20 sobre la formación de las listas ¹²⁷.

Don Rafael Barroeta no estuvo presente en la sesión del 22 de febrero, pero quizá, como consecuencia de haberse enterado de lo acordado en ella y del oficio del ayuntamiento josefino, en la noche del 23 le sobrevino un ataque de locura, que le duró veinticuatro horas ¹²⁸. Tampoco asistió a la sesión del 25 de febrero “por estar enfermo”¹²⁹, ni a la del 26. El 28 de febrero don Rafael tuvo que comunicar a la Junta Gubernativa lo que le había ocurrido y solicitó ser eximido del cargo de vocal ¹³⁰.

VIII.- Enfermedad y retiro de los asuntos públicos. Fallecimiento

La enfermedad mental que padecía don Rafael, cuya naturaleza precisa ignoramos, continuó agravándose. Con mucho pesar, su esposa doña Bárbara tuvo que solicitar que se nombrara como curador de su marido a su yerno don Manuel

Alvarado y Alvarado ¹³¹.

Para febrero de 1824, la salud mental de don Rafael parecía haber mejorado mucho, y el Jefe Político Superior, don José María de Peralta, le formuló una consulta jurídica, dado que seguía siendo asesor letrado. Barroeta respondió que, debido a su estado de salud, no podía asesorar ¹³²; sin embargo, el 16 de ese mes pidió a la Junta Gubernativa que lo rehabilitara para administrar sus bienes, por estar ya sano. El 19 de febrero, la Junta concedió la rehabilitación ¹³³. Lamentablemente, la mejoría fue solo pasajera, porque ya en un documento notarial de julio de ese mismo año consta que don Manuel Alvarado estaba otra vez actuando como curador de su desventurado suegro ¹³⁴. No obstante, doña Bárbara Vaca sospechaba del modo en que su yerno administraba los bienes a su cargo y formuló una demanda para removerlo como curador, según consta en un documento notarial de julio de 1825 ¹³⁵. La demanda prosperó, porque en otro documento de julio de 1826 aparece don Matías Sandoval como curador de don Rafael ¹³⁶.

Don Rafael Barroeta murió en San José el 13 de agosto de 1826, a los sesenta años de edad ¹³⁷.

¹³¹ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Provincial Independiente, n° 1385.

¹³² Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Provincial Independiente, n° 1141.

¹³³ Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica, Provincial Independiente, n° 1142.

¹³⁴ ARCHIVOS NACIONALES, 1930, p. 72.

¹³⁵ “Bárbara Baca, mujer del Licdo. Rafael Barroeta, incapaz física y moralmente, teniendo necesidad de trasladarse a un clima templado para procurar la salud de su esposo, da poder a Joaquín Bonilla, vecino de Cartago, para que continúe la demanda establecida con objeto de anular la tutoría en que se halla su marido, remover por sospechoso al tutor Manuel Alvarado o pedir que afiance o practique inventario.” ARCHIVO NACIONAL, *Índice de los Protocolos de San José 1721-1836. Tomo primero*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1905, pp. 340-341.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 353.

¹³⁷ Su partida de defunción fue consignada así en los libros

Su viuda falleció en San José el 24 de marzo de 1831¹³⁸.

De no haber sido por su enfermedad, sin duda, don Rafael Barroeta y Castilla hubiera seguido participando activamente en los asuntos públicos y brindado un significativo aporte a la organización del naciente Estado de Costa Rica, como lo había hecho en la formulación del Pacto de Concordia y en la presidencia de la Junta de Electores y de la primera Junta Superior Gubernativa. Creemos, sin embargo, que merece ser recordado como uno de los próceres de nuestra independencia y un digno y eminente servidor de su patria adoptiva.

Cartago, 22 de mayo de 2021.

parroquiales: “En la ciudad de San José a veinte y seis de agosto de mil ochocientos veinte y seis: yo el cura párroco beneficiado Cecilio Umaña, cura de esta santa iglesia parroquial habiendo dado sepultura eclesiástica con toda solemnidad el día catorce y seguido su novenario, al finado ciudadano Rafael Barroeta, adulto de sesenta años casado con la ciudadana Bárbara Baca, quien hizo testamento, y recibió todos los sacramentos, en este día se le hicieron sus honras con igual solemnidad y para que conste lo firmo = Cecilio Umaña”. Partida de defunción de don Rafael Barroeta, en <https://www.familysearch.org/ark:/61903/3:1:S3HT-6229-HFP?i=591&wc=MLLL-929%3A375534501%2C376447901%2C377114601&cc=1460016&personaUrl=%2Fark%3A%2F61903%2F1%3A1%3ANQKC-ZJ8> Consultada el 22 de mayo de 2021.

¹³⁸ GRUB, 2000, p. 96.

Bibliografía

Fuentes documentales

Archivo Nacional de Costa Rica, Sección Histórica:

Complementario Colonial, documentos números 2399, 5542, 6307, 6308, 6311, 6312, 6328, 6334.

Hacienda, documento número 7376.

Municipal, documentos números 336, 485, 768, 775, 841.

Provincial Independiente, documentos números 153, 285, 735, 1141, 1142, 1342, 1385.

Fuentes electrónicas

BELAUBRE, Christophe, *Miguel Barroeta Castilla*, en

https://www.afehc-historia-centroamericana.org/index_action_fi_aff_id_614/

GRUB, Udo, *Rafael Barroeta Castilla*, en

https://www.afehc-historia-centroamericana.org/index_action_fi_aff_id_604/

Partida de defunción de don Rafael Barroeta, en <https://www.familysearch.org/ark:/61903/3:1:S3HT-6229-HFP?i=591&wc=MLLL-929%3A375534501%2C376447901%2C377114601&cc=1460016&personaUrl=%2Fark%3A%2F61903%2F1%3A1%3ANQKC-ZJ8>

Partida de matrimonio de don Manuel Alvarado y doña Rosalía Barroeta, en

<https://www.familysearch.org/ark:/61903/1:1:FLQJ-JY6>

Fuentes impresas

ALVARADO, (Pablo, “Cartas del ciudadano Pablo Alvarado”, en *Revista de los Archivos Nacionales*, San José, números 1 y 2, noviembre y diciembre de 1936, pp. 35-62.

ARCHIVO NACIONAL

____ “Actas municipales de Cartago. Noviembre de 1812 a diciembre de 1813”, en *Revista del Archivo Nacional*, San José, enero-diciembre de 1975, números 1-12, pp. 17-99.

____ “Actas municipales de San José. Julio 24 de 1820 a diciembre 20 de 1821”, en *Revista del Archivo Nacional*, San José, enero-diciembre de 1975, números 1-12, p. 133-242.

ARCHIVOS NACIONALES

____ *Índice de los protocolos de Guanacaste*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1909.

____ *Índice de los Protocolos de Cartago 1818-1850. Tomo sexto*, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1930.

____ *Índice de los Protocolos de San José 1721-1836. Tomo primero*, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1905.

COMISIÓN NACIONAL DEL
SESQUICENTENARIO DE LA
INDEPENDENCIA DE CENTRO AMÉRICA,
Actas y correspondencia del Ayuntamiento de Cartago 1820-1823, San José, Imprenta Nacional, 1ª. ed., 1971.

FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo, *La Independencia*, San José, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 1971.

GRUB, Udo, “Gobernadores de Costa Rica 1535-1821”, en *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, San José, julio de 2000, n° 37, pp. 71-241.

IGLESIAS (Francisco María), *Documentos*

relativos a la Independencia, San José, Tipografía Nacional, 1ª. ed., 1899-1902, 3 vols.

KEITH, Henry M., *Historia de la familia Alvarado-Barroeta*, San José, Gráfica Pipa Ltda., 1ª. ed., 1972.

MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, Gisela, *Las Ordenanzas de Intendentes de Indias*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1ª. ed., 1972.

OBREGÓN LORÍA, Rafael, *De nuestra historia patria. Los gobernadores de la colonia*, San José, Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1ª. ed., 1979.

OBREGÓN QUESADA, Clotilde María, *Las Constituciones de Costa Rica 1812-2006*, San José, Editorial UCR, 1ª. ed., 2007-2009, 5 vols.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco,

____ “En boca cerrada no entra mosca”, en *Colección Norberto de Castro*, San José, junio de 1988, tomo VI, pp. 117-126.

____ *José María Zamora, primer abogado costarricense*, San José, Instituto de Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2017.

____ “La Junta de Legados de los Pueblos y el Pacto de Concordia”, en *Los padres de la Constitución. Los firmantes del Pacto de Concordia*, San José, Instituto de Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2020, pp. 3-47.

____ *Nicolás Carrillo y Aguirre, presidente de la primera Asamblea Constituyente de Costa Rica*, San José, Instituto de Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 1ª. ed., 2020.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, y otros, *Las Primeras Damas de Costa Rica*, San José,



Instituto Costarricense de Electricidad, 1ª. ed.,
2001.

Fuentes inéditas

CASTRO Y TOSI, Norberto de, *Armorial General de Costa Rica. Expediente Barroeta*, inédito

GRUB, Udo, *Boceto cronológico y genealógico del Poder Ejecutivo de Costa Rica*, inédito, 1994.



Placa marmórea conmemorativa en mausoleo del Cementerio General de Cartago (sección El Carmen); develada en 2007 por la Junta Directiva del Colegio de Abogados en honor a su fundador el Dr. Eusebio Figueroa Oreamuno.



LA OTRA FACETA DE DON RICARDO JIMÉNEZ OREAMUNO

*Dra. Vilma Alpizar Matamoros **

Resumen

Entre los abogados más ilustres de este país, se encuentra la figura de don Ricardo Jiménez Oreamuno. El desempeño político de don Ricardo es ampliamente conocido y ocupó cuanto cargo político se pueda uno imaginar, siempre con ese deseo de servicio a su patria, con rectitud y probidad. Sin embargo, su faceta como abogado es menos conocida y en este artículo se busca conocer un poco más su accionar en este campo. Sin duda, don Ricardo es y será siempre un referente para todo servidor público. Su inteligencia le hizo acreedor de los mayores elogios y se refleja en toda su vida.

Palabras clave: familia, abogado, notario, profesor, presidente del Colegio de Abogados.

Abstract

The figure of Ricardo Jiménez Oreamuno is among the most illustrious lawyers in this country. Mr. Ricardo's political performance is widely known. He held whatever political position one can imagine, and he always did so with that desire to serve his country, with rectitude and probity. However, his facet as a lawyer is less known, and in this article, we aim to discover a little more about his actions in this field. Without a doubt, Mr. Ricardo is and will always be a reference for all public servants. His intelligence earned him the highest praise and is reflected throughout his life.

Keywords: family, lawyer, notary, professor, president of the Bar Association

(*) Licda. en Derecho por la Universidad de Costa Rica, doctora en Educación con énfasis en Mediación Pedagógica por la Universidad de La Salle, profesora de grado y posgrado en la Universidad de Costa Rica y en la Universidad Estatal a Distancia, directora de la Revista Judicial del Poder Judicial. Correo: valpizar@yahoo.com

Introducción

De la vida y obra de don Ricardo Jiménez Oreamuno se ha escrito mucho, no en balde es uno de los presidentes cuya memoria más se respeta en nuestra historia patria y que ha sobresalido por su inteligencia y rectitud en el servicio público. De su faceta política se ha publicado mucho, pero de su trayectoria como abogado se sabe menos, por lo que se tratará de hacer un pequeño aporte en el conocimiento de esta otra faceta.

Don Ricardo, sin duda, es uno de los más prestigiosos ciudadanos que ha tenido este país y uno de nuestros más ilustres abogados. Nombrado presidente en tres periodos distintos por voto popular, 1910-1914, 1924-1928 y 1932-1936, ha sido el único en ocupar la presidencia de los tres poderes de la República.¹ Un breve resumen de su trayectoria y de su fructífera vida es el siguiente:

Actuó por sesenta años en la vida pública del país, habiendo sido munícipe de las ciudades de San José y Cartago; distintas veces ministro o secretario de estado; diputado al Congreso Constitucional en varios periodos por las provincias de San José, Cartago y Alajuela; enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de Costa Rica ante gobiernos extranjeros, y en una oportunidad, ante el de México llevó la más alta representación de El Salvador, Nicaragua y Costa Rica; abogado, escritor, orador, ensayista, profesor de la escuela de Derecho, presidente del Colegio de Abogados, escribiente de alcaldía y de juzgado. Al terminar su vida había sido declarado hijo adoptivo de las ciudades de Alajuela, San José y Puntarenas; bachiller “Honoris Causa” del Colegio San Luis Gonzaga de Cartago y por el Congreso de la República Benemérito de la Patria. Fue miembro correspondiente de la Real Academia Española de la Lengua y de la Academia

¹ La afirmación se sustenta en el hecho de que don Ricardo es el único que ha sido presidente de la República, del Poder Judicial y de las dos cámaras en que se dividía el Poder Legislativo.

Costarricense, así como correspondiente de otros cuantos ilustres institutos extranjeros, habiendo además merecido la Gran Cruz de la Legión de Honor, la de la Corona de Italia y otras cuantas distinciones más de Europa y América.

Fue el más claro expositor del espíritu democrático costarricense; sus escritos políticos doctrinarios, sus discursos en diversos actos públicos, la “Instrucción Cívica” que escribió para uso de las escuelas del país en 1888 contienen ideas fundamentales de su pensamiento político y filosófico.²

En el período 1870 -1889, se formó en Costa Rica un primer círculo de intelectuales denominado Generación del Olimpo, también llamada **Generación del 900**, cuyos miembros se caracterizaban por proceder —en su mayoría— de familias acomodadas, asentadas en las ciudades principales del país; eran predominantemente masculinos y había una fuerte presencia de abogados; del cual formó parte don Ricardo. Compartían la visión del mundo dominada por el positivismo y el liberalismo, aunque no todos eran anticlericales.³ Sus ideas y propuestas filosóficas, políticas, académicas y culturales se reflejaron de las ciencias, las artes, la literatura y la política costarricense entre 1890 y 1920, que corresponde a la etapa histórica de Costa Rica donde se consolida el Estado Liberal. Su gran mentor fue Antonio Zambrana.

² VARGAS CALVO, Joaquín. Licenciado don Ricardo Jiménez (Pequeña biografía) en: Ensayos olvidados sobre don Ricardo Jiménez, San José, Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro América, 1994, págs..50 y 51

³ MOLINA JIMÉNEZ, Iván, Política y Prensa en Costa Rica. El caso del Presidente Ricardo Jiménez Oreamuno (1875-1945) en: Estudios sobre el mensaje periodístico, Volumen 14, 2008, pág.198, Consultado en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ESMP/article/view/ESMP0808110003A/11796>

Familia, educación y amores

Don Ricardo nació un 6 de febrero de 1859, bajo el signo de acuario. Fue bautizado con el nombre de Romualdo Ricardo de Jesús Jiménez Oreamuno, en el seno de una familia acomodada de Cartago. Su padre, don Jesús Jiménez, era un prestigioso médico que ocupó diversos cargos públicos como diputado, gobernador de Cartago, canciller, primer designado y Presidente de la República en tres oportunidades ⁴.

Don Joaquín Vargas Coto nos ilustra sobre el origen de la familia Jiménez, la cual:

Descendía de una familia llegada al país a principios de la conquista española. Su remoto antecesor y fundador de la rama Jiménez en Costa Rica fue Domingo Jiménez, llamado “El Coplero”, de quien se conserva el primer monumento literario producido en este país, unos versos hechos en el año 1574 combatiendo al gobernador español Anguciana de Gamboa hombre duro y arbitrario que dejó mal recuerdo. Todos sus antepasados fueron labradores en tierras de Cartago o Barba en la provincia de Heredia, y muchos de ellos dejaron sus nombres en servicio a la comunidad... ⁵

Su madre, doña Esmeralda Oreamuno Gutiérrez, era hija de don Francisco María Oreamuno Bonilla, Jefe de Estado de 1844 a 1846. Su abuelo fue don Ramón Jiménez Robredo, quien ocupó varios cargos públicos, entre ellos, Alcalde Primero de Cartago, por lo que desempeñaba funciones notariales, gobernador interino de la Provincia de Costa Rica y firmante del Pacto de Concordia, convirtiéndose en uno de los primeros constituyentes de nuestro país. Por su parte, su abuela, doña Joaquina Zamora y Coronado, era hermana de don José María Zamora y Coronado,

⁴ UMAÑA VARGAS, Jorge. Ricardo Jiménez Oreamuno: El Canciller, San José, Costa Rica, MREC, Instituto Manuel María Peralta, Serie Yvonne Clays No.6, 2012, pág. 4.

⁵ VARGAS COTO, Joaquín, op. cit. pág.51

quien fue el primer costarricense en graduarse como abogado.

Del matrimonio Jiménez Oreamuno nacieron: María Julia, Manuel de Jesús, María Adela de los Dolores, Romualdo Ricardo de Jesús, Celina de Jesús, Alberto de Jesús y Carlos Alfredo Leonzo. ⁶

Como puede observarse, desde niño don Ricardo vivió en un mundo inmerso en la política y el derecho, actividades que venían de familia. Don Ricardo realizó sus primeros estudios en una escuela privada de 1865 a 1866 en San José, época en que su padre era Presidente de la República; los concluye en Cartago entre 1868 y 1869. Su secundaria la hizo en el Colegio San Luis Gonzaga de Cartago, del cual fue bachiller “Honoris Causa”. Ahí desarrolló una entrañable amistad con don Cleto González Víquez. Don Ricardo ingresó al colegio en 1869, don Cleto en 1870; don Ricardo se hizo bachiller en 1872, a los 14 años; don Cleto en 1873 a los 15 años. Los dos se recibieron de abogados en 1884. ⁷

A pesar de estar en años distintos, con frecuencia don Ricardo y don Cleto se veían juntos en animada conversación en las horas de recreo en el colegio o por calles y parques de la ciudad. Luego de bachillerarse, ambos se trasladaron a San José... ⁸

De su niñez y adolescencia no se sabe mucho, pero existen tres episodios que se conocen de esta etapa de su vida. El primero, cuando tenía cuatro años y su padre don Jesús asume la presidencia de la República, por lo que se trasladan a vivir a San José, a una casa que les prestó Francisco María Iglesias. Una noche se produjo un incendio del que don Ricardo fue rescatado. Cuenta don

⁶ UMAÑA VARGAS, Jorge. Op. cit. pág. 8.

⁷ VARGAS COTO Joaquín. Crónicas de la época y vida de don Ricardo, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1ª. Edición, 1986, pág. 87

⁸ *Ibidem* pág.87

Manuel Argüello que:

“A esas horas se reunieron más de diez mil personas que pretendían ayudar al simpático gobernante a salvarse de aquel peligro imprevisto e inexplicable. Nuestro apreciable amigo don Ricardo Jiménez, de cuatro años de edad, fue transportado esa noche en brazos de la gratitud nacional a un albergue momentáneo. Al día siguiente sólo aparecieron las cenizas de lo que fue un palacio de ladrillo, de piedra y de cedro. Que cada uno haga los comentarios del caso. A nosotros nos basta saber que fuimos de alguna utilidad al elegido del pueblo”.⁹

La segunda referencia a la que hacemos alusión es un proceso judicial, seguido en el Juzgado Criminal de San José, en abril de 1869, contra José Parra, por haber dado una pedrada en el ojo a Ricardo Jiménez, quien contaba con diez años de edad y en el que Parra fue condenado por el delito de lesiones.¹⁰

El tercero es su afición a las peleas de gallos, que incluso le sirvió como excusa cuando, estando cursando el segundo año de Universidad, hubo una manifestación contra el despido de Lorenzo Montúfar, en la que fue señalado como culpable del movimiento. Años después, manifestó que esa tarde él se había ido a Guadalupe a ver algo que le interesaba más que el despido de Montúfar: una pelea de gallos entre un gallo pinto contra un caramelo.¹¹

También son famosos los episodios amorosos en la vida de don Ricardo. Entre 1881 y 1882, siendo estudiante en la Universidad de Santo Tomás, tuvo una tormentosa relación de noviazgo con doña Adela Herrán Bonilla, quien posteriormente contrajo nupcias con don Cleto

⁹ AGÜERO, Manuel, Obras literarias e históricas, San José, Costa Rica, 1963, págs. 98-99.

¹⁰ ARCHIVO NACIONAL, Corte Suprema de Justicia, Expediente Judicial, 010609

¹¹ VARGAS COTO, Joaquín, op. cit. págs. 85-86

González Viquez. En cartas dirigidas a su amigo Wenceslao de la Guardia y Fábrega, le narraba sus amores y desventuras. En una de estas misivas le decía: *La verdadera causa de nuestros disgustos está en nuestro igual carácter ombrageant y el uno ha estado dudando siempre de que el otro lo quiera....* También en la carta decía: *Cleto lo saluda y lo envidia. Ahora está enamorado de Amelia Loria que es muy bonita. Aquí no nos queda otro recurso para matar el tiempo que ponernos a jalar.*¹²

Con el tiempo, don Ricardo se fue olvidando de la señorita Herrán y por fin don Cleto pudo conquistarla, contrajeron nupcias el 12 de mayo de 1889. En diciembre de 1883, don Ricardo volvió a escribirle a su amigo don Wenceslao y le dijo: *ya no estoy enamorado de A ya eso se concluyó, sino de una prima de usted... Sin más datos habría ya usted comprendido que es Pacífica de quien hablo.*¹³

En efecto, don Ricardo ya había puesto sus ojos en Pacífica Fernández conocida como Pachica, hija del Presidente Próspero Fernández, con quien entró en relaciones formales de noviazgo en 1884. Sin embargo, en 1885, tras la muerte del Presidente Fernández, ascendió al poder don Bernardo Soto Alfaro en su calidad de primer designado. Don Ricardo había sido nombrado Ministro Plenipotenciario, para una misión diplomática ante el gobierno de México con el fin de buscar apoyo y evitar una guerra en Centroamérica, ante la emergencia bélica provocada por el Presidente de Guatemala, Rufino Barrios, quien decidió hacer la unión centroamericana por la fuerza y movilizó el ejército guatemalteco para atacar El Salvador, su antiguo aliado.¹⁴ Antes de su

¹² SÁENZ CARBONELL, Jorge, MUÑOZ CASTRO, María Gabriela, FERNÁNDEZ ALFARO, Joaquín Alberto, Las Primeras Damas de Costa Rica, San José, Costa Rica, ICE, 1ª. Edición, 2001, págs. 477 a 484

¹³ *Ibidem* págs. 434 y 435

¹⁴ OBREGON QUESADA, Clotilde María, Nuestros

partida, fue a despedirse de su amada. Al ascender al poder, Bernardo Soto era soltero y empezó a cortejar a doña Pacífica Fernández Guardia, con el beneplácito de su madre. El 19 de abril de 1885, al mes de haber muerto don Próspero y estando ausente don Ricardo, doña Pacífica contrajo matrimonio con el Presidente Soto. La misión de don Ricardo fue un rotundo éxito y planeaba casarse con Pachica a su regreso, pero estando en México se enteró del matrimonio.

Se cuenta que don Ricardo prometió no casarse mientras viviese Pachica y, sea cierto o no, la realidad es que no contrajo nupcias sino hasta 1928, cuando doña Pacífica ya había fallecido.¹⁵

Después de ese episodio, quizá resulte incomprensible que, durante la segunda administración de don Bernardo Soto Alfaro, fue Ministro Plenipotenciario de Costa Rica en México (1886), Secretario de Gobernación, Policía y Fomento (1886); Delegado de Costa Rica y Presidente del Congreso Centroamericano de San José (1888-1889); Secretario de Relaciones Exteriores y carteras anexas (octubre-noviembre de 1889 y 1889-1890) y Secretario de Hacienda y Comercio (1889-1890),¹⁶ pero el espíritu de servicio de don Ricardo siempre fue su norte.

Don Ricardo, reconocido como un brillante abogado y político, conoció a doña Beatriz Zamora López e inició relaciones con ella. Doña Beatriz se dedicaba, junto a su hermana, a “la vida alegre” y era apodada “la cucaracha”. El tiempo hizo surgir entre ellos sentimientos más profundos y la joven

se convirtió en su amante. A pesar de lo irregular de su vínculo y de que nunca tuvieron hijos, fueron muy felices. Poco a poco, doña Beatriz empezó a leer buenos libros, aprendió francés, algo de inglés y a tocar piano, adquiriendo gran refinamiento que se manifestaba, por ejemplo, en la cocina, donde preparaba refinados platillos para complacer a don Ricardo que era amante de la buena mesa.

Llama la atención que, como se menciona en el libro de “Las Primeras Damas de Costa Rica”, doña Beatriz voseaba a don Ricardo, pero don Ricardo nunca usaba el vos, sino que el trato a todas las personas incluyéndola a ella era de usted. La única excepción era con su amigo Wenceslao de la Guardia, a quien sí trataba de vos. También se señala que no le gustaba bailar y menos nadar, pese a tener fincas donde podía hacerlo. Ni para el primer ni para el segundo periodo de su presidencia, doña Beatriz fungió como primera dama y en muchas ocasiones era su cuñada, la esposa de su hermano Manuel de Jesús, la que lo acompañaba.

No fue sino hasta el 21 de diciembre de 1928 que contrajeron matrimonio. El 8 de mayo de 1932 don Ricardo llega por tercera vez a la presidencia de la República y doña Beatriz ocupa su lugar como primera dama. Sin embargo, no pudo ejercer mucho tiempo esa posición, ya que el 6 de febrero de 1933, murió en San José, como consecuencia de un cáncer intestinal a la edad de sesenta y dos años, paradójicamente, el mismo día en que don Ricardo cumplió setenta y cuatro años. Es muy hermosa la frase que a raíz de este acontecimiento exclamó: *En un día como hoy vieron mis ojos la primera luz, y hoy se ha apagado la luz de mis ojos.*¹⁷

A finales de su tercera administración, inició un noviazgo con la joven María Eugenia Calvo

Gobernantes: verdades del pasado para comprender el futuro, 1ª. Ed., San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1999, pág. 94

¹⁵ SAENZ CARBONELL, Jorge Francisco y otros, Las primeras damas de Costa Rica. Op. cit. págs. 433 a 441.

¹⁶ SAENZ CARBONELL, Jorge Francisco, Abogados gobernantes de Costa Rica en: Revista de Ciencias Jurídicas, Número 91, San José, Costa Rica, Colegio de Abogados, 2000, pág. 138.

¹⁷ *Ibidem* págs. 533 a 542

Badia, y fue uno de los secretos mejor guardados de la época. Su matrimonio se hizo público el mismo día de la boda, el 6 de mayo de 1936; doña María Eugenia tenía 22 años y don Ricardo setenta y siete. Fue primera dama aproximadamente día y medio, ya que el 8 de mayo de 1936 al medio día concluía su tercer periodo como presidente. De su matrimonio, nació su hija doña Esmeralda Jiménez Calvo.

Una de las grandes pasiones de don Ricardo, al igual que la política, fue la ganadería y en sus últimos años de vida pasaba largas temporadas en su finca Bonilla, en el Roble de Puntarenas, incluso, como manifestación de afición, escribió un estudio denominado “Origen y Evolución de la Ganadería en Costa Rica”.¹⁸ Don Ricardo manifestaba que lo que ganaba en la ciudad lo gastaba en el campo y al fallecer, era de los pocos bienes que le quedaba, ya que su capital, al igual que el de su padre, lo usó para pagar los gastos de sus campañas políticas.

A don Ricardo lo apodaron “El Brujo del Irazú”:

Debido a su extraordinaria influencia en la política costarricense, Ricardo Jiménez fue apodado “el brujo del Irazú”. Haciendo referencia a una de sus fincas ubicada en las faldas del volcán Irazú, el epíteto reflejaba el sentimiento generalizado de reverencia que don Ricardo generaba, pues parecía tener todas las respuestas para todo orden de problemas económicos, sociales y políticos.¹⁹

La faceta de abogado

En 1874, don Ricardo y don Cleto eran estudiantes de primer año de la Escuela de Derecho

de la Universidad de Santo Tomás. El 11 de octubre de 1875, cuando cursaba su segundo año de carrera, realizó un discurso o disertación como parte de un examen público en la Universidad de Santo Tomás, que posteriormente fue publicado en *El Costarricense*, periódico muy reconocido en la época, siendo esta su primera publicación periodística. Para ese entonces, contaba apenas con 16 años de edad.²⁰

Don Ricardo tuvo el privilegio de contar con prestigiosos profesores en su formación como abogado, maestros de la talla del doctor Antonio Cruz Polanco, venido de Guatemala; el doctor Antonio Zambrana, cubano partidario de la emancipación de su patria; don Julián Volio, don Salvador Jiménez y los españoles Cantalejo y Moreno Benito.

Se tituló de Bachiller en Leyes en 1877.²¹ Don Cleto y don Ricardo, ambos bachilleres en Leyes o como se les llamaba pasantes de abogados, cuando tenían veinte años desempeñaron puestos judiciales; Don Cleto laboró como alcalde de San José y don Ricardo como escribiente de Juzgado, a la vez que hacían la práctica de su profesión,²² se ayudaban con sus gastos.

En 1882, en el gobierno de don Próspero Fernández, se conformó una Comisión codificadora para que elaborara ciertas leyes, pero en especial un Código Civil. Esta Comisión estaba constituida por don José Joaquín Rodríguez, don Ascensión Esquivel, don Bernardo Soto Alfaro y el doctor Antonio Cruz Polanco, jurisperito guatemalteco que la presidía. Se incorporaron a esta comisión como miembros menores algunos brillantes estudiantes de la Universidad de Santo Tomás, como lo eran don Ricardo Jiménez

¹⁸ VARGAS COTO, Joaquín, Lic. don Ricardo Jiménez, op.cit. pág.52

¹⁹ FISHEL, ASTRID, El uso ingenioso de la ideología en Costa Rica, San José, Costa Rica, 1ª. Edición EUNED, 1992, pág.226.

²⁰ *Ibiden* pág. 85

²¹ MOLINA JIMENEZ, Iván. Ricardo Jiménez, San José, Costa Rica, EUNED, serie ¿Quién fue y qué hizo? No. 30, 2009, pág.20

²² VARGAS COTO, Joaquín, op.cit. pág.92

Oreamuno, don José Astúa Aguilar, don Ricardo Pacheco Marchena y don Cleto González Víquez,²³ quienes laboraban en el bufete de Cruz Polanco. Don Ricardo desde el año 1873 trabajaba en ese bufete²⁴ como asistente jurídico.

El 8 de octubre de 1884, después de haber presentado excelentes pruebas finales, se recibió de abogado. Don Ricardo para ese entonces contaba con 25 años de edad. El título de su tesis de graduación, referida al Derecho Penal, fue: ¿A cuántas penas se reducen en la práctica las establecidas en nuestro Código?²⁵

Don Joaquín Vargas Coto menciona que el flamante abogado Jiménez Oreamuno era ventajosamente conocido en todos los círculos intelectuales, pues había publicado en periódicos y revistas numerosos artículos literarios, de Derecho, Sociología e intereses generales.²⁶ A partir de entonces, se integra de lleno a la vida pública al ser elegido como regidor propietario de la Municipalidad de San José y a partir de enero como presidente de esa corporación.²⁷ Dos años después, en 1986 abrió su propio Bufete, uno de los más prestigiosos de San José.

La larga y fructífera vida de don Ricardo se inició en 1885, al asumir la presidencia de la Municipalidad de San José. Sin embargo, nos enfocaremos en su actuar como abogado y todas las actividades que derivan de esta profesión.

Don Ricardo llegó a tener uno de los mejores bufetes de abogados con lo que rehizo en parte

²³ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, Historia de la Comisión Codificadora de 1882 y el Código Civil de 1888, San José, Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas, Número 128, mayo-agosto 2012, Colegio de Abogados, págs. 33 y 34

²⁴ UMAÑA VARGAS, Jorge, *op.cit.* págs. 14 y 15.

²⁵ *Ibidem*, *op.cit.* pág. 11.

²⁶ VARGAS COTO, Joaquín, *op.cit.* págs. 52 y 53.

²⁷ UMAÑA VARGAS, Jorge, *op.cit.* pág. 15.

la fortuna de su familia, y amasó la propia que casi llegó a perder en los diversos ejercicios de la presidencia de la República. Después de su primer periodo de gobernante vendió su espléndida finca de San Juan de Chicué, para pagar las deudas que había contraído. Al morir tenía bien escaso patrimonio.²⁸

La década de 1880 a 1889 fue muy importante para su crecimiento intelectual. En 1881 escribe su primer artículo político publicado en el periódico El ciudadano.

En los años 1887 y 1888, llegó a ser miembro de la Dirección de Estudios de la Universidad de Santo Tomás y publicó su libro de Instrucción Pública en 1888. Ese mismo año, ante el fallecimiento del rector Juan José Ulloa, se le nombró rector interino, cargo del que renunció rápidamente por estar de acuerdo con la clausura de esta institución, como lo había propuesto don Mauro Fernández, Secretario de Educación.

Don Jorge Umaña menciona que, en una discusión con el general Jorge Volio, don Ricardo afirmó:

De modo que no fui nunca rector ni vicerrector; que jamás ejercí esas funciones y que el único paso que di fue para rechazar el nombramiento de vicerrector. No tuve, pues, la fortaleza universitaria a mi cargo.²⁹

La idea de don Mauro Fernández Acuña, Secretario de Instrucción Pública, era crear una Escuela Politécnica en la cual se cultivaran las Ciencias y conservar la Escuela de Derecho, para

²⁸ *Ibidem* pág. 52.

²⁹ UMAÑA VARGAS, Jorge, *op. cit.* pág. 12, hace referencia a esas palabras que aparecen en: Ricardo Jiménez. Artículo: “Para que el honor de una estatua lo sea en realidad es preciso que el pueblo lo consagre”. Diario de Costa Rica, 24 de octubre de 1940, en Oconitrillo, Eduardo, (compilador) Don Ricardo Jiménez en la prensa”, EUNED, San José, Costa Rica. Primera edición, 2009.

lo que se construiría un nuevo edificio, además de crear las de Medicina y Farmacia como facultades aisladas. Abolida la Universidad, se mandaba a crear en su reemplazo “Escuelas Superiores Profesionales”, entre ellas la de Derecho y Notariado, las cuales tendrían gobierno propio, pero limitadas por el Ejecutivo y serían sostenidas con el capital consolidado de la Universidad y con otras asignaciones del presupuesto nacional.³⁰

El 20 de agosto de 1888 se cerró la Universidad, bajo el pretexto de su necesaria reestructuración y la estimación de que no llenaba su cometido, mientras que: “...las condiciones sociales del país no permitan la creación de una Universidad como elemento corporativo, con la organización de sus funciones corresponde”. Al cierre de la Universidad, únicamente sobrevivió como escuela de educación superior la de Derecho, que a partir de 1891 estuvo bajo la dirección del Colegio de Abogados.³¹

Aprobada la abolición de la Universidad de Santo Tomás, el 20 de agosto de 1888, la asamblea Legislativa al día siguiente declaró que mientras se organizaba definitivamente la aludida Escuela, continuarían las lecciones según el plan de estudios adoptado, y punto y seguido encargó a la Junta Directiva del Colegio de Abogados la designación de los profesores que iban a constituir el grupo académico, y al Presidente la dirección inmediata de las clases los sueldos del personal de la Escuela serían fijados por el mismo Colegio, que sometería para el efecto de pago, en el presupuesto del caso al gobierno.

El 24 de agosto del mismo año, el Presidente de

³⁰ GONZÁLEZ VILLALOBOS, Paulino, La Universidad de Santo Tomás, 1ª. Ed. San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1989, ver págs. 137 a 144.

³¹ DE LA CRUZ DE LEMOS, Vladimir, La educación y la cultura costarricense en el siglo XIX: De las Cortes de Cádiz a las reformas educativas, en: Historia de la educación costarricense, 1ª. Ed. San José, Costa Rica, EUNED, 2003, pág.40.

la República nombró profesores de la Escuela de Derecho a los siguientes juristas:

Licenciado don Ascención Esquivel, Práctica Forense y Derecho Internacional.

Licenciado Ricardo Jiménez, Derecho Civil y Romano.

Licenciado Andrés Venegas Aguilar, Economía Política y Derecho Penal

Bachiller don José Astúa Aguilar, Derecho Público y Natural.

El 3 de setiembre cambió la nómina de los profesores de derecho en la siguiente forma:

Licenciado don Ricardo Jiménez, Derecho Civil
Licenciado don Ricardo Pacheco, Práctica Forense

Bachiller don Pío Víquez, Derecho Internacional y Oratoria Forense

Licenciado don Andrés Venegas Aguilar, Economía Política y Derecho Penal

Licenciado don Ángel Anselmo Castro, Derecho Mercantil y Romano.³²

Don Tomás Federico Arias señala que, aun cuando se le solicitaba al cuerpo directivo del Colegio de Abogados la designación de profesores para que laboraran en la citada Escuela, su regencia estaba a cargo de la Secretaría de Instrucción Pública, por lo que el propio Secretario, don Mauro Fernández, ejerció concomitantemente el cargo de Decano de dicha Escuela Jurídica.³³ Por tanto, la Escuela de Derecho estuvo bajo la tutela de la Secretaría de Instrucción Pública de 1888 a 1891.

En el mes de julio de 1891, se emitió el

³² MONGE ALFARO, Carlos, Universidad de Santo Tomás, en: 150 años de la creación de la Facultad de Derecho (1843-1993), Libro Conmemorativo editado por la Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, Litografía e imprenta Lil S.A., pág. 106

³³ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, De la Universidad de Santo Tomás a la Universidad de Costa Rica. 165 años de Historia de la Facultad de Derecho, San José Costa Rica, IUS DOCTRINA, Vol.1, No. 2, 19 de febrero de 2014, pág. 13.

Decreto nro. XIII del Congreso Constitucional, en su artículo 1 se indica que, mientras no entre a formar parte del organismo general de la Universidad de Costa Rica, la Escuela de Derecho será dirigida y administrada independientemente por el Colegio de Abogados con arreglo a su Ley Orgánica, situación que se mantuvo hasta 1941³⁴, con la creación y traslado de la Facultad a la Universidad de Costa Rica.

i) Don Ricardo en la Junta Directiva del Colegio de Abogados

Don Ricardo tuvo una amplia participación en la Junta Directiva del Colegio de Abogados producto de su activa carrera como abogado. En este órgano ocupó los siguientes cargos: secretario en 1885, tercer vocal en 1888, primer vocal en 1889, 1893, 1894, 1895 y 1900; en 1901 fue electo como presidente, por primera vez; en 1902 es de nuevo electo como primer vocal, en 1904 fue electo como primer vocal, pero no aceptó el cargo, luego, en 1909 y 1937³⁵ es nuevamente electo como presidente.

Sin embargo, el 3 de marzo de 1937 renunció a su cargo, justificando su decisión en *sus ocupaciones particulares y la necesidad en que se halla de ausentarse frecuentemente de la capital*, siendo sustituido por el licenciado Alberto Echandi, en elección que se realizó al día siguiente de la renuncia. En la nota periodística que aparece en el Diario de Costa Rica, se menciona que: ... *Consideradas esas razones, la renuncia fue aceptada, con merecido reconocimiento para la alta personalidad del dimitente...*³⁶

³⁴ *Ibidem* pág. 21.

³⁵ FUMERO, Patricia, Colegio de Abogados de Costa Rica: ciento veinte años de historia (1881-2001). San José, Costa Rica, Colegio de Abogados 2001, páginas 108 a 121.

³⁶ DIARIO DE COSTA RICA, 4 de marzo de 1937 en: <http://sinabi.go.cr/biblioteca%20digital/periodicos/diario%20de%20costa%20rica/diario%20de%20costa%20rica%201937/cd-4%20de%20marzo.pdf>

La época en que don Ricardo ocupó cargos en la Junta Directiva reviste mucha importancia, ya que, desde 1891, la Escuela de Derecho pasó a cargo del Colegio de Abogados, por lo que todos los asuntos relativos a su organización y funcionamiento le correspondía decidirlos a la Junta Directiva.

En la memoria correspondiente al año 1909, año en que por segunda ocasión don Ricardo fue presidente del Colegio de Abogados, fungía como diputado y presidente del Congreso, además, era candidato para el periodo presidencial 1910-1914. La memoria fue presentada por el secretario de la Junta Directiva, don Carlos M. Jiménez, el 12 de enero de 1910. En ella menciona que el que haya habido poco movimiento simplifica este trabajo que es exponente de la modesta y reducida labor realizada y señala:

Salvo el despacho de las diligencias para el conferimiento de grados académicos y la dirección y vigilancia de la Escuela de Derecho, pocas y de escaso interés han sido, durante el año 1909, las otras manifestaciones de actividad en nuestro Centro.³⁷

Y, en efecto, el informe versa prácticamente en su totalidad sobre la Escuela de Derecho, salvo algunas referencias sobre el estudio del Código de Procedimientos Penales. El informe se divide en tres partes:

I. Asambleas Generales. Se celebraron 22 y prácticamente 20 de ellas tratan sobre exámenes públicos para conferir el título de licenciado en Derecho, juramentación e incorporaciones.

II Junta Directiva. Se indica que el 16 de diciembre de 1908 del Informe correspondía al nombramiento de la Junta Directiva y estaba

³⁷ Colegio de Abogados de Costa Rica. "Memoria". El Foro. Revista mensual de Derecho, Legislación, y Jurisprudencia tomo V, no. 9 (enero 1910): 299-311.

compuesta:

| | |
|----------------|--------------------------|
| Presidente: | Ricardo Jiménez Oreamuno |
| Vocal 1º: | Luis Dávila |
| Vocal 2º: | Francisco Solórzano |
| Vocal 3º: | Amadeo Johanning |
| Vocal 4º: | Lic. don Enrique Pinto |
| Vocal 5º: | Francisco Faerron |
| Fiscal: | Claudio González R. |
| Tesorero: | Antonio Vargas |
| Prosecretario: | Luis Cruz Meza |
| Secretario: | Carlos M. Jiménez |

Esta Junta: *celebró treinta y seis sesiones dedicadas en su mayor parte al desempeño de la misión que le está encomendada por la ley de 1º. De julio de 1891, es decir al despacho de los expedientes de grados y á la dirección y vigilancia de la Escuela de Derecho.*³⁸ En estas sesiones conocían de solicitudes para ingresar a la Escuela, revisaban los requisitos de ingreso a esta, de otorgamiento de grados de bachiller, licenciado en Derecho y de notario, reposiciones y reclamos de exámenes, equiparaciones, entre otras.

III. Escuela de Derecho. Dan cuenta de la matrícula, de las fechas de inicio de las clases, de la reposición de las clases, pues los estudiantes participaron en la pasada contienda electoral, así como sobre orden y disciplina de la Escuela. Se presenta la nómina de profesores y aparece el licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno como catedrático de Derecho Civil, tercer curso y Derecho Mercantil. Además, se explican los cambios que se dieron en la planilla de profesores. Luego, como anexo, se presenta la lista de estudiantes en cada curso y el horario de la Escuela. Llama la atención una manifestación hecha varias veces por el local que ocupa la Escuela de Derecho y el Colegio de Abogados: *se ratifica la conveniencia que se impone del cambio de este local, incómodo por su pequeñez y aún peligroso por el mal estado en*

³⁸ *Ibidem*

*que se encuentra. Estimo que se debe hacer un esfuerzo por darle al Colegio y á la Escuela un albergue mejor y más decente.*³⁹

Curiosamente, en el informe no se hace referencia a la participación política en las elecciones de 1909 por parte de don Ricardo, las cuales lo llevaron a la presidencia en 1910, días después del terremoto de Santa Mónica que había dejado en ruinas la ciudad de Cartago, así como graves daños en la capital y otras partes del país.

ii) Magistrado y presidente de la Corte Suprema de Justicia

El 6 de mayo de 1890: “... el Congreso Constitucional eligió a los magistrados que de acuerdo con la Constitución debían desempeñar funciones en el período 1890-1894. Como Presidente de la Corte, la cámara escogió al licenciado don Ricardo Jiménez Oreamuno, quien a pesar de tener solamente treinta y un años ya descollaba por su talento y su saber jurídico. Los elegidos fueron llamados a juramentarse el 8 de ese mismo mes”.⁴⁰

Don Ricardo presidió la Corte y la Sala de Casación durante poco más de dos años. Cabe preguntarse si, de haber continuado en las funciones judiciales, su talento hubiera brillado más en el foro que en la política. Sin embargo, su desempeño como Magistrado se vio súbito y definitivamente interrumpido en 1892, cuando el presidente don José Rodríguez disolvió el Congreso. Debido a lo anterior, don Ricardo envió la siguiente nota a la Corte:

“San José, 1º de setiembre de 1892.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ Sáenz Carbonell, Jorge y; Masís Pinto, Mauricio. “Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica”. EDITORAMA. San José, Costa Rica. Primera edición. Setiembre de 2006. Pág. 175.

Supremo Tribunal de Justicia: No sé cómo lo juzguen mis colegas, pero a mi ver, el Decreto que publica el Diario Oficial de hoy sobre disolución del Congreso, es un ataque mortal a la Constitución. Mi autoridad derivaba de ella y se ha extinguido al extinguirse su fuente. A fin de que mis compañeros conozcan el motivo que me aleja del lugar que entre ellos ocupé, les dirijo la presente comunicación, con las seguridades de mi respeto y aprecio. Ricardo Jiménez.⁴¹

Posteriormente, don Ricardo comentó:

“No renuncié porque no tenía ante quien hacerlo. No podía dar mi renuncia a la Corte puesto que ella no me había nombrado. Tampoco ante el Poder Ejecutivo que era distinto totalmente del Judicial. Y en cuanto al Congreso, que era el elector de los magistrados y de quien había yo recibido la investidura que tenía, ya había sido disuelto, ya no existía.”⁴²

De las sentencias emitidas por la Sala de Casación y en las que aparece la rúbrica de don Ricardo, se mencionarán tres dictadas en ese periodo:

1. La primera sentencia en que participa don Ricardo fue de las 2 p.m. del 30 de mayo de 1890, Salazar v. Arguedas⁴³, que corresponde a un juicio ordinario civil interpuesto en el Juzgado de Primera Instancia de Heredia sobre la nulidad de una finca y en el que se analiza la aplicación del Código de Carrillo o el Código Civil de 1888; se declara sin lugar el recurso y establece que,

⁴¹ *Ibid.* pág.176

⁴² UMAÑA VARGAS, Jorge, *op. cit.* pág.95, en: Ricardo Jiménez. Artículo: “Continuar en la presidencia de la Corte era sancionar un atentado contra las instituciones”. *Diario La Tribuna*, 3 de setiembre de 1942. En: Oconitrillo, Eduardo (compilador). *Op. Cit.* Pág. 277.

⁴³ Corte de Casación. “Juicio Civil Ordinario: Salazar v. Arguedas, 30 mayo 1890, 14 horas.” *En Corte de Casación Sentencias.* 33-37. San José, Costa Rica: Tip. Nacional, 1892

al celebrarse la venta en época de vigencia del Código de Carrillo, no se le puede aplicar el nuevo Código Civil. Resulta interesante porque hacía 2 años en que se había emitido el Código Civil.

2. La segunda que se reseña corresponde a la sentencia dictada a la 1 y 30 p.m. del 15 de julio de 1892, en el caso Estrada. El recurso lo establece el señor Crescencio Estrada Gómez, contra la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en lo criminal por el delito de ultrajes al culto católico. El mayordomo de la Iglesia de Palmira de Liberia, Guanacaste, declaró que el señor Estrada: se presentó a caballo y desmontándose en la puerta del sur, entró y se subió al púlpito con sombrero calado, espuelas puestas y una cutacha ceñida y en voz alta dijo: “*Mi padre San Francisco de Asís comía como bestia*”. En su defensa dijo Estrada que la Ermita estaba en trabajos de carpintería y que él, por broma, contó una historieta antigua de un predicador que, por no saber leer, da un sentido falso a la frase de que San Francisco comía como vestía y dormía sobre una vieja tarima. La Sala consideró que sí se configuraba el delito de ultraje de objetos al culto católico y declaró sin lugar la Casación.⁴⁴

Para la campaña política de 1909, a ambos candidatos se les atribuía cierto anticlericalismo, discutiéndose mucho tema religioso y en especial se le recriminaba a don Ricardo el haber hecho una moción para suprimir una partida para construir templos católicos. La propaganda jimenista replicó con sinceridad y dijo que: “*La construcción de templos, en rigor de verdad, no es asunto del Estado*”.⁴⁵ Y se utilizó este singular

⁴⁴ Corte de Casación. “Recurso de casación: Estrada, 15 julio 1892, 13 horas y 30 minutos.” *En Corte de Casación Sentencias.* 170-174. San José, Costa Rica: Tip. Nacional, 1892

⁴⁵ RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio, *Los días de Don Ricardo*, San José, Costa Rica, 5ª. edición, Editorial Costa Rica, 1980, págs. 42-43.

fallo para defender la posición de don Ricardo.

3. La tercera es la última sentencia dictada y que aparece firmada por don Ricardo antes de su renuncia; es de la 1 p.m. de 26 de agosto de 1892 de Crisanto Garay Campos, salvadoreño, por depósito de tabaco clandestino y se declara sin lugar la Casación.⁴⁶

En 1919 fue elegido Conjuez (magistrado suplente), nombramiento que quedó sin efecto pocos meses después debido a la ruptura del orden constitucional.⁴⁷

iii) El ejercicio profesional como abogado, notario y profesor

Don Ricardo es considerado uno de los abogados más brillantes de este país y su bufete uno de los más prestigiosos. Consultaba con frecuencia obras extranjeras, especialmente de tratadistas franceses, pero censuraba a quienes se plegaban a ellos sin defender sus puntos de vista. Admiraba profundamente a Voltaire.

Le molestaba la interposición de incidentes para retardar los juicios y sus opiniones muchas veces eran decisivas. Muchas veces, como suele ocurrir, no justipreciaba su labor profesional que sí le reconocían otros. Su opinión era también solicitada en delicados casos de familia.⁴⁸

En su ejercicio se dedicó, sobre todo, al Derecho Civil y Mercantil, llevaba sucesiones, cobros judiciales, representación de menores e incapaces, demandas ordinarias, denuncios de

⁴⁶ Corte de Casación. “Recurso de casación: Garay, 26 agosto 1892, 13 horas.” *En Corte de Casación Sentencias*. 217-219. San José, Costa Rica: Tip. Nacional, 1892

⁴⁷ Sáenz Carbonell, Jorge y; Masís Pinto, Mauricio, op. Cit. Pág. 216.

⁴⁸ PICADO MISHALSKI, Teodoro, Estudio biográfico del Licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno, en: Ensayos olvidados... op. cit. págs.76-77.

propiedades y de minas, entre otros, teniendo entre su clientela a lo más granado de la sociedad costarricense.

Debido a sus penurias económicas, siguió ejerciendo su profesión de abogado prácticamente hasta su muerte.⁴⁹ En Archivos Nacionales se consigna que, al licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno, tres veces presidente de la República, le fueron autorizados cinco tomos de protocolo.⁵⁰ Hay que recordar que, durante mucho tiempo, el notariado era ejercido por los jueces en los tribunales, hasta que se autorizó su ejercicio a los abogados.⁵¹ Por otro lado, don Ricardo no ejerció su profesión mientras fue Magistrado de la Corte o mientras ejerció la presidencia de la República. Además, por muchos años fue profesor de Derecho Civil, Mercantil y Derecho Romano en la Universidad de Santo Tomás y en la Escuela de Derecho a cargo del Colegio de Abogados.

Epílogo

Don Ricardo descolló en todas las facetas de su vida y la de abogado no fue la excepción. Al final de sus días, no quiso aceptar la pensión de quinientos colones que se otorgaba a los expresidentes ni ninguna honra especial. Como toda persona, tuvo sus defectos, pero fueron más sus virtudes y su probidad en el servicio público. Promotor del voto directo y partidario del voto femenino, era una mente clara y un ejemplo a seguir en la función pública.

El Congreso Constitucional lo declaró

⁴⁹ UMAÑA VARGAS, Jorge, op. cit. pág. 100

⁵⁰ Archivos Nacionales. Sección Protocolos Notariales, Protocolos Ricardo Jiménez Oreamuno, en: <https://www.archivonacional.go.cr/web/dan/guiadondosnotarial.pdf>

⁵¹ Con la Ley de Notariado del 12 de octubre de 1887 se autoriza el ejercicio del notariado público a los abogados Historia del Notariado en Costa Rica en: file:///C:/Users/valpi_000/Downloads/historia_del_notariado_en_costa_rica.pdf

Benemérito de la Patria por Decreto nro. 73 del 4 de julio de 1942 y, sin duda, se le puede calificar como uno de los abogados más ilustres de nuestro país.

En su lecho de enfermo manifestó: “*No he querido honores nunca; no los quiero ahora, ni habré de quererlos jamás. He dicho y digo que cuando mi vida acabe, no deseo honras sobre mi cuerpo, no quiero discursos junto a mi tumba y en vez de las notas del Duelo de la patria prefiero el rumor de la tierra generosa y buena que tanto he querido y admirado, cayendo sobre mis despojos y dándome asilo y olvido eternos.*”⁵²

Don Ricardo falleció en San José a las 8 y 45 de la noche, del 4 de enero de 1945, a la edad de 86 años, por varias afecciones cardíacas, en la misma fecha en que había muerto su madre. *Y las mujeres por primera vez disputaron a los hombres la piadosa tarea de llevar en sus hombros la caja mortuoria; no hubo estridencias, no hubo pompas oficiales; se respetó su voluntad.*⁵³

⁵² UMAÑA VARGAS, Jorge, op. cit. pág. 12, hace referencia a esas palabras que aparecen en: Ricardo Jiménez. Artículo: “Yo apenas he cumplido con mi deber”. Diario la Tribuna, 27 de junio de 1942, en Oconitrillo, Eduardo, (compilador) op. cit. pág. 225.

⁵³ PICADO MICHALSKI, Teodoro, op.cit. pág.90-91.

Bibliografía

AGÜERO, Manuel, *Obras literarias e históricas*, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1963.

ARCHIVO NACIONAL, Corte Suprema de Justicia, Expediente Judicial, 010609

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *De la Universidad de Santo Tomás a la Universidad de Costa Rica. 165 años de Historia de la Facultad de Derecho*, San José Costa Rica, IUS DOCTRINA, Vol.1, No. 2, 19 de febrero de 2014.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *Historia de la Comisión Codificadora de 1882 y el Código Civil de 1888*, San José, Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas, Número 128, mayo-agosto 2012, Colegio de Abogados.

COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA. *Memoria*. El Foro. Revista mensual de Derecho, Legislación, y Jurisprudencia tomo V, no. 9 (enero 1910): 299-311.

DE LA CRUZ DE LEMOS, Vladimir, *La educación y la cultura costarricense en el siglo XIX: De las Cortes de Cádiz a las reformas educativas*, en: Historia de la educación costarricense, 1ª. Ed. San José, Costa Rica, EUNED, 2003.

FISHEL, Astrid, *El uso ingenioso de la ideología en Costa Rica*, San José, Costa Rica, 1ª. Edición EUNED, 1992.

FUMERO, Patricia, *Colegio de Abogados de Costa Rica: ciento veinte años de historia (1881-2001)*. San José, Costa Rica, Colegio de Abogados 2001.

GONZÁLEZ VILLALOBOS, Paulino, *La Universidad de Santo Tomás*, 1ª. Ed. San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa

Rica, 1989.

MONGE ALFARO, Carlos, *Universidad de Santo Tomás, en: 150 años de la creación de la Facultad de Derecho (1843-1993)*, Libro Conmemorativo editado por la Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, Litografía e imprenta Lil S.A., 1993.

MOLINA JIMÉNEZ, Iván. *Ricardo Jiménez*, San José, Costa Rica, EUNED, serie ¿Quién fue y qué hizo? No. 30, 2009

OBREGÓN QUESADA, Clotilde María, *Nuestros Gobernantes: verdades del pasado para comprender el futuro*, 1ª. Ed., San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1999.

PICADO MISHALSKI, Teodoro, *Estudio biográfico del Licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno*, en: Ensayos olvidados sobre don Ricardo Jiménez, San José, Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro América, 1994.

RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio, *Los días de Don Ricardo*, San José, Costa Rica, 5ª. edición, Editorial Costa Rica, 1980.

RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio, (compilador) *Ricardo Jiménez Oreamuno, "su pensamiento"*, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1980.

SÁENZ CARBONELL, Jorge y; MASÍS PINTO, Mauricio. *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*. EDITORAMA. San José, Costa Rica. Primera edición. Setiembre de 2006.

SÁENZ CARBONELL, Jorge, MUÑOZ CASTRO, María Gabriela, FERNANDEZ ALFARO, Joaquín Alberto, *Las Primeras Damas de Costa Rica*, San José, Costa Rica, ICE, 1ª. Edición, 2001.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco, *Abogados gobernantes de Costa Rica* en: Revista de Ciencias Jurídicas, Número 91, San José, Costa Rica, Colegio de Abogados, 2000

UMAÑA VARGAS, Jorge. *Ricardo Jiménez Oreamuno: El Canciller*, San José, Costa Rica, MREC, Instituto Manuel María Peralta, Serie Yvonne Clays No.6, 2012.

VARGAS CALVO, Joaquín. *Licenciado don Ricardo Jiménez (Pequeña biografía)* en: Ensayos olvidados sobre don Ricardo Jiménez, San José, Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro América, 1994.

VARGAS COTO Joaquín. *Crónicas de la época y vida de don Ricardo*, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1ª. Edición, 1986

Sentencias

Corte de Casación. "Juicio Civil Ordinario: Salazar v. Arguedas, 30 mayo 1890, 14 horas." En *Corte de Casación Sentencias*. 33-37. San José, Costa Rica: Tip. Nacional, 1892

Corte de Casación. "Recurso de casación: Estrada, 15 julio 1892, 13 horas y 30 minutos." En *Corte de Casación Sentencias*. 170-174. San José, Costa Rica: Tip. Nacional, 1892

Corte de Casación. "Recurso de casación: Garay, 26 agosto 1892, 13 horas." En *Corte de Casación Sentencias*. 217-219. San José, Costa Rica: Tip. Nacional, 1892

Consultas en internet

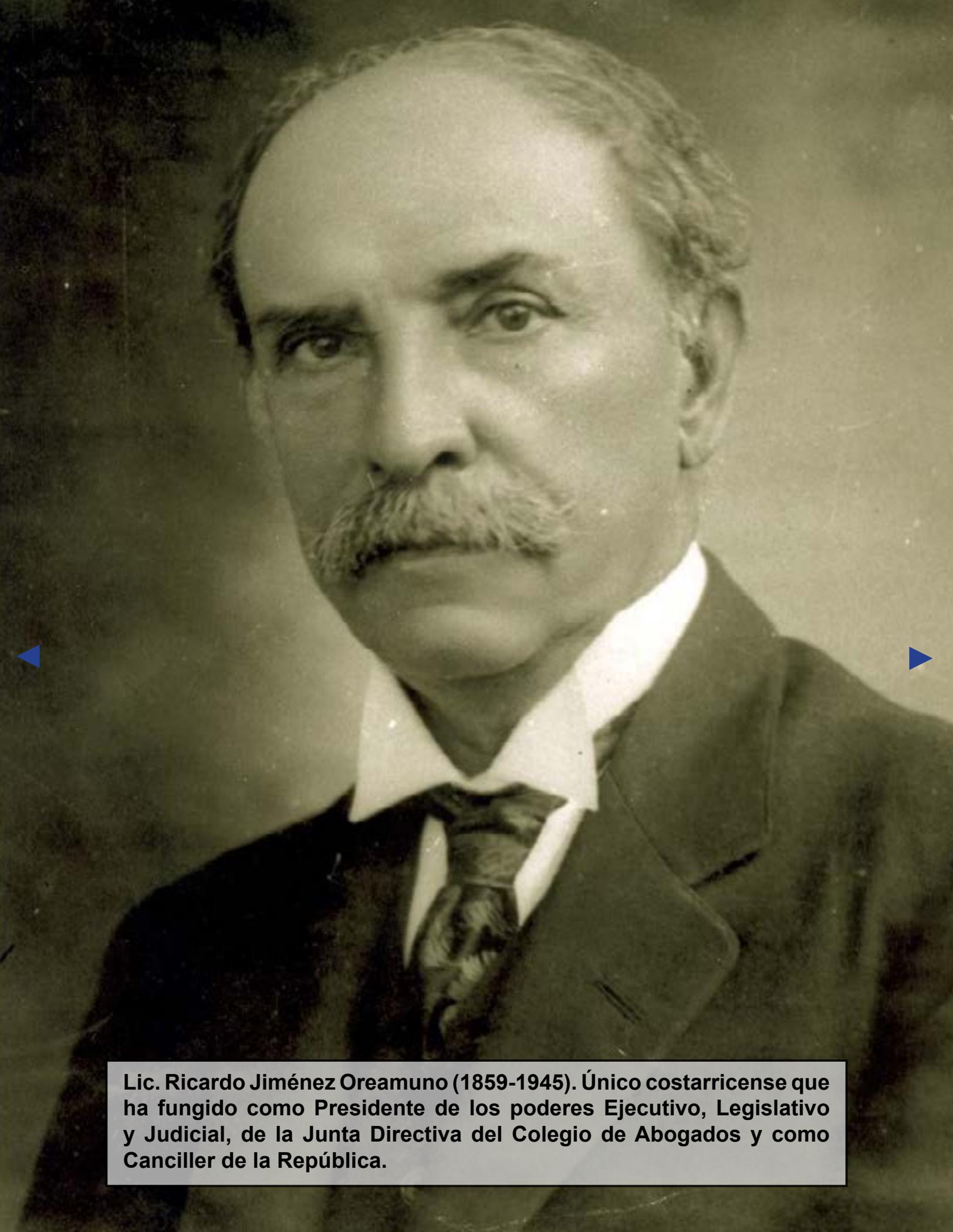
Archivos Nacionales. Sección Protocolos Notariales, Protocolos Ricardo Jiménez Oreamuno, en: https://www.archivonacional.go.cr/web/dan/guia_dondos_notarial.pdf Consultado 30 de mayo de 2021.



DIARIO DE COSTA RICA, 4 de marzo de 1937 en: <http://sinabi.go.cr/biblioteca%20digital/periodicos/diario%20de%20costa%20rica/diario%20de%20costa%20rica%201937/cd-4%20de%20marzo.pdf> Consultado 30 de mayo de 2021.

Historia del Notariado en Costa Rica en: file:///C:/Users/valpi_000/Downloads/historia_del_notariado_en_costa_rica.pdf Consultado 30 de mayo de 2021.

MOLINA JIMÉNEZ, Iván, *Política y Prensa en Costa Rica. El caso del Presidente Ricardo Jiménez Oreamuno (1875-1945)* en: Estudios sobre el mensaje periodístico, Volumen 14, 2008, pág.198, en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ESMP/article/view/ESMP0808110003A/11796> CONSULTADO 28 de mayo de 2021.



Lic. Ricardo Jiménez Oreamuno (1859-1945). Único costarricense que ha fungido como Presidente de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y como Canciller de la República.

LA GACETA

DIARIO OFICIAL.

VALE 5 cs.

San José, 7 de Agosto de 1881.

NUMERO 1,037

DIRECTOR.—DON S. FERRER.

ADMINISTRACION.

TIPOGRAFIA NACIONAL.—CALLE DE LA BARRICA.

LEY DE ORGANIZACION

El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 1.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 2.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 3.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 4.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 5.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Padre Riquelme.

Secretaría de Fomento.

Secretaría de Hacienda.

Administración Judicial.

Registra Municipal.

Revisión Electoral.

Sección de Avisos.

Folleto.

Sección Oficial.

PAZ NACIONAL.

SALVADOR LARA.

El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 1.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 2.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 3.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 4.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Artículo 5.º—El Poder Judicial de la Federación se ejercerá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

Considerando que el Colegio de Abogados de la República carece de una ley orgánica que le dé el ser que le corresponde y haga fructificar las esfuerzos de su actividad.

Decrete.

El Organismo Legislativo del Colegio de Abogados de la República de Costa Rica.

Art. 1.º—El Colegio de Abogados de Costa Rica se regirá en la forma y en los términos que se establecen en esta Ley.

los siguientes: 1.º—El estudio de la Legislación y Jurisprudencia; 2.º—La competencia en la enseñanza; 3.º—El estudio y trabajo de su profesorado y ejercicio; 4.º—El estudio y consejo a la política administrativa en las materias propias de su competencia, cuando los fueren demandados.

Art. 2.º—Fuerza obligatoria para el Colegio todos los Decretos y Licencias que en leyes en vigor, las cuales están en el deber de cumplir con su deber intelectual en favor de los intereses sociales.

Art. 3.º—El Colegio será dirigido por una Junta de gobierno, organizada del siguiente modo: un Presidente, cinco Vocales, un Secretario y un Pro-Secretario.

Art. 4.º—Son atribuciones de la Junta de gobierno:

1.º—Acordar la convocatoria de las juntas generales extraordinarias.

2.º—Elegir y reglamentar comisiones peritales en que debe intervenir y discutir sobre asuntos de la ciencia y de la profesión.

3.º—Elegir las materias que han de ser objeto permanente de investigación y debate.

4.º—Determinar la forma en que ha de hacerse el reclutamiento de Abogado y prestarle todo apoyo necesario.

5.º—Prescribir publicaciones relativas a la Ciencia jurídica.

6.º—Nombrar, previo aprobación del Gobierno, y pagar con sus propios fondos, peritos para el desempeño de las comisiones que juzgue oportuno auxiliares que ejerciten la facultad de litigar en la Universidad de Santo Tomás.

7.º—Atender a los Abogados que no tienen cumplimiento en sus deberes profesionales y sociales instruyéndolos, en casos graves, las competencias informando acerca de su conducta, y dando cuenta oportunamente a la Corte suprema, quien podrá imponer gubernativamente la pena de suspensión, hasta por tres meses, del ejercicio de la profesión, a modo de castigo, o a beneficio del Colegio.

8.º—Examinar mensualmente las cuentas de la Tesorería y rendir la que corresponde sobre su aprobación a la asamblea.

9.º—Asistir al ejercicio extraordinario que pasa de cincuenta pesos, y examinar y aprobar, en su caso, los que se han de percibir hasta esa cantidad.

10.º—Hacer las elecciones correspondientes a cada por un año.

11.º—Determinar las disculpas de fuerza que correspondan, cuando faltare algún profesor que las merezca, a los auxilios que a dichos profesores deban prestarse en el caso de necesidad.

Art. 5.º—Son atribuciones privativas del Presidente: presidir las sesiones, tanto de la Junta general como de la de gobierno, siempre que no asista a ella el Presidente de la República, el Presidente de la Corte y el Ministro de Justicia; proponer el voto en que deban tomarse las sesiones y dirigir las discusiones; llevar la correspondencia con las autoridades superiores, autorizar con su firma los títulos y resoluciones que por la Corporación se expidan, tanto en los casos de empleo como de licencia, tanto por los meses, y por pocas horas, a los Abogados, como a los estudiantes, o a los que se hallaren en el mismo caso, según las comisiones que hayan de desempeñarse por indicación de la Corporación; disponer los gastos urgentes que no pasen de cincuenta pesos, dando cuenta a la Junta de gobierno; emitir, en unión del Secretario, las ordenes de las sesiones y los libramientos contra la Tesorería, para pagar con el Fisco, cortes de caja trimestrales, cuando constare en los libros del Tesoro, con su respectiva responsabilidad a la Junta de gobierno, así como los mandatos y libramientos de la Corporación.

Art. 6.º—Son atribuciones del Fiscal, según por la observancia de esta Ley, y especialmente en lo que se refiere a la conducta de los Abogados, cuando con el Presidente, a las cortes trimestrales de caja, y al fin de cada año los cuentas de la Tesorería, respectivamente, al Colegio y a la Corporación, y dar cuenta de ellas a la Junta de gobierno, dando cuenta de sus observaciones a la Junta de gobierno.

Art. 7.º—Son atribuciones del Tesorero: tener a su cargo y bajo su responsabilidad los fondos del Colegio, y rendir las sumas correspondientes y derechos que a ellos correspondan, expidiendo recibos por los libramientos que fueren hechos por el Presidente y el Secretario.

12.º—Determinar las disculpas de fuerza que correspondan, cuando faltare algún profesor que las merezca, a los auxilios que a dichos profesores deban prestarse en el caso de necesidad.

Art. 8.º—Son atribuciones del Secretario: redactar las actas de las sesiones, autorizadas por el Presidente; llevar, bajo la dirección de éste, la correspondencia del Colegio, que no fuere del exclusivo resorte de aquél; atender los títulos y resoluciones, cuando el presidente de la Corporación, hacer las convocatorias y citaciones que por el Presidente de la Junta de Gobierno se dispusieren, concurrir con el Presidente en las libramientos contra la Tesorería; y guardar la memoria del estado y trabajos del Colegio, que se llevará en la sesión inaugural de cada año.

Art. 9.º—El Pro-Secretario prestará cuando fuere necesario, los auxilios que el Presidente determine, tanto en el caso de ausencia temporal.

Art. 10.º—La Junta de gobierno celebrará una sesión ordinaria cada quince días.

Art. 11.º—Los cargos de la Junta de gobierno durarán un año.

Art. 12.º—La elección para estos cargos tendrá efecto en la sesión inaugural del año en que corresponde hacerla.—La elección será secreta.—El Presidente y el Fiscal hacen el escrutinio.—El Fiscal hace la proclamación de dichos cargos, sin limitación alguna.

Art. 13.º—Para el cargo de Pro-Secretario se requiere ser mayor de cincuenta años y haber ejercido, durante diez años por lo menos, la profesión para el de Fiscal, ser mayor de treinta y haber ejercido por más de cuatro años el Fiscal deberá reunir los mismos requisitos que los Vocales.

Art. 14.º—Todo el que ingresa en el Colegio deberá satisfacer los derechos de entrada y de sus contribuciones, que se establecerán en el reglamento interior, y responderá, además, las comisiones y trabajos que según su clase le correspondan.

Art. 15.º—Fuera de las sesiones literarias que debe celebrar la Junta de gobierno, los vocales del Colegio se nombran para que el Supremo Tribunal, por alguna instrucción o consulta a la Corporación, cuando la Junta de gobierno lo autoriza, o cuando el Abogado lo solicita, dirigiéndose para ello al Presidente del Colegio.

Art. 14.—Historia, considerando de que en caso oportuno, una junta general cada tres años. El reglamento interior fijará los días y la forma en que deben verificarse las sesiones.

Art. 15.—Constitución. Los fondos del Colegio.

19. Los recursos de ingreso, que para su uso debe ser destinados.

20. Las erogaciones autorizadas.

21. Los derechos de inscripción de Abogado y de Incorporación.

22. Las dotaciones que se hagan á la Corporación.

Art. 16.—En cada Capital de Provincia se nombrará por la Junta de gobierno, un vocal como presidente que representará el voto de medio de comunicación para con los miembros del Colegio que en las Provincias se hallan, y reside en la misma, la misma que al Colegio pertenecen.

Art. 17.—Tanto en las juntas generales, como en las sesiones de sesiones del Colegio, serán abogados presbiteros de investigación y de fe. 19 La modificación y reforma de las leyes vigentes en el país. 20 La formación de un plan de estudios para la Facultad de Derecho; y cuando en este forma de y aprobada por el Poder Ejecutivo todos los trabajos que se den al Colegio, serán de la mayor altura que alcance la ciencia jurídica en el momento de cada uno de sus miembros.

Art. 18.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 19.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 20.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 21.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 22.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 23.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 24.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 25.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 26.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 27.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 28.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 29.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 30.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 31.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 32.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 33.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 34.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 35.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 36.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 37.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 38.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 39.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 40.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 41.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 42.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 43.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 44.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 45.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 46.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 47.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 48.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 49.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 50.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 51.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Art. 52.—Todos los reglamentos que para el desempeño de sus diversas funciones debe formar y cumplir el Colegio de Abogados, han de recibir previamente la aprobación del Supremo Gobierno.

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

Cartago, a diez y seis de la República, San José, agosto 6 de 1883.

ADMON. JUDICIAL.

Corte Suprema de Justicia
 Sala primera.

Se abrió a las diez y seis de la mañana del día...

El día veinte y seis de la mañana del día...

El día veintiocho de la mañana del día...

El día treinta de la mañana del día...

El día primero de la mañana del día...

El día tres de la mañana del día...

El día cinco de la mañana del día...

El día siete de la mañana del día...

El día nueve de la mañana del día...

El día once de la mañana del día...

El día trece de la mañana del día...

El día quince de la mañana del día...

El día diecisiete de la mañana del día...

El día diezanueve de la mañana del día...

El día veintiuno de la mañana del día...

El día veintitres de la mañana del día...

El día veinticinco de la mañana del día...

El día veintisiete de la mañana del día...

El día veintinueve de la mañana del día...

El día primero de la mañana del día...

El día tres de la mañana del día...

El día cinco de la mañana del día...

El día siete de la mañana del día...

El día nueve de la mañana del día...

El día once de la mañana del día...

El día trece de la mañana del día...

El día quince de la mañana del día...

El día diecisiete de la mañana del día...

El día diezanueve de la mañana del día...

El día veintiuno de la mañana del día...

El día veintitres de la mañana del día...

El día veinticinco de la mañana del día...

El día veintisiete de la mañana del día...

El día veintinueve de la mañana del día...

El día primero de la mañana del día...

El día tres de la mañana del día...

El día cinco de la mañana del día...

DEFINICION.

A la una del día... de la corte de...

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

ROMATES.

A las diez del día... de la corte de...

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

EDICTOS.

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

Y así en virtud de las ordenes de la Gobernación de Cartago, y Heredia, dispuestas en el año económico actual, pasado.

Se preparó el despacho de las idem idem recibidos a la presente.

Se han hecho una copia de los recibidos.

INCIDENCIAS DE LAS TIC EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL: RIESGOS Y DESAFÍOS

Dra. María del Rosario Gómez López
Universidad de Cádiz

Abstract

The growing prominence of the use of new technologies and the rise of the media and information as channels and creators of news has generated an important influence on the perception of crime and the criminal response. As a result, on various occasions, public opinion, promoted by the above-mentioned media, exerts constant pressure on the legislator, often in a hasty manner, coupled with a feeling of social insecurity, and aims to increase the criminal reaction to any type of behaviour that it considers more or less dangerous. What is alarming is that the intensification of the criminal response does indeed occur in practice. This is usually a response to exclusively populist and electoral positions, sometimes supported by mere suspicion, which emphasize the attitude and specific characteristics of the author and not the particularities of the act that was committed. The reason for this inertia lies in the idea of guaranteeing the maximum security of the citizen, even if this means the curtailment of fundamental criminal guarantees. This can be seen in different crimes, which constitutes an exacerbated criminal response to behaviours that continue to be preparatory acts. This implies an excessive overtaking of the barriers to criminal intervention, but it is justified by the sense of insecurity that arises from the difficulty of control and anonymity in the use of new technologies.

Keywords: new technologies, crime, TIC.

Resumen

Fruto de las transformaciones sociales y tecnológicas con las que convivimos día a día, no resulta nuevo ni desconocido que estas supongan cambios drásticos, los cuales vienen a reformar los horizontes del Derecho penal. Esto se debe, principalmente, a la constante evolución y al acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), lo que implica nuevas tendencias que resultan notorias en las últimas reformas legislativas y en ocasiones conlleva a la renuncia de los principios limitadores del *ius puniendi* que venían a frenar decisiones apresuradas de un legislador influido por las demandas sociales, y tendente a proporcionar una respuesta rápida y sencilla a través del recurso a *priori* más fácil, esto es el uso del Derecho de penal. Claro ejemplo de ello son las últimas reformas que se han llevado a cabo en materia penal en España, donde lo anteriormente referido se traduce en el incremento desmedido de las penas para delitos concretos, así como en la tendencia a hacer reproche social en las “conductas o modos de vida” de los sujetos y no en los hechos efectivamente realizados, como en el adelantamiento de la intervención penal a situaciones constitutivas de actos preparatorios o meras sospechas, entre otras.

Palabras clave: nuevas tecnologías, delitos, TIC.

I. Introducción

El creciente protagonismo tanto de los medios de comunicación como de las nuevas tecnologías de la información y comunicación han hecho que se constituyan como agentes del control social en las sociedades modernas ¹. Señala Cuerda Riazú que: “resulta una obviedad afirmar que los medios de comunicación ejercen una tremenda influencia sobre la criminalidad y la justicia penal. Pero, aunque sea algo obvio, no está de más el recordarlo. (...) los medios se nutren de la realidad, pero a su vez ellos mismos influyen sobre la realidad. En algunos casos llegan a generar la propia noticia”². Por otro lado, se afianza la idea del pronunciado efecto que tienen los medios (aplicable también al uso de las nuevas tecnologías que generan la noticia) sobre los tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Y ello sin pasar por alto que, a su vez: “cada uno de estos tres poderes no sólo es fuente de noticias sino que además interviene, o pretende intervenir, sobre los medios”³.

Así, las transformaciones sociales y tecnológicas con las que convivimos día a día suponen cambios drásticos que vienen a reformar los horizontes del Derecho penal. Esto se debe, principalmente, a la constante evolución y al acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC). Lo que implica nuevas tendencias que resultan notorias en las últimas reformas legislativas y en ocasiones conlleva a la renuncia de los principios limitadores del *ius puniendi* que venían a frenar decisiones apresuradas de un legislador influido por las demandas sociales, y tendente a proporcionar una respuesta rápida y sencilla a través del recurso a priori más fácil, esto es el uso del Derecho de

penal ⁴.

A ello se le suma el dato de que, cada vez con más frecuencia, la opinión pública impulsada por los medios de comunicación genera en los poderes públicos una presión constante para que estos elaboren respuestas únicamente de índole penal, fraguadas en los debates mediáticos que tienen como base el fragor y sonoridad de alguna noticia concreta. En este sentido, no parece extrañar que, en la mayoría de las ocasiones, tal como señala Cuerda Riezu: “los poderes públicos procesan esa información sobre un hecho delictivo y reaccionan ante ella. Tampoco es raro que algún responsable proponga entonces una reforma legal para aumentar la penalidad de tales conductas”⁵. El triángulo compuesto por la noticia, la opinión pública actuando como medio de presión y las reformas legislativas adoptadas, genera un “efecto llamada” de las noticias con el único objetivo de conseguir soluciones apresuradas a golpe de Código Penal ⁶.

Claro ejemplo de ello son las últimas reformas que se han llevado a cabo en materia penal en España, donde lo anteriormente referido se traduce en el incremento desmedido de las penas para delitos concretos, en la introducción de las figuras de prisión permanente revisable y libertad vigilada, así como en la tendencia a hacer reproche social en las “conductas o modos de vida” de los sujetos y no en los hechos efectivamente realizados, como en el adelantamiento de la

¹ En este mismo sentido, R. MANCINAS CHAVES, 2016; C.E. VALDERRAMA HIGUERA, 2018.

² A.R. CUERDA RIEZU, 2001.

³ A.R. CUERDA RIEZU, 2001.

⁴ Vid. sobre esta cuestión: N. DE LA MATA BARRANCO, 2007.

⁵ A.R. CUERDA RIEZU, 2001.

⁶ Sirvan de ejemplo de la interrelación entre crímenes mediáticos, respuestas políticas y reformas legislativas los casos Sandra Palo, Mari Luz Cortés, Marta del Castillo, Diana Quer, entre otros. En extenso sobre esta cuestión véanse las obras de: A.I. CEREZO DOMÍNGUEZ, 2010; J. ANTON MELLÓN, G. ÁLVAREZ, P.A. ROTHETEIN, 2015; J. ANTON MELLÓN, E. ANTÓN CARBONELL, 2017; y J. ANTON MELLÓN, G. ÁLVAREZ, P.A. ROTHETEIN, 2017.

intervención penal a situaciones constitutivas de actos preparatorios o meras sospechas, entre otras.

Sin embargo, el hecho de que se lleven a cabo soluciones poco sopesadas de corte penal producto de ese furor social, que van dirigidas únicamente a tranquilizar a la opinión pública, trae consigo un envilecimiento del aparato estatal. Pues el hecho de recurrir de forma permanente a la legislación penal genera que, en la mayoría de las ocasiones, se formulen respuestas simbólicas ante determinadas situaciones que, o bien ya estaban reguladas, con lo cual sería reiterar las propuestas legislativas, o bien supongan el aumento de las penas, con lo cual no constituiría una expansión del Derecho penal, sino una intensificación de este en determinados ámbitos y comportamientos⁷.

Esto trae consigo que se formulen planteamientos que supongan una “caza de brujas” contra determinadas personas o supuestos concretos que, maquillados bajo la apariencia del respeto a las líneas que traza el Estado de Derecho, evidentemente no solo no corresponden con la realidad, sino que, además, podría decirse que hagan que exista una regresión al antiguo Derecho penal autoritario⁸, es decir, considerar la herramienta penal como la única figura eficaz para velar y garantizar la seguridad frente a cualquier persona que venga a dañarla⁹.

⁷ Sobre esta cuestión véanse las obras de: M. CORCOY BIDASOLO, 2012; M.J. JIMÉNEZ DÍAZ, 2014, y J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, 2005.

⁸ Sobre esta cuestión véanse en extenso las obras de: F. MUÑOZ CONDE, 2003; A. VENTURA PÜSCHEL, F.J. ÁLVAREZ GARCÍA, 2016.

⁹ En este sentido, no le falta razón a Núñez Castaño cuando afirma que: “mala cosa es esta de volver al homo hominis lupus hobbesiano. La neutralización del miedo al otro, el reto de saber coexistir diferente, el ser al tiempo iguales pero diversos, la capacidad de gestionar conflictos sin eliminar a la otra parte, el mismo paradigma de la orientación reinsertadora de las partes, están, poco a poco, guardándose en el baúl de los recuerdos mientras se da paso a un peligroso principio de “tolerancia cero”, de incalculables consecuencias para la cultura de los derechos

Además, el hecho de que aparezcan nuevas formas delictivas impulsadas por los cambios y avances en la tecnología, unido a la sensación de impunidad que existe frente a ellas, crea un concepto sobre el riesgo, producto de estas nuevas realidades delictivas, el cual viene a transformar la idea que se tiene de sociedad como espacio seguro, en una amenaza constante por dichos riesgos. Ello conlleva a que, ante la creciente necesidad de seguridad frente a peligros tanto reales como presuntos, surja por parte del Estado la necesidad de su regulación en la esfera jurídica, concretamente en la penal.

De este modo, el Estado se garantizaría un poder de control sobre la opinión pública, que incentivada por los medios de comunicación reclama constantemente que sea la vía penal la única capaz y responsable de garantizar la tranquilidad¹⁰. Por lo tanto, lo único que se consigue es un incremento de la demanda social a obtener una protección penal exacerbada a cualquier precio, a costa de alterar las garantías básicas y clásicas del Estado de Derecho¹¹. De

y las garantías jurídicas. La exigencia de “seguridad” de la sociedad actual está arrinconando a la reclamación de “libertad” del Estado liberal”. E. NÚÑEZ CASTAÑO, 2013. En la misma línea, subraya el profesor MUÑOZ CONDE el hecho de que: “*ideas totalitarias que han existido y parece que desgraciadamente seguirán existiendo como último recurso al que se acoge el poder, cuando ve como una amenaza todo lo que pueda perturbar de forma relevante sus intereses o su sistema social de convivencia, y que se pueden condensar en la frase acuñada por el fascismo italiano: “Protegi il tuo simile, distruggi tutto il resto!”*”. F. MUÑOZ CONDE, 2006.

¹⁰ BRANDARIZ GARCÍA destaca que: “*para entender la mencionada desproporción entre severidad del sistema punitivo y tasa de criminalidad y, en concreto, para comprender el sentido contemporáneo de la inseguridad ciudadana, cabe partir de que la etapa histórica presente se caracteriza, al margen de otros rasgos nucleares, por elevado nivel objetivo de peligro, así como por una acusada sensación social de riesgo*”. J.A BRANDARIZ GARCÍA, 2009. <https://www.juragentium.org/topics/migrant/es/retos.htm>

¹¹ Sirvan de ejemplo las crecientes reivindicaciones que

esta forma, el Derecho penal pasa a convertirse en un instrumento de la Política criminal en el que la prevención y el manejo de instrumentos jurídico-penales en la persecución de fines políticos se presentan como el epicentro a la hora de justificar la intervención penal ¹².

Sin lugar a duda, en la actualidad puede decirse que se ha producido un desplazamiento en cuanto a la búsqueda de soluciones en el ámbito jurídico de problemas sociales que podían solventarse por otras vías. Pues el hacer frente a nuevos riesgos desconocidos, que surgen de la constante evolución tecnológica en la que vivimos, no supone que no existan medios para combatirlos, puesto que algunos de los comportamientos que se tienen como nuevos ya se encontraban tipificados. En cambio, sí pueden tildarse de novedosos los reproches sociales nacidos en torno a estas conductas y de la que la sociedad reclama cada vez más una mayor represión y control en aras de obtener una “hiper- seguridad” a costa, como se ha venido diciendo, de rechazar los lineamientos esenciales del Estado de Derecho. Ello desemboca en el denominado *Derecho penal de la seguridad* o comúnmente conocido como *Derecho penal del enemigo* ¹³.

existen en la actualidad de mayor criminalización para determinados comportamientos, como los llevados a cabo a través de las nuevas tecnologías que atentan contra la libertad e indemnidad sexual o terrorismo.

¹² W. HASSERMER, 1993.

¹³ Concepto formulado por Günther Jakobs, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Bonn, quien en 1985 menciona por primera vez esta expresión durante su ponencia en el Congreso de los penalistas alemanes, presentada en Frankfurt am Main en mayo de dicho año y titulada Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. El término lo utiliza el autor para referirse a un subsistema penal de lucha contrapuesto al Derecho penal común o Derecho penal del ciudadano (Bürgerstrafrecht), denominado por el autor como “Derecho penal del enemigo” (Feindstrafrecht). La ponencia fue publicada en ZStW 97 (1985), Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, y se encuentra traducida por Enrique Peñaranda Ramos en: JAKOBS, Günther,

Esta postura del Derecho penal del enemigo se caracteriza, principalmente, por un amplio adelantamiento de la punibilidad, transformando los actos preparatorios en delitos. Además, porque las penas contempladas son excesivamente altas, no se ajustan a la gravedad del hecho cometido. En último lugar, porque plantea tanto el recorte como la supresión de determinadas garantías procesales. En palabras de Cancio Meliá: “la esencia de este concepto de Derecho penal del enemigo está, entonces, en que constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos” ¹⁴.

Para su mayor precursor, Jakobs, lo que se pretende es que, con este: “instrumento el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos” ¹⁵. Además, insiste en la idea de que: “se trata del restablecimiento de unas condiciones del entorno aceptables, por medio de la neutralización de aquellos que no ofrecen una garantía mínima cognitiva, la cual es necesaria para que, a efectos prácticos, puedan ser tratados actualmente como personas, es decir, el tratamiento de individuos hostiles está regulado jurídicamente por medio de la exclusión: estos individuos son actuales no-personas. Por tanto, el verdadero concepto del Derecho penal del enemigo es una guerra contra aquel que ha decidido apartarse del ordenamiento jurídico, cuyo carácter limitado o total depende

Estudios de Derecho Penal, Madrid: Civitas, 1997. Pero, además, en octubre de 1999 en la Academia de Ciencias de Berlín Brandenburgo se llevó a cabo un congreso titulado *La Ciencia alemana del Derecho Penal ante el cambio de milenio, reflexión retrospectiva y perspectivas de futuro*, (Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, Rückbesinnung und Ausblick), donde el autor afianzaba la idea de la necesidad de la presencia de un Derecho penal del enemigo frente al Derecho penal del ciudadano. Véase en extenso sobre esta cuestión en la obra de M. CANCIO MELIÁ y G. JAKOBS, *Derecho penal del enemigo*, 2003.

¹⁴ M. CANCIO MELIÁ y J. GÜNTHER, 2003.

¹⁵ M. CANCIO MELIÁ y J. GÜNTHER, 2003.

de cuánto se tema al enemigo”¹⁶.

Un claro ejemplo de la teoría del autor, como se verá, se ve reflejado en el delito de *online grooming*. En efecto, la presencia de este tipo penal en el Código responde a la inseguridad que generan las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, comúnmente conocidas como TIC. Pues su dificultad de control y gestión, así como el anonimato de los usuarios, además del peligro aparejado cuando son utilizadas por menores de edad, produce en la sociedad una demanda diaria de control penal para cualquier comportamiento, independientemente de si pudiera tener tanto indirecta como lejanamente naturaleza sexual. Pero, además, se suscita que se produzca un adelantamiento de las barreras de intervención penal, a través de la configuración en delitos autónomos que no vendrían a ser sino meros actos preparatorios. Y a ello se añade la necesidad de castigo de inclinaciones o tendencias de los autores del hecho delictivo, lo que conlleva a una clara expresión de las características principales que establece el denominado *Derecho penal del enemigo*. Por tanto, cabe reconocer que el *grooming* corresponde a una manifestación de esta teoría que, además, forma parte en la actualidad del Derecho positivo en el ordenamiento jurídico penal español.

El “ciberacoso” a menores, “acoso cibernético” a menores o el *grooming* vienen a describir en realidad: “el proceso a través del cual un posible abusador entabla amistad con un niño en un intento de ganarse la confianza del mismo, lo que lo capacitará para que el niño consienta actividades abusivas”¹⁷. Con lo cual consiste en acciones intencionadas llevadas a cabo por parte de un adulto con la intención de ganarse la confianza de un menor en internet, con el objetivo de satisfacerse sexualmente mediante

la obtención de imágenes eróticas o pornográficas o incluso como preparación para un encuentro sexual con el menor. Se trata pues de un proceso que pretende una triple finalidad: “acceder al niño, de un lado, asegurarse la conformidad (en incluso la docilidad) de la víctima, de otro, y ser capaz de mantener la reserva de la víctima evitando con ello la revelación por parte de ésta, todo ello con la intención de obtener una satisfacción sexual”¹⁸. En definitiva, se configuraría como la estrategia llevada a cabo por un adulto para conseguir un acercamiento con un menor ganándose su confianza previamente, con la idea de establecer un vínculo afectivo que sitúe al primero de ellos en una posición de superioridad adecuada que le permita manipular y controlar emocionalmente al menor, además de asegurarse el silencio de este¹⁹.

La inclusión del delito de *grooming* por vez primera en el Código penal español se produce como consecuencia de la firma por parte del Estado español del Convenio de Lanzarote -el 12 de marzo de 2009, en vigor desde el 1 de julio de 2010- y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en su exposición de motivos alude a la necesaria inclusión de las conductas de *grooming* debido a: “la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar

¹⁸ S. CRAVEN, S. BROWN, E. GILCHRIST, 2006.

¹⁹ Para Sutton y Jones, la definición del *grooming* es la: “estrategia empleada por los abusadores sexuales para manipular al niño, y eventualmente también a los adultos que lo protegen, de manera que el abuso pueda tener lugar en una situación en que el abusador tiene un control total sobre la víctima. Se trata de un proceso en que el abusador vence gradualmente la resistencia de la víctima mediante una secuencia de actos de manipulación psicológica. También se usa para silenciar al menor una vez que el abuso se ha producido”. D. SUTTON, V. JONES, 2004.

¹⁶ G. JAKOBS, 2004.

¹⁷ A. GILLESPIE, 2002.

penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual”. Sin embargo, el delito de *grooming*, tal como aparece actualmente en el Código penal, se reguló en la posterior reforma del Código a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que, sin modificar la conducta tipificada inicialmente, introduce un nuevo tipo específico que amplía la regulación del tipo penal.

Aunque hubo quien defendió la necesidad de la tipificación específica de la conducta del actual artículo 183 ter CP²⁰, la mayor parte de la doctrina lo criticó y consideró innecesaria la inclusión del tipo, pues consideraban que había otras posibles formas de inculpación de tal conducta en el Código penal²¹. Otro sector doctrinal estimó que no era más que una expresión de Derecho penal simbólico²² o un precepto falto de contenido lesivo²³, e incluso para algunos no era más que un delito de sospecha, manifestación del Derecho penal de autor²⁴. Junto a estas consideraciones, se encuentran las opiniones de quienes conciben que este delito es un mero acto preparatorio elevado a la categoría de delito²⁵.

²⁰ Partidarios de esta afirmación: V. MAGRO SERVET, 2010; M. CUGAT MAURI, 2010; M.M GONZÁLEZ TASCÓN, 2010.

²¹ En tal sentido, por todos, S. MENDOZA CALDERÓN, 2011; S. MEDONZA CALDERÓN, 2013.

²² De esta opinión, J.A. RAMOS VÁZQUEZ, 2011.

²³ En este sentido, J.C. HORTAL IBARRA, 2012.

²⁴ En tal sentido, F. MUÑOZ CONDE, 2010, S. MENDOZA CALDERÓN, 2011, S. MENDOZA CALDERÓN, 2013.

²⁵ En este sentido, entre otros, J.M. TAMARIT SUMALLA, 2010; R. RAGUÉS I VALLES, 2012; M. GÓMEZ TOMILLO, 2011; L.M DÍAZ CORTÉS, 2012; M. CANCIO MELIÁ, 2011; E. ORTS BERENGER, T.S. VIVES ANTÓN, J.C. CARBONELL MATEU, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, C. MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, 2010; F. PÉREZ FERRER, 2012; D. FERRANDIS CIPRIÁN, 2014; D. V. URIARTE QUESADA, 2016.

Realmente, la inclusión de esta figura en el Código penal no es novedosa, pues, como se ha venido diciendo, se configura como un mero acto preparatorio de los delitos sexuales que se quieran cometer. Únicamente, la diferencia con respecto a otros es la necesidad de usar las tecnologías de la información y de la comunicación. Ahora bien, probablemente, el legislador español haya sucumbido de forma más o menos consciente a la presión mediática, lo que ha llevado a transformarla en normativa. Como acertadamente argumenta Villacampa EstiarTE: “no cuesta hallar en quienes defienden la inclusión del precepto referencias al aumento exponencial que Internet ha generado de este tipo de conductas, en ocasiones sin apoyo en datos empíricos, e incluso referencias a casos de grooming de los que se han hecho eco los medios de comunicación en nuestro país”²⁶.

No obstante, no debería perderse de vista, tal como afirma De La Mata Barranco, que: “a primera vista pudiera parecer que efectivamente las modificaciones e inclusiones producidas con tanta intensidad en los últimos tiempos obedecen simplemente a la plasmación de unos determinados planteamientos políticos, que deja de lado la constatación por un lado de la existencia de un bien jurídico merecedor de protección y por otro, la inexistencia en la protección de ese bien jurídico o de algún aspecto del mismo”²⁷.

Por tanto, ha de aludirse una vez más al planteamiento que tanto Quintero Olivares como De La Mata Barranco subrayan. La idea del Derecho penal del enemigo plasmada con bastante claridad en algún precepto, más sutilmente en otros, como afirma De La Mata Barranco: “confunden los principios penales con las proclamas guerras y convierte a aquél en un Derecho de la seguridad, pero no garantista, en un Derecho de defensa o ataque frente o contra el enemigo, pero no de

²⁶ C. VILLACAMPA ESTIARTE, 2014.

²⁷ N. DE LA MATA BARRANCO, 2007.

los ciudadanos, y, en definitiva, en un Derecho politizado”²⁸. Por su parte, para Quintero Olivares, el hecho de incorporar en el ordenamiento jurídico los postulados que propone el Derecho penal del enemigo no solo descompone el ideal de igualdad, sino que la experiencia muestra que en el momento que las garantías se reducen para unos, esto acaba haciéndose extensible para todos y, lo que es peor, los problemas que sirvieron para justificar la “especialidad penal”, por lo general, no se resuelven con ella²⁹.

II. Las nuevas tecnologías: surgimiento de nuevos riesgos y sensación de inseguridad

La globalización, las tecnologías de la información y de la comunicación han tenido y tienen un papel relevante, pues, a través de su uso, se ha ido reduciendo la percepción que hasta la fecha se tenía de la distancia, de las fronteras y de la dificultad de acceso a determinada información. Hoy no supone un problema la diferencia horaria cuando de mantener el contacto se trata, así como tampoco lo presenta el hecho de poder acceder a cualquier tipo de información de manera rápida y eficaz, como el poder hacer negocios. Todo ello se consigue con un simple clic y sin tener que salir de casa. Gracias a las TIC se nos permite cierta comodidad en distintos aspectos de la vida cotidiana, del trabajo, así como poder ser más competitivos a la hora de ofrecer facilidades no solo de cara al consumidor, sino también al adaptarnos a las nuevas necesidades que la sociedad reclama, a la vez de aportar resultados sorprendentes en distintas esferas³⁰.

²⁸ N. DE LA MATA BARRANCO, 2007.

²⁹ G. QUINTERO OLIVARES, 2004.

³⁰ Lo aquí referido puede comprobarse en los datos estadísticos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en su estudio sobre Equipamiento y uso de TIC en los hogares en el año 2018. En este estudio se pone de manifiesto cómo con los años gradualmente los hogares españoles han ido no solo haciendo uso de la

Ahora bien, cierto es que el uso de las TIC puede ser un arma de doble filo, pues no todo son ventajas³¹. El hecho de que, generalmente, sea necesario para poder acceder a ellas la inserción de datos personales como son el nombre, la nacionalidad, la edad, el estado civil, el número de teléfono móvil, el correo electrónico, entre otros, supone que en ocasiones esto venga a repercutir en el futuro. Conocido es por todos y todas que, en el momento que se quiera acceder a cualquier red social o plataforma para obtener información (esto último cada vez es más obligatorio), supone que, de forma ineludible, se tenga que proporcionar información personal que varía en función de la plataforma a la que se quiera pertenecer³². Sin embargo, de lo que no nos damos cuenta es que con este simple hecho se produce una renuncia automática de los usuarios a la propia privacidad en el momento en el que esta información es visible tanto a amigos como a desconocidos, pues en cuestión de minutos con la simple lectura ofrecemos y facilitamos a los demás un perfil personal con información en ocasiones sensible.

En efecto, cuando incluimos en las redes sociales datos personales, aficiones, información

conexión a internet, sino que, además, las características de esta se han mejorado, pues, actualmente, el 86,1% de los hogares españoles hacen uso de la banda ancha. Asimismo, señala cómo cada vez el manejo de los equipos electrónicos, que entre sus funciones clave tienen el del uso de internet, crecen en los núcleos familiares españoles, así como, a su vez, aumentan las veces que hacen uso de estos con un 86,1% y 82,5% respectivamente.

³¹ Sobre este punto, véase G. NIVEAU, 2010. El autor refiere cómo con el advenimiento de Internet surge un medio de comunicación que se caracteriza por: “una capacidad sin precedentes para el intercambio de información al instante, un dominio inmenso, y la ausencia general de las normas, que ha sido descrita por algunos como anárquica”.

³² Actualmente, las Plataformas virtuales en las que es necesaria la inclusión de datos personales para poder pertenecer y acceder a ellas, entre las más conocidas se destacan: *Facebook, Instagram, Twitter, Twenty, MySpace*, etc.

sobre las páginas que despiertan nuestro interés y de las que somos seguidores y seguidoras o simples comentarios sobre un tema en cuestión, colaboramos sin saberlo, a la vez de crear un perfil personal, a mostrar un dossier de información que ponemos a disposición de los demás, quienes únicamente con una ligera lectura llegan a conocer nuestra forma de comportarnos, nuestros gustos, pasatiempos, preferencias, etc.

Pero, además de esto, el uso de las TIC ha desarrollado nuevas formas de comunicación entre los usuarios, creándose infinidad de redes sociales, tales como *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, o de programas que facilitan la comunicación como *WhatsApp*, *Telegram* o *Line*, incluso algunas destinadas a conocer gente nueva como son las aplicaciones de *Tinder*, *Badoo*, *Grindr*, *Lovoo*, entre otras, que exigen, como se ha puesto de manifiesto, tener que proporcionar cierta información de carácter personal para poder pertenecer a la red en cuestión.

Entre los usuarios y usuarias de las TIC hay que destacar el papel protagonista que tienen los jóvenes, pues son quienes, generalmente, no solo hacen un mayor uso de estas ³³, sino en ocasiones, son los que, por lo general, vienen a ser víctimas de comportamientos como los que constituyen el tema que nos ocupa en este trabajo: el *online child grooming*, además de muchos otros, como puede ser el *ciberstalking*, *sexting*, pornografía, entre otros; la mayoría de ellos amparados por el anonimato de la persona que los realiza ³⁴. En

³³ La proporción de uso de las TIC por menores en la población de entre 10 a 15 años es muy elevada, si tenemos en cuenta las cifras ofrecidas por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en la encuesta que ha realizado en el 2018 sobre equipamiento y uso de tecnología de información y comunicación en los hogares. El 91,3% de los menores encuestados afirman que tienen ordenador, de los que el 92,8% reconocía que lo usaban para conectarse a internet. Por su parte, el 69,8% de los menores de 10 a 15 años disponían de teléfono móvil.

³⁴ Sobre el riesgo a los que están expuestos los menores en

algunas ocasiones, sabremos quién está al otro lado de la pantalla, pero, en otras, se desconocerá por completo a nuestro interlocutor. Cooper ya se hacía eco de esta problemática en su primera obra en 2002, cuando acertadamente señalaba la falta de conciencia que existía en la sociedad al no tener en cuenta el riesgo que esconde internet, pues la gran dimensión del *World Wide Web* y el uso en cualquier lugar sea para trabajo o para ocio inducen un fuerte sentido del anonimato en los usuarios, además de traer aparejados comportamientos perjudiciales para la sociedad ³⁵.

Esta premisa ha provocado, o mejor dicho, impulsa a la evolución de dos perfiles: el de la víctima y el del ciberdelincuente. No obstante, la persona más indefensa a través de las TIC, como se ha señalado anteriormente, son los menores, los cuales, junto a su preexistente inocencia, la falta de información desde distintos ámbitos y de programas de prevención también interdisciplinarios, generan que sean estos quienes encabecen con bastante diferencia con respecto a los adultos la categoría de víctimas de delitos cometidos a través de las redes. Ya en el año 2009 en los debates del Parlamento europeo, concretamente en lo referido a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil presentada por Roberta Angelilli, Edit Bauer, en nombre del Grupo del PPE-DE, se subrayaba las ventajas que Internet ofrece en términos de información y tecnología de la comunicación,

internet, véanse por ejemplo los estudios llevados a cabo por: S. LIVINGSTONE, L. HADDON, 2009; A. GÖRZIG, 2015; J. BYRNE., D. KARDEFELT-WINTHER., S. LIVINGSTONE., M. STOILOVA, 2016, y QUAYLE, 2016.

³⁵ Véase también otra obra donde el autor avisa de los riesgos de internet resaltando el anonimato de los usuarios como el primer problema a sortear en el mundo del ciberespacio, así como los problemas conductuales tanto del ciberdelincuente como de la víctima que dan lugar a episodios de acoso, ya tengan fines sexuales o no. A. COOPER, 1998; A. COOPER, 2002.

afirmando que son extremadamente beneficiosos para la delincuencia organizada. Recalca Bauer el hecho de que no cabe ninguna duda de que los niños son el grupo más vulnerable.

Fundamentaba ese discurso en la información de los expertos sobre el uso de internet, pues se ha constatado que el 90 % de los menores entre 12 y 17 años chatean en Internet. Pero, además de las redes de compañeros y juegos, usan redes de «usuario desconocido» a través de *chats* en páginas webs, que constituyen puntos de contacto perfectos para los pedófilos que se sirven de identidades falsas con el fin de captar a sus víctimas potenciales³⁶.

En este sentido, en virtud de los datos proporcionados por el Ministerio del Interior en relación con el número de victimizaciones registradas en adultos por cibercrimen en España, en el período 2011 a 2017, hay un incremento del 115%. La mayoría de las víctimas de cibercrimen pertenecen al sexo masculino de edades comprendidas entre los 26 y 40 años, y son objeto de delitos principalmente, de fraudes informáticos, amenazas y coacciones, así como de falsificación informática. Sin embargo, cuando se trata de delitos contra el honor, delitos sexuales³⁷ y falsificación informática, las mujeres exceden en porcentaje a las víctimas de sexo masculino.

Ahora bien, si vemos esta misma panorámica en menores de edad, observamos que no sigue el mismo patrón que las víctimas mayores de edad, pues son más vulnerables a otro tipo de comportamientos delictivos, en concreto a las

³⁶ Véase esta cuestión en Debates del Parlamento europeo 3 de febrero de 2009. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+CRE+20090203+SIT+DOC+PDF+V0//ES&language=ES>

³⁷ En el estudio presentado por el Ministerio del Interior quedan excluidos dentro de los delitos que atentan contra la libertad sexual, las agresiones sexuales con/sin penetración y los abusos sexuales con penetración.

amenazas, coacciones y a los delitos sexuales³⁸. Concretamente, estos últimos delitos se han incrementado desde el año 2011 al 2017 en un aumento medio anual del 60% aproximadamente³⁹. Ante los datos analizados a través de la información proporcionada por el Ministerio del Interior sobre menores víctimas de delitos a través del ciberespacio, se constata la existencia de los peligros que se derivan como consecuencia de la utilización de las redes sociales, así como la aparición de nuevos riesgos que se producen en este ámbito.

Es indiscutible que, con la aparición de las nuevas tecnologías, han surgido nuevas modalidades delictivas fruto del progreso técnico, tal es el caso de la cibercrimen, lo que amerita una reestructuración de tipos penales ya regulados, o bien la incorporación de nuevos delitos que incluya el medio comisivo que no se encontraba recogido en los tipos penales existentes⁴⁰. Sin embargo, esto no supone que haya que caer en una expansión incontrolada del Derecho penal, la cual se olvide de las verdaderas necesidades de protección que, pese a ser consciente de los

³⁸ En el estudio presentado por el Ministerio del Interior quedan excluidos dentro de los delitos que atentan contra la indemnidad sexual, las agresiones sexuales con/sin penetración y los abusos sexuales con penetración.

³⁹ Concretamente el número de víctimas menores por delitos sexuales en el año 2011 fue de 179 frente a 704 en el 2015. El registro de menores víctimas en los años 2016, 2015 y 2014 presenta una variación menos pronunciada en comparación con la recogida los años anteriores, aunque bien es cierto, que la variación porcentual entre los años reflejados siempre presenta un aumento con respecto al año anterior. Los casos reconocidos en el periodo 2016 fueron 668 víctimas, 647 en el 2015 y 615 en el año 2014.

⁴⁰ Sirva de ejemplo el delito comúnmente conocido como *phishing* que supone el robo de información confidencial de una persona a través del uso de medios electrónicos para, posteriormente, tener acceso a cuentas, reclamar beneficios, solicitar tarjetas de créditos o realizar transferencias bancarias a favor del autor, causando serios perjuicios económicos para la víctima. En extenso sobre este delito: A. GALÁN MUÑOZ, 2005; R. MATA Y MARTÍN, 2007.

nuevos riesgos, también reconozca que no todos han supuesto un aumento de la criminalidad.

Ahora bien, lo que sí es incuestionable es la preocupación que se ha generado en torno al desarrollo de las TIC y los menores, pues se configuran consecuencias negativas; se define el riesgo como fenómeno social estructural de procedencia humana pues, como indica Brandariz García: “el hecho de que buena parte de las amenazas a las que los ciudadanos estamos expuestos provienen de decisiones que otros ciudadanos adoptan en el manejo de avances técnicos”⁴¹. Con lo cual, el concepto de riesgo pasa a fundamentarse únicamente en la percepción de inseguridad que tenga la sociedad a recibir futuros daños por parte de acciones cometidas por otros, lo que va a justificar la protección de esta frente a esas posibles acciones, sin un referente objetivo que sustente cualquier intervención penal a este respecto.

En la misma línea, apunta Silva Sánchez que: “resulta más que dudoso que la medida de la inseguridad sentida por los ciudadanos se corresponda de modo exacto con el grado de existencia objetiva de riesgos difícilmente controlables o, sencillamente, incontrolables que les afecten personalmente y de modo inmediato. Por ello, más bien puede sostenerse de modo plausible que, y por muchas y muy diversas causas, la vivencia subjetiva de los riesgos es claramente superior a la propia existencia objetiva de los mismos. Expresado de otro modo, existe una elevadísima sensibilidad al riesgo”⁴².

La desmesurada sensibilidad al riesgo que impera hoy en la sociedad es generada, principalmente, por los medios de comunicación y con el uso de las TIC esto se ha potenciado

⁴¹ J.A. BRANDARIZ GARCÍA, 2009.

⁴² J.M. SILVA SÁNCHEZ, 2011. En extenso sobre las causas que propagan el desmesurado sentimiento de inseguridad, véase la obra de: J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, 2004.

enormemente. La cobertura que da la prensa escrita, televisiva y radial presenta un contenido fundamentalmente social, como es bien sabido, la criminalidad vende, y esto genera que se lleve a cabo una sobrerrepresentación de los asuntos penales, incidiendo en aquellos que permitan el discurso dramático y emotivo sobre la víctima, así como la visión del mal funcionamiento de la justicia y de la prisión⁴³. En definitiva, los medios de comunicación constituyen la base en la percepción social del riesgo, pues generan en la sociedad la temida alarma social, al presentar imágenes distorsionadas tanto de la delincuencia como de los instrumentos para combatirla. Muestran una criminalidad violenta muy superior a la que realmente existe, además de esto, vuelcan la atención en el dolor de las víctimas que claman por el castigo, con la intención de provocar la percepción de inseguridad, de leyes y respuestas judiciales excesivamente benévolas.

No obstante, al margen de los motivos que incentiven en cada ciudadano y ciudadana un aumento en el sentimiento de inseguridad, la demanda al Estado va a pivotar siempre en el mismo sentido: más seguridad, y a que haya una respuesta por parte de este siempre enfocada en el Derecho penal. Hay una búsqueda incesante de ir criminalizando cada uno de los comportamientos que tengan lugar en las nuevas esferas de riesgo.

Así, de esta manera, se va a presentar a la seguridad y al riesgo como caras distintas de la misma moneda.

III. Convergencia entre la regulación del *online grooming* y las particularidades del Derecho Penal del Enemigo

En la actualidad, las tendencias político-criminales que inspiran la regulación legislativa en materia penal se orientan a intensificar la

⁴³ M. GARCÍA ARÁN, 2008.

intervención penal a través del incremento de penas en relación con determinados delitos, así como en el adelantamiento desmedido de las barreras de intervención y el castigo de la peligrosidad de los sujetos. Esta inclinación sigue a todas luces las líneas que marca el denominado *Derecho penal del enemigo*, pues, como se indicó a lo largo de este trabajo, se identifican con las principales características que permiten identificar este planteamiento⁴⁴; por un lado, la peligrosidad criminal en relación con la tendencia o inclinación hacia el delito, renunciando a la gravedad o desvalor del hecho que realmente se ha producido. Por otro lado, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, pues va a tener en cuenta el hecho futuro en lugar del tradicional punto de vista del hecho ya cometido⁴⁵. Pero, además, destaca por un incremento injustificado y desproporcionado de las penas previstas: la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada⁴⁶. Dicho brevemente, los postulados que dirigen esta teoría fomentan un cambio de plano, es decir, se pasa de una legislación jurídico

⁴⁴ Vid., por todos, sobre las características generales del *Derecho penal del enemigo*, así G. JAKOBS 2004; M. CANCIO MELIÁ 2003; L. GRACIA MARTÍN, 2005; E. DEMETRIO CRESPO, 2005; E. NUÑEZ CASTAÑO, 2009.

⁴⁵ Vid. sobre esta cuestión en extenso M. CANCIO MELIÁ, 2003. Según JAKOBS, “*la amplia anticipación de la protección penal, esto es, el cambio de perspectiva del hecho pasado a uno venidero*”. Cfr. J.M. SILVA SÁNCHEZ, 2011. Para CANCIO MELIÁ, un claro ejemplo de ello es la elevación a la categoría de delito autónomo, lo que no son sino meros actos preparatorios hasta ese momento impunes en la mayoría de los casos y estableciendo la intervención penal en supuestos alejados, incluso, de la puesta en peligro del bien jurídico. Cfr. M. CANCIO MELIÁ, 2007.

⁴⁶ Vid. sobre esta cuestión M. CANCIO MELIÁ, 2003; J.M. SILVA SÁNCHEZ, 2011. Como acertadamente señala URIARTE QUESADA, situación que se agrava especialmente al analizarlo en relación con la anterior característica del adelantamiento de la barrera de intervención penal, pues no se tiene en cuenta: “*a la hora de ponderar adecuadamente la pena, determinando que se sancione casi de igual manera lo que es un mero acto*

penal a una legislación de lucha, y con ello el menoscabo de las garantías procesales⁴⁷.

Avanzando en el razonamiento, se examinará brevemente si responde la regulación del delito de *online grooming* presente en el Código penal español a un reflejo del *Derecho penal del enemigo*. De manera que, para poder llegar a una conclusión sobre esto, en primer lugar, habrá que reflexionar si los postulados que definen el *Derecho penal del enemigo*, anteriormente citados, se reflejan o no en la regulación típica del delito. Para ello, se tratará de poner de manifiesto las siguientes cuestiones: en primer lugar, cómo para el Derecho penal el pederasta es el enemigo. En segundo lugar, se intentará mostrar el por qué el *online grooming* equivale a un acto preparatorio de los delitos sexuales contra menores. Y, en tercer lugar, la desproporcionalidad e incoherencia en la imposición de las penas, así como la flexibilización y supresión de garantías penales y procesales.

El delito de *online groomig* en su configuración tanto criminológica como normativa presenta al sujeto activo de este comportamiento, desde la idea de necesidad de castigo penal a las: “conductas que una persona adulta desarrolla a través de (Internet y las tecnologías de la información y la comunicación) para ganarse la confianza de menores de 16 años con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual y/o para que facilite o muestre imágenes pornográficas”⁴⁸. Ahora bien, el dilema surge desde el punto y hora que, para el autor de este tipo de comportamientos, existe una guerra

preparatorio y lo que representa la lesión efectiva del bien jurídico”. D. V. URIARTE QUESADA, 2016.

⁴⁷ El hecho de que se flexibilicen determinadas garantías procesales individuales evidencia que, al sujeto considerado como “enemigo”, no se le van a reconocer los mismos derechos que al resto que respetan el ordenamiento jurídico, y en virtud de ello, ostenta por tanto la condición de ciudadanos.

⁴⁸ Por todos, N. DE LA MATA BARRANCO, 2017; I. FLORES PRADA, 2012; C. VILLACAMPA ESTIARTE,

declarada donde no solo se les va a sancionar con una pena, sino que, además, van a tener que estar sometidos a libertad vigilada ⁴⁹.

En la actualidad existe una lucha reconocida contra los delincuentes sexuales que viene desarrollándose desde hace tiempo, sobre todo en Estados Unidos y de la que se han ido haciendo permeables muchos países, entre ellos España. Villacampa Estiarte no duda en reconocer que: “no resulta extraño hallar manifestaciones en el sentido de que la cruzada emprendida primero en Norteamérica, pero que se ha trasladado después a otros países occidentales, es cuanto menos parcialmente fruto del pánico moral, y que ha supuesto una sobre-reacción de centros de decisión legislativa a una amenaza que no se ha demostrado empíricamente que haya alcanzado los niveles de pandemia que se han pretendido”⁵⁰. Con lo cual, como bien dice Uriarte Quesada, el problema resultante de esta guerra: “es que como toda guerra no hace distinciones”⁵¹, y esto trae consigo que se pasen por alto unas de las principales características del Derecho penal, esto es, que la respuesta ha de ser proporcionada al hecho cometido. Sin embargo, ante cualquier comportamiento que venga tildado de “sexual”, la distinción de la gravedad de cada conducta desaparece y únicamente lo relevante pasa a ser la peligrosidad del autor que realiza esas acciones de contenido sexual, y no la gravedad del hecho cometido.

En pocas palabras, la magnitud del comportamiento no tiene importancia alguna, pues lo realmente importante es que este se

encuentre recogido en alguno de los tipos penales que comprenden los delitos contra la libertad o indemnidad sexual, a fin de ser tratado como un delincuente sexual o pederasta en el caso de los menores. Es así como un sujeto puede ser peligroso porque ha llevado a cabo o bien un hecho peligroso o lesivo de un bien jurídico, o bien un sujeto puede ser peligroso porque el legislador considera *ex ante* que sus acciones pudieran ser potencialmente peligrosas para realizar una potencial lesión de un bien jurídico ⁵².

De ahí que la política criminal actual tenga como eje la peligrosidad y su control, en aras de excluir de la sociedad a aquellos que identifican como sujetos que siguen o han optado por un estilo de vida contraria a Derecho y, de esta forma, justificar la severidad y rigidez de las actuaciones penales que se ejecuten. Esto puede constatarse en el delito de *online grooming*, pues el tipo penal criminaliza modos o personalidades de los sujetos fundamentados en conductas inmorales que, sin llegar a reunir la capacidad idónea de lesionar el bien jurídico indemnidad sexual, los contempla como tal. Ante esto, Ramos Vázquez mantiene que: “la persecución del pedófilo supera los límites admisibles en un Derecho penal democrático, entroncado con regulaciones propias, efectivamente, de un Derecho penal del

⁵² Así, la diferencia entre un sujeto y otro radica en el hecho de que la peligrosidad del primero va unida a la lesión del bien jurídico que se ha producido o existe un peligro real y cercano, mientras que la peligrosidad del segundo sujeto se centra, básicamente, en las consideraciones éticas o morales del legislador que criminaliza determinadas tendencias, usos o gustos, en comportamientos de naturaleza sexual. Ahora bien, si el comportamiento del sujeto supone una agresión directa a la indemnidad sexual del menor, a todas luces es legítimo el castigo en cuanto es legítima la tipificación que se realiza para la protección del bien jurídico. En cambio, si la conducta del sujeto está fundamentada en meras tendencias o gustos y, por consiguiente, se encuentra alejada de una probable lesión al bien jurídico, el castigo perdería su legitimidad tanto en cuanto tampoco lo sería la tipificación penal, pues los simples gustos, tendencias y deseos sexuales, por muy reprochables e inmorales que resulten, no son susceptibles de castigo penal.

2014; C. LAMARCA PÉREZ, 2012.

⁴⁹ En extenso véase, M. ACALE SÁNCHEZ, 2010.

⁵⁰ C. VILLAMCABA ESTIARTE, 2014. De la misma opinión que la autora, entre otros, A.E. MARWICK, 2008; A.M. MCALINDEN, 2012; G. CLAPTON y V.E CREE y M. SMITH, M, 2012; Y. JEWKES, 2012; J.A. RAMOS VÁZQUEZ, 2011.

⁵¹ D. V. URIARTE QUESADA, 2016.

enemigo”⁵³.

Indiscutiblemente, la legitimidad de una regulación penal reside en la protección de un bien jurídico y, por consiguiente, es necesaria una lesión o al menos un riesgo elevado de lesión de este para que se justifique la criminalización de una conducta concreta. Ahora bien, en los casos en los que los comportamientos que se penalizan carecen de capacidad lesiva con respecto al bien jurídico tutelado, al tratarse de conductas alejadas del núcleo de este que, además, responden a las tendencias o personalidad del autor, son absolutamente ilegítimas. Es así que, en la regulación de la conducta de *online grooming*, tanto en la conducta típica (artículo 183 ter 1)⁵⁴ como en el tipo específico (artículo 183 ter 2)⁵⁵, no se precisa de un contacto sexual que consista en una lesión a la indemnidad sexual del menor, pues la conducta típica se ejecuta a través de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, con lo cual no existe un contacto sexual que pudiese suponer un peligro para el aludido bien jurídico

⁵³ J.A. RAMOZ VÁZQUEZ, 2004.

⁵⁴ En este precepto primero del artículo 183 ter del Código penal, se castiga a quien, a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, contacte con un menor de 16 años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento. La pena que le corresponde a quien lleve a cabo este comportamiento es de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

⁵⁵ En este precepto segundo del artículo 183 ter del Código penal, se castiga a quien, a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de 16 años y realice actos dirigidos a embaucarlo para que facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor. La pena que le corresponde a quien lleve a cabo este comportamiento es de prisión de seis meses a dos años.

⁵⁶. Habría que señalar también, que la conducta del tipo específico del *online grooming* determina que los actos dirigidos a embaucar al menor se llevan a cabo con la finalidad de que este facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor. Ahora bien, conviene subrayar que, en este sentido, lo que se pretende penalizar son inclinaciones consideradas por el legislador como poco éticas, en vez de conductas que suponen una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico⁵⁷.

Por consiguiente, no cabe lugar a dudas de que, en la regulación típica del delito de *online grooming*, ya sea en un tipo básico como en el específico, difícilmente puede identificarse el

⁵⁶ Por todos visto, en este sentido, entre otros, J.M. TAMARIT SUMALLA, 2010; R. RAGUÉS I VALLES, 2012; M. GÓMEZ TOMILLO, 2011; L.M. DÍAZ CORTÉS, 2012; M. CANCIO MELIÁ, 2011; E. ORTS BERENGER, T.S. VIVES ANTÓN, J.C. CARBONELL MATEU, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, C. MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, 2010; F. PÉREZ FERRER, 2012; D. V. URIARTE QUESADA, 2016; D. FERRANDIS CIPRIÁN, 2014.

⁵⁷ Baste como ejemplo que la regulación de este comportamiento se justifica en la exigencia de elementos subjetivos del injusto, pues determina que la finalidad no es otra que el menor proporcione imágenes o material pornográfico, sin que se requiera que llegue a producirse. De igual modo, el citado artículo recoge en el tipo que el material que se facilite o muestre se represente o aparezca un menor, se concibe pues que de esta interpretación literal es posible que el sujeto que aparezca en las imágenes pueda no ser un menor, incluso un adulto simulando serlo o representaciones virtuales que simulen con pleno realismo a personas de verdad. En este caso, esto tendría cabida en el artículo 189.1 del Código penal, respecto de lo que debe entenderse como pornografía infantil (véase su apartado d). Para NÚÑEZ CASTAÑO: “por muy reprochable que sea este tipo de comportamiento, desde el punto de vista oral o social, desde luego jurídicamente es difícilmente sostenible su legitimidad como tipo penal, por cuanto se está criminalizando (por su comportamiento y/o hábitos sexuales) a quien no ha participado directamente en la lesión del bien jurídico que se está protegiendo, es decir, no ha participado en la elaboración del material pornográfico”. En extenso sobre esta cuestión, E. NÚÑEZ CASTAÑO, 2008; D.V. URIARTE QUESADA, 2016; J.A. RAMOZ VÁZQUEZ, 2014.

bien jurídico merecedor de protección. Así, al no estar visiblemente delimitado el objeto de protección, da a entender que su configuración responde a la necesidad de criminalizar a un tipo de autor a quien se cataloga como enemigo por sus inclinaciones, tendencias o personalidad. En este sentido, de acuerdo con la reflexión sustentada por Faraldo Cabana, lo que se consigue con estas manifestaciones es: “permitir reacciones desproporcionadas frente a conductas que, con independencia de su mayor o menor lesividad en el caso concreto, afectan a elementos particularmente sensibles de la imagen que la sociedad ha construido de sí misma”⁵⁸.

Luego, puede concluirse en que se trata de concepciones de tinte moral sexual que el legislador incorpora en el ordenamiento jurídico, olvidando que la única intervención penal legítima es aquella sustentada en la protección de la lesión (inclusive en un elevado peligro) respecto de un delimitado bien jurídico. De manera que, como acertadamente sostiene Ramos Vázquez: “en esta regulación se evidencia la influencia del Derecho penal del enemigo porque por razones prácticas de persecución de quien tiene una tendencia sexual, que es objeto de un absoluto reproche social, como la pedofilia, se incrimina una conducta para la protección de un bien jurídico inexistente, que, por muy aberrante que pueda parecer, no es per se, esto es, en cuanto tal tendencia, una conducta susceptible de merecer sanción penal”⁵⁹.

De ahí que, con respecto a la legitimidad del principio de “responsabilidad por el hecho”, el riesgo de ceder ante un Derecho penal de autor donde el sujeto respondería por cómo es y no por lo que hace, no debería considerarse como un desamparo histórico, sino como una amenaza presente fruto de la expansión del Derecho penal. Razón por la cual, se comparte la visión de Gómez

Martín y Mendoza Calderón para quienes: “hay que seguir propugnando por el respeto al principio de la responsabilidad por el hecho. El Estado sólo será legitimado para intervenir penalmente para castigar hechos, nunca meros pensamientos, personalidades, caracteres o voluntades no manifestadas externamente, y ni siquiera aquellas que han sido manifestadas externamente, pero que no determinen el principio de ejecución de un hecho que efectivamente lesione o ponga en peligro un bien jurídico”⁶⁰.

Como se ha venido poniendo de manifiesto a lo largo del trabajo, una de las distintas críticas que se han ido señalando sobre del delito de *online grooming*, y que han contribuido al planteamiento de identificarlo como una manifestación del *Derecho penal del enemigo*, reside en el hecho de que con él se ha elevado a delito autónomo un mero acto preparatorio de los delitos sexuales contra menores.

Entre los problemas que pueden identificarse, destaca el de encontrarnos ante un tipo penal respecto del que es difícil precisar cuál es su concreto contenido del injusto, o como sostiene Sáinz – Cantero Caparrós: “*tal como vemos la figura, nos encontramos con algo más difuso en cuanto a su contenido a los actos preparatorios punibles cuando expresamente lo prevé la ley: la conducta supone contactar con medios que necesariamente suponen el alejamiento entre el menor y el sujeto activo (internet, teléfono u otro medio de comunicación), con un menor al que se ha de “proponer” concertar un encuentro: nótese que no se castiga el concertar un encuentro, ni se use un medio que suponga un especial hostigamiento (lo que permitiría hablar de acoso), sino que adelantando el momento de la intervención, se castiga la propuesta para concertar un encuentro, o sea no se castiga “citarse” con el menor, sino*

⁵⁸ P. FARALDO CABANA, 2004.

⁵⁹ J.A. RAMOS VÁZQUEZ, 2014; J.A. BRANDARIZ GARCÍA, 2014.

⁶⁰ V. GÓMEZ MARTÍN 2007; S. MENDOZA CALDERÓN, 2013

“pedirle una cita”⁶¹, con lo cual, salta a la vista que la estructura supone una complejidad y un sin sentido, tal como lo manifiesta el autor, además de encontrarse: “*lejos de lesionar e incluso poner en peligro al bien jurídico indemnidad sexual que se aspira proteger*”⁶².

La postura sostenida por el autor se fundamenta en la propia descripción típica del delito (artículo 183 ter apartado 1 del Código penal), pues a su juicio no puede delimitarse cuál es la concreta conducta que pudiera suponer un peligro para el bien jurídico objeto de protección, esto es la indemnidad sexual. En este sentido, tal como subraya Mendoza Calderón: “el discernimiento del bien jurídico es esencial para la posterior implantación típica del delito”⁶³. Y esto es precisamente lo que sucede en relación con el delito de *online grooming* en su apartado primero, pues la primera condición se basa en el hecho de “contactar con un menor”, evidentemente este contacto se tiene que dar a través de las tecnologías de la información y de la comunicación, además, “proponerle concertar un encuentro”. Conviene subrayar que ambos comportamientos descritos (en el apartado primero del artículo 183 ter del Código penal) no son suficientes para legitimar la intervención penal, sino que, además, exigen que se haya realizado algún tipo de acción material que vaya orientada a verificar el encuentro entre los dos sujetos. Ahora bien, la cuestión resulta espinosa cuando hay que entrar a valorar qué tipos de comportamientos son los susceptibles de ser considerados como “encaminados al acercamiento”, lo que ha suscitado numerosas críticas en buena parte de la doctrina que acostumbra a tachar de imprecisa la expresión⁶⁴. Baste, como ejemplo, el regalar un móvil, tablet

o portátil al menor o simplemente deambular por los sitios que habitualmente frecuenta este⁶⁵. En efecto, esto quedaría en manos de la interpretación que el juez hiciera de los hechos en aras de valorar su punibilidad. Lo que supondría una vulneración del principio de seguridad jurídica, además de suscitar dudas en cuanto a la lesividad que las conductas presentan frente al bien jurídico que se pretende proteger.

Probablemente, con la intención de dar sentido a lo anteriormente expuesto, el legislador dotó al tipo penal de un elemento específico, subjetivo del injusto, esto es la concurrencia de la finalidad sexual que debía acompañar a las conductas citadas, para alcanzar un mínimo de peligrosidad. Ahora bien, el hecho de que se atienda a la finalidad perseguida por el autor trae aparejada la dificultad de poder identificarla con exactitud, en cuanto esta pertenece por completo a la esfera interna del sujeto en cuestión, con lo cual únicamente cabría la deducción a través de los indicios que se derivan básicamente de la conducta llevada a cabo por el autor⁶⁶.

⁶¹ J.E. SÁINZ – CANTERO CAPARRÓS, 2011.

⁶² E. SÁINZ – CANTERO CAPARRÓS, 2011.

⁶³ S. MENDOZA CALDERÓN, 2005.

⁶⁴ Véanse, por ejemplo, M.M. GONZÁLEZ TASCÓN, GONZÁLEZ TASCÓN, 2011; A. MONGE FERNÁNDEZ, 2011; C. VILLACAMPA ESTIARTE, 2015.

⁶⁵ Resulta obvio que el elemento típico exige ir más allá de lo que en sí abarca la proposición de encuentro, así, por ejemplo, el establecimiento de una cita concreta o incluso la fijación de su momento o lugar no suponen acto de acercamiento alguno, pues son necesarios actos de exteriorización de la voluntad del sujeto activo dirigidos a favorecer un encuentro real en un lugar concreto. En extenso sobre esta cuestión, N. DE LA MATA BARRANCO, “El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual”, p. 14. Para SAÑUDO UGARTE, precisando los ejemplos señalados por la doctrina, manifiesta que: “no van más allá de lo que en sí representa la proposición de encuentro; si lo serían, de entre los que ella recoge, remitir al menor un billete de autobús, acercarse al colegio al que asiste, rondar el portal de su casa o lugares que frecuente, reservar habitaciones, ir a buscar al menor a un lugar determinado o, entre otros ejemplos, comprar entradas para el cine”. I. SAÑUDO UGARTE, 2016.

⁶⁶ En extenso sobre esta cuestión SAÑUDO UGARTE para quién hay “precisar que la finalidad hay que asociarla a la proposición del encuentro, integrando el tipo perfectamente

El mismo escenario que nos encontrábamos en el apartado primero del artículo 183 *ter* aparece en el segundo. La única diferencia estriba en la no exigibilidad de una propuesta de encuentro, sino de actos orientados al embaucamiento del menor para que este proporcione pornografía infantil. Luego se repite el hecho de encontrarnos con la dificultad para poder deducir de la descripción típica, lo que entiende el legislador por “embaucamiento” y, por tanto, qué comportamientos se prohíben. Además de permitirnos identificar a través de qué comportamientos puede deducirse la finalidad del autor, en aras de poder determinar la existencia de un riesgo para el bien jurídico por la específica intención del sujeto activo. Asimismo, llama especialmente la atención que el precepto emplee la expresión “actos dirigidos”, lo que supone un adelantamiento excesivo de la penalidad, castigando todo comportamiento que aún de manera indirecta y lejana incida en el bien jurídico y, por ende, se adelante la intervención penal a estados que se alejan totalmente de su potencial lesión ⁶⁷.

aquellos supuestos en que el contacto inicial (en caso de que exista como suceso distinto de la proposición) se realiza sin intencionalidad concreta o al menos no con la de actuar sexualmente contra el menor surgiendo la voluntad de ataque posteriormente. I. SAÑUDO UGARTE, 2016. Así, para ÁLVAREZ HERNANDO o VALVERDE MEGÍAS indican que “no sería delictiva ni siquiera la conducta de quien sí tenga intencionalidad sexual en el momento de proponer el primer encuentro pero pretenda realizar el ataque en una segunda o tercera citas”. J. ÁLVAREZ HERNANDO, 2011; R. VALVERDE MEGÍAS, 201. Frente a FLORES PRADA, quien asocian la finalidad al primer contacto. I. FLORES PRADA, 2012.

⁶⁷ De esta manera el hecho que el artículo tipifique comportamientos que siquiera implican el comienzo de la ejecución de algún tipo de delito sexual, esto es, siquiera constituyen tentativa en relación con los mismos, y además, se encuentran muy alejadas de la posible lesión o puesta en peligro del bien jurídico en cuestión, muestra un evidente adelantamiento de las barreras de protección del Derecho penal. En este mismo sentido, véanse los trabajos de F. MIRÓ LLINARES, 2013; C. VILLACAMPA ESTIARTE, 2014; M.J. RODRÍGUEZ PUERTA, 2013; J.L. MANZANARES SAMANIEGO, 2015.

Por tanto, como acertadamente sostiene parte de la doctrina, el adelantamiento de la punibilidad a un acto preparatorio de otros delitos convierte a este delito en uno de peligro abstracto ⁶⁸ e incluso de sospecha ⁶⁹, lo que supone un indudable derrumbe del principio de lesividad y constituye una manifestación más del Derecho penal defensivo, supuestamente protector del menor, que ha traspasado los límites del Derecho penal democrático y que no cabe más que calificarlo como un *Derecho penal del enemigo* ⁷⁰.

Las razones que han motivado el adelantamiento de la intervención penal pueden deberse al pánico que existe en la sociedad a que conductas como las descritas se produzcan a través de medios tecnológicos, lo que ha impulsado la adopción de medidas legales que explican la reacción normativa para luchar contra el fenómeno. No obstante, bien es cierto que hoy no disponemos de estudios de peso que sostengan la hipótesis que socialmente se ha ido construyendo acerca del peligro que representan este tipo de conductas llevadas a cabo a través de la red. En cambio, ciertamente, sí contamos con estudios empíricos que demuestran cómo el abuso sexual a menores se produce con más prevalencia en el ámbito familiar y en el círculo social cercano e incluso íntimo al menor que por parte de extraños que eventualmente puedan contactar con ellos a través de la red.

Si bien el legislador español ha limitado la relevancia penal del *online grooming* al que se produce empleando medios tecnológicos.

⁶⁸ A. MONGE FERNÁNDEZ, 2011; T. VIVES ANTÓN y E. ORTS BERENQUER, 2011; C. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, A. JUDEL PRIETO, J. PIÑOL RODRÍGUEZ, 2011; C. VILLACAMPA ESTIARTE, 2014.

⁶⁹ F. MUÑOZ CONDE, 2015; A. MONGE FERNÁNDEZ, 2011.

⁷⁰ F. MUÑOZ CONDE, 2004; A. MONGE FERNÁNDEZ, 2011, N. GARCÍA RIVAS, 2011; J.A RAMOS VÁZQUEZ, 2011; J. ÁLVAREZ HERANDO, 2011; F. PÉREZ FERRER, 2012; A. MONGE FERNÁNDEZ, 2011.

En definitiva, se comparte completamente la visión de Villacampa Estiarte para quien: “no puede conducir a la dejación de obligaciones de investigación acerca de la realidad social sobre la que se opera para efectuar una adecuada política criminal – lo que en el caso del grooming en España debería al menos conducir a la realización de estudios de amplio espectro para determinar la prevalencia del fenómeno y, en la medida de lo posible, su evolución en los últimos años”⁷¹. Pues, de lo contrario, tal como sostiene Bettiol, se corre el riesgo de: “crear tipos delictivos centrados en la sospecha, y evidentemente no se puede en nombre de presunciones, predisponer medidas “ante delictum”. Asimismo no se puede trabajar con el criterio del tipo preventivo de autor subvirtiendo un siglo de pacíficos trabajos y mellando los principios de un Estado de Derecho, que se deja llevar por un momento de tensión, en virtud del desencadenamiento de pasiones y tendencias que llevan las nuevas formas de delincuencia, pero ello no significa que el Derecho penal pueda dar saltos cualitativos y obviar lo esencial y los límites dentro de los cuales puede y debe obrar”⁷².

A continuación, examinaremos brevemente cómo la primera expresión de la desproporcionalidad en las penas, aplicada al delito de *online grooming*, se manifiesta en el hecho de que la sanción para los actos preparatorios que se configuran como delitos autónomos, tal como se ha venido poniendo de relieve, es, sin lugar a dudas, elevada; máxime cuando se pasa por alto que, lejos de lesionar un bien jurídico concreto, se ajustan las penas con las de aquellas conductas que efectivamente suponen una efectiva lesión al bien jurídico⁷³. Por tanto, cualquier comportamiento, para que

sea merecedor de penalización, evidentemente tiene que verse atacado un bien jurídico, de forma que la tipificación de una conducta que no venga a menoscabar a un determinado bien jurídico supondrá, a todas luces, que se considere una pena desproporcionada, al margen de que se penalice con una pena de multa⁷⁴. En definitiva, para aquellos comportamientos que nunca debieron tipificarse, la pena impuesta para ellos siempre se entenderá como elevada e irrazonable. Luego, es indiscutible que el bien jurídico que se lesiona viene a justificar la sanción penal, pues, de lo contrario, supone una renuncia a los principios orientadores del Derecho penal que legitiman su intervención como sistema de control, dejando paso a cualquier tipo de arbitrariedad y abusos.

Mas no se trata solo de la pena privativa de libertad o de la multa que se pueda imponer, sino que, además, en el caso concreto de los delitos sexuales, el mero hecho de ser condenado conlleva a otras consecuencias que van más allá de las penas señaladas, pues para este tipo específico de delitos se prevén medidas posteriores a la condena⁷⁵. Además de la dificultad con la que cuentan los sujetos condenados por estos hechos

reales realizados contra bienes jurídicos reales. Han de ser fundadas en la existencia de un ataque real. Pero, además también han de ser penas adecuadas y proporcionadas a la gravedad de dicho ataque, ya que sólo si se exige la fundamentación material tanto de la existencia, como de la intensidad de la pena prevista para un delito, se podrá evitar que el Estado pueda llegar a imponer penas muy graves a delitos leves pero frecuentes, alegando que no son necesarias para prevenir su comisión”. A. GALÁN MUÑOZ, 2009.

⁷¹ C. VILLACAMPA ESTIARTE, 2014.

⁷² G. Bettiol, 1980.

⁷³ En este sentido, como mantiene GALÁN MUÑOZ: “las penas no se pueden fundamentar en meras finalidades preventivas. Las penas siempre limitan la libertad de los ciudadanos y, por ello, sólo son legítimas si castigan ataques

⁷⁴ El delito de *online grooming* sanciona la conducta del primer apartado con una pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, que se impondrá en su mitad superior cuando se den las causales previstas en el tipo agravado. Para el tipo específico, segundo apartado del artículo 183 ter, se castiga con prisión de seis meses a dos años.

⁷⁵ Véase la redacción del artículo 192 del Código penal que establece la medida de libertad vigilada para los condenados por los delitos comprendidos en los capítulos que regulan

a la hora de obtener beneficios penitenciarios ⁷⁶.

Por tanto, se piensa que no deja lugar a dudas la desproporcionalidad de las consecuencias jurídicas en comparación con la lesividad y gravedad de las conductas.

Finalmente, el último aspecto a tratar en relación con la regulación del delito de *online grooming* como manifestación del *Derecho penal del enemigo* viene referido a las garantías penales, es decir, a los lineamientos básicos que van a regir de manera general la forma en la que se aplicará el texto punitivo, y que serán aplicables a toda persona que se encuentre inmersa en un procedimiento penal.

Como se ha puesto de relieve, los postulados

los delitos contra la libertad o indemnidad sexual, cuyo cumplimiento deberá ser posterior a la pena privativa de libertad, y que, tomando igualmente en consideración no sólo la gravedad del delito sino la peligrosidad del autor, puede llegar hasta los diez años, así como la imposición, esta vez al arbitrio del Tribunal, de la pena de privación de la patria potestad, o de inhabilitación para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años.

⁷⁶ Téngase en cuenta que el artículo 57 del Código penal establece que, en atención a la peligrosidad que el delincuente represente, se pueda establecer, junto con la pena privativa de libertad, una serie de penas restrictivas de derechos (recogidas en artículo 48 del código penal). En esta misma línea, la regulación del artículo 90, apartado tercero, en su último párrafo, no permite aplicar la suspensión de la ejecución de la pena y conceder la libertad condicional a los delincuentes sexuales. Así como la disposición del artículo 192 que establece la medida de libertad vigilada para los condenados por los delitos comprendidos en los capítulos que regulan los delitos contra la libertad o indemnidad sexual, cuyo cumplimiento deberá ser posterior a la pena privativa de libertad y que, tomando igualmente en consideración no solo la gravedad del delito, sino la peligrosidad del autor, puede llegar hasta los diez años, así como la imposición, esta vez al arbitrio del Tribunal, de la pena de privación de la patria potestad, o de inhabilitación para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años.

que sostienen el *Derecho penal del enemigo* menoscaban los principios limitadores del *ius puniendi* y, por consiguiente, al entenderse que la configuración del delito de *online grooming* responde a estos parámetros, también se considera que este tipo penal viene a lesionar los referidos principios.

En primer lugar, cabe destacar cómo de la regulación del delito de *online grooming* se atenta visiblemente contra el principio de intervención mínima, pues en esa concepción tan rigurosa de prevenir a la sociedad contra el sujeto peligroso, en este caso contra la persona que pueda atentar contra menores, produce un impacto directo en el adelantamiento desmesurado de la intervención penal, lo que es lo mismo, viene a resquebrajar el citado principio que tiene como fundamento la actuación penal únicamente para aquellos supuestos donde el bien jurídico sea gravemente lesionado. Luego, como sostiene parte de la doctrina, el reflejo de los referidos postulados se hace patente claramente en el delito de *online grooming*, en el hecho de formular este concreto comportamiento como delito autónomo, cuando realmente es un acto preparatorio de otros delitos de contenido sexual ⁷⁷. En este sentido, García Rivas defiende que esto constituye: “una muestra más del Derecho penal defensivo, que supuestamente protege al menor, que ha traspasado los límites del Derecho penal democrático, y del que no cabría más que denominarlo un Derecho penal

⁷⁷ MUÑOZ CONDE mantiene, además, que: “*el adelantamiento de la punibilidad a un acto preparatorio de otros delitos, convierte a este delito en un uno de peligro abstracto e incluso de sospecha*”. F. MUÑOZ CONDE, 2004. De la misma opinión, A. MONGE FERNÁNDEZ, 2011; O. GARCÍA PÉREZ, 1993; J.M. TAMARIT SUMALLA, 2010; R. RAGUÉS I VALLES, 2012; M. GÓMEZ TOMILLO, 2011; L.M DÍAZ CORTÉS, 2012; M. CANCIO MELIÁ, 2011; E. ORTS BERENGER, T.S. VIVES ANTÓN, J.C, CARBONELL MATEU, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, C. MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, 2010; F. PÉREZ FERRER, 2012; D. FERRANDIS CIPRIÁN, 2014; D. V. URIARTE QUESADA, 2016.

del enemigo”⁷⁸.

El delito objeto de estudio también supone la vulneración del principio de lesividad. Se puede cuestionar la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico que se pretende proteger con la penalización de esta conducta. Pues, como acertadamente manifiesta Muñoz Conde: “el Derecho penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, que vienen definidos como aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social, así sólo las acciones que pongan en peligro o lesionen un bien jurídico pueden ser objeto de la intervención penal”⁷⁹. En cambio, la regulación del delito en cuestión responde claramente a un afán de prevención frente a lo que se considera sujeto peligroso potencialmente reincidente, como es el delincuente sexual, considerado como el enemigo del sistema⁸⁰.

Igualmente, el principio de proporcionalidad se ve manifiestamente menoscabado, pues, como se hizo referencia anteriormente, si se considera que la conducta que viene regulada en el delito de *online grooming* es un mero acto preparatorio, cualquier pena establecida para este delito se tendrá por desproporcionada, máxime si la pena fijada es la de privativa de libertad. Pero, además, se hizo referencia al hecho de que, al encontrarse este delito dentro de las disposiciones de los delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexual, trae aparejadas penas accesorias a la principal, esto es que, unida a la pena de prisión, se establecen para los delincuentes sexuales, otras

medidas que vienen a extenderse más si cabe de su duración en el tiempo resultando quizás más tediosas para el sujeto.

De manera que la respuesta penal no se ajusta a la gravedad del delito, pues, en este caso concreto, tiene mayor peso la peligrosidad del autor que la gravedad del hecho en sí, lo que determina que prime la idea de neutralización de la persona en aras de garantizar la seguridad de las personas y del Estado mismo frente a las garantías penales. Con lo cual, como afirman Callegari y Arruda Dutra: “el Derecho penal del enemigo, pregona la abolición del criterio de proporcionalidad de la pena con relación a los daños causados, a favor de la peligrosidad del agente”⁸¹.

Se debe hacer referencia a que, además de lo que se ha ido tratando, han aparecido progresivamente medidas que aseguran la inocuidad del individuo peligroso. Así, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se modificó el artículo 192.1 del Código penal, y con ello, surge la figura de la libertad vigilada para los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en el Título VIII, denominado “De los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Esta medida se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, cuya duración será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años, si se tratara de uno o más delitos menos graves.

Respecto a los delitos menos graves, cuando se trate de un solo delito cometido por delincuente primario, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor. Por parte de la doctrina no se hicieron esperar las críticas hacia esta figura. Acale Sánchez subraya el hecho de que la “libertad vigilada es una medida de seguridad que, consiste: “y como su propio nombre indica”,

⁷⁸ N. GARCÍA RIVAS, 2011. De la misma opinión, J.A RAMOS VÁZQUEZ, 2011.

⁷⁹ F. MUÑOZ CONDE, M. GARCÍA ARÁN, 2004.

⁸⁰ Parte de la doctrina sostiene que este razonamiento de la supuesta peligrosidad y reincidencia no puede constituir un argumento para justificar la incriminación de conductas sin suficiente contenido lesivo. En este sentido, J.C. HORTAL IBARRA, 2012.

⁸¹ A.L. CALLEGARI, F. ARRUDA DUTRA, 2006.

en tener vigilada la libertad del condenado, aunque sin privarle de ella. La aludida vigilancia se llevará a cabo a través del sometimiento del condenado a control judicial en un doble sentido, pues bien si en primera instancia es el juez sentenciador quien la impone vacía de contenido, posteriormente su ejecución la controlará el juez de vigilancia penitenciaria quién propondrá al primero a la vista de los informes penitenciarios que se le faciliten, en qué va a consistir”⁸².

Para Prieto Rodríguez, la libertad vigilada se configura como: “nueva pena, cuando no como medida de seguridad postdelictual, de lo cual se desprende la falta de proporcionalidad de este precepto con el hecho cometido”⁸³. Así, Rebollo Vargas sostiene que la mayoría de las medidas en las que consiste la libertad vigilada: “tienen poco de rehabilitadoras para aproximarse a otros cometidos más propios del aseguramiento: de esa breve referencia que lleva a cabo el Preámbulo⁸⁴ en el que se destaca una particularidad y es que el legislador circunscribe a dos casos los supuestos en los que se debe imponer una medida de libertad vigilada a sujetos plenamente responsables; los previstos en el art. 192.1 (delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales), así como los previstos en el art. 579.3 (terrorismo); delitos, indudablemente graves, pero ¿por qué esos y no

otros?”⁸⁵

En efecto, como se puede observar, la pena accesoria de libertad vigilada se encuentra relacionada con la necesidad del legislador de dar respuesta a casos concretos que impactaron a la opinión pública, lo que dio como resultado que, a través de esta, en los distintos medios, se ejerciera una presión que fuera determinante para la creación de una nueva figura dentro del elenco de las penas accesorias, con la finalidad de hacer frente a la puesta en libertad de sujetos que ya habían cumplido con la condena impuesta. En efecto, no solo llama la atención la desproporción que existe entre la medida y el hecho cometido, sino también en la aplicación conjunta de penas y medidas de seguridad, pues, por un lado, se responde por el delito y, por otro lado, se garantiza que el sujeto no vuelva a delinquir por un tiempo. Por tanto, pese a la aparente legalidad, no es más que un exceso del Derecho penal que viene a combatir la delincuencia peligrosa. En palabras de Huerta Tocildo: “el legislador español ha querido solucionar esta crítica a la libertad vigilada y encuadrarla como pena accesoria y no como medida de peligrosidad, a pesar de la identidad de fundamentos”⁸⁶.

Así, en palabras de Jiménez Martínez: “una medida de seguridad que se impone para un cumplimiento ulterior al instante de ser enjuiciados los hechos y que, en todo caso, supone la comunicación de un pronóstico de peligrosidad de futuro, esto es, a partir del momento en el que el sujeto haya cumplido la pena privativa de libertad. Estamos, por tanto, frente a un pronóstico de peligrosidad que se estructura como una presunción de la que se infiere que la pena privativa de libertad no surtirá ningún efecto en el sujeto, al acotarse ésta a su función retributiva o, si se desea, preventivo general, lo cual no deja

⁸² M.ACALE SÁNCHEZ 2010.

⁸³ J.I. PRIETO RODRÍGUEZ, 2010.

⁸⁴ Aquí el autor se refiere al momento en el cual el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 indica que la opción incoizadora se traduciría en una prolongación ilimitada o indiscriminada de la privación de libertad que chocaría con los principios de Derecho penal que la Constitución ampara, por lo que «en casos de especial gravedad» es preciso contemplar otras soluciones que: “*sin cejar en el esfuerzo rehabilitador que debe seguir inspirando el tratamiento penitenciario, permitan conciliar esas exigencias constitucionales con otros valores como son la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad*”.

⁸⁵ R. REBOLLO VARGAS, 2011.

⁸⁶ S. HUERTA TOCILDO, 2013.

de establecer un pronóstico de peligrosidad a futuro que conlleva que el sujeto no manifestará ningún progreso en su pronóstico”⁸⁷. En efecto, es innegable que la libertad vigilada es una prolongación de la pena privativa de libertad que, arropada en la justificación de prevención contra el delincuente peligroso, es, a todas luces, una vulneración a los principios limitadores del Derecho penal y una flexibilización de las garantías reconocidas para el individuo⁸⁸.

Todavía cabe señalar que la flexibilización de garantías en el ámbito procesal presenta su mayor manifestación con la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica a través de la reforma de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre; pues se empezó a permitir el registro de dispositivos informáticos de almacenamiento masivo, así como la intervención de cualquier tipo de comunicación que se lleve a cabo a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática o virtual, con un plazo de duración de tres meses, pero susceptible de ser ampliado y prorrogado hasta un máximo temporal de dieciocho meses; siempre y cuando se mantengan las razones que motivaron la intervención. Igualmente, se regula la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización, así como la grabación de la imagen en espacio público sin necesidad de autorización judicial⁸⁹.

⁸⁷ C. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, 2012.

⁸⁸ Sobre esta cuestión véase la obra de TAMARIT SUMALLA, para quien la peligrosidad del autor debe ser entendida como: “riesgo razonable de comisión de futuros delitos de similar naturaleza, pese a que el artículo 192 del Código penal se limite a referirse a la peligrosidad del autor, que, pese a lo genérico de la fórmula legal no debe ser interpretada como condición del sujeto asociada a su modo de vida en términos de un inconstitucional Derecho penal de autor”. J.M. TAMARIT SUMALLA, 2010.

⁸⁹ Artículo 579 y 579 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Finalmente, se incluye la figura del agente encubierto informático en el ámbito de las nuevas tecnologías, que previa autorización judicial podrá obtener y grabar conversaciones, inclusive aquellas que se lleven a cabo en canales cerrados de comunicación, además de autorizarse el intercambio y envío de archivos ilícitos por razón de su contenido con los delincuentes cibernéticos, siempre y cuando se desarrolle en el curso de una investigación⁹⁰. En efecto, las incorporaciones que se llevaron a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal son el resultado de la actualización legal

⁹⁰ El agente encubierto online, a diferencia del agente encubierto convencional, no se limita solamente a la investigación de los delitos relacionados con la delincuencia organizada, especificados en el apartado 4 del artículo 282. bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que, además, sus funciones se amplían a los delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión, a los delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal, a los delitos de terrorismo y a los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación. El agente encubierto informático puede navegar con identidad supuesta por canales o foros abiertos de internet sin autorización del juez, siempre que esto se realice cumpliendo su labor de prevención e investigación del delito. No obstante, cuando se trata de canales cerrados de comunicación, solo podrá navegar previa identificación personal, y bajo autorización judicial. En los canales cerrados de comunicación es necesaria la autorización judicial para entrar en el chat y para enviar archivos ilícitos, esto se debe a que el Juez es quien controla el destino y movimiento de dichos archivos en la red, con el fin de posibilitar su posterior recuperación y, además, evitar el riesgo de provocación delictiva, supuesto que se dará normalmente en los intercambios de archivos de pornografía infantil, en los que el cauce de la investigación puede llevar al agente a tener que enviar archivos con contenido ilícito a terceros como forma de demostrar la personal sintonía con la actividad delictiva que se desarrolla en esos espacios virtuales. Téngase en cuenta que los simuladores que detectan delitos en la red conllevan una restricción de derechos fundamentales, por lo que el empleo de dichos simuladores exige adaptarse a los requisitos de la técnica del agente encubierto, con autorización judicial en todo caso. Por ello, para que el agente sea autorizado expresamente para practicar un registro remoto de equipos informáticos, se necesitará una nueva autorización judicial.

frente a la aparición de nuevos riesgos producto del uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Ahora bien, esto no justifica que se flexibilicen las garantías procesales que afectan al investigado de un proceso penal que, con el argumento de obtener una mayor eficacia preventiva frente al delito, dé como resultado una arbitraria y excesiva intervención penal.

En definitiva, se puede concluir que el delito de *online grooming* constituye una clara manifestación del Derecho penal del enemigo, pues no solo castiga a aquellos que lo cometan, sino que, además, los considera como un potencial enemigo de la sociedad, lejos de seguir el modelo social establecido. Por tanto, el hecho de criminalizar todo comportamiento que no concuerde con las convicciones sociales de un determinado período da como resultado la destrucción del Estado de Derecho.

IV. Conclusiones

El auge de los medios de comunicación e información, así como las TIC, actúan como canalizadores y creadores de noticias, a su vez, generan una influencia importante sobre la percepción de la criminalidad y la respuesta penal. Por ello, no en pocas ocasiones, la opinión pública promovida por los citados medios ejerce una presión constante sobre el legislador que, unida a un sentimiento de inseguridad social, pretende un incremento de la reacción penal frente a cualquier tipo de comportamiento que estima más o menos peligroso. Lo alarmante es que, efectivamente, la intensificación de la respuesta penal se produce en la práctica. Y ello suele ser respuesta de posturas exclusivamente populistas y electoralistas, a veces amparadas por la mera sospecha, que hacen recaer el acento en la actitud y en las concretas características del autor y no en las particularidades del hecho cometido.

El fundamento de esta inercia reside en

la idea de garantizar la máxima seguridad del ciudadano, aunque esto signifique el recorte de garantías penales fundamentales. Esto se aprecia muy visiblemente en el delito de *child online grooming* que, como se ha venido exponiendo, constituye una respuesta penal exacerbada frente a comportamientos que no dejan de ser meros actos preparatorios, lo que supone un adelantamiento excesivo de las barreras de la intervención penal, pero que viene justificado por esa sensación de inseguridad que genera la dificultad de control y el anonimato en el uso de las TIC, y porque tiene como víctimas a menores de edad.

Bibliografía

Libro

ACALE SÁNCHEZ María (2010), *Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho. Especial referencia al tratamiento penológico del delincuente imputable peligroso*, Pamplona, Thomson.

BETTIOL Giuseppe (1980) “¿Hacia un nuevo romanticismo jurídico?”, en *Doctrina Penal*, año 3, AA.VV, trad. Carlos A. Tozzini, Buenos Aires, Depalma, 1980.

CANCIO MELIÁ Manuel Y JAKOBS Günther (2003), *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas.

CEREZO DOMÍNGUEZ Ana Isabel (2010) *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de leyes penales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

COOPER AI (2002) *Sex and the internet: A guidebook for clinicians*, New York, Brunner-Routledge.

FLORES PRADA Ignacio (2012) *Criminalidad informática*, Valencia, Tirant lo Blanch.

GÓMEZ DE LA TORRE Ignacio (2012) *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Madrid, Iustel.

GÓMEZ MARTÍN Víctor (2007) *El Derecho penal de autor. Desde la visión criminológica tradicional hasta las actuales propuestas de derecho penal de varias velocidades*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MANZANARES SAMANIEGO José Luis (2015) *La Reforma del Código penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Madrid, La Ley.

MATA Y MARTÍN Ricardo (2007) *Estafa convencional, estafa informática y robo en el ámbito de los medios electrónicos*, Navarra, Aranzadi.

MEDONZA CALDERÓN Silvia (2013) *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores, Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MONGE FERNÁNDEZ Antonia (2011) *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años. Análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010*, Barcelona, Bosch.

MUÑOZ CONDE Francisco, GARCÍA ARÁN Mercedes (2004) *Derecho penal parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MUÑOZ CONDE Francisco (2005) *De nuevo sobre el "Derecho penal del enemigo"*, Buenos Aires, ed. Hammurabi.

ORTS BERENGER Enrique, VIVES ANTÓN Tomás Salvador, CARBONELL MATEU Juan Carlos, GONZÁLEZ CUSSAC José Luis, MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ Carlos (2010) en *Derecho penal. Parte especial*, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch.

QUINTERO OLIVARES Gonzalo (2004) *A dónde va el Derecho penal*, Madrid, Civitas.

SAÑUDO UGARTE Inmaculada (2016) *El grooming (art. 183 ter 1 y 2 CP): análisis típico y propuesta interpretativa*, Bizkaia, accesible en, https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/18914/TESES_SA%c3%91UDO_UGARTE_INMACULADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

SILVA SÁNCHEZ Jesús María (2011) *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política-criminal de las sociedades postindustriales*, Madrid, Edisofer, 3ª edición.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ Carlos, JUDEL PRIETO Ángel, PIÑOL RODRÍGUEZ José Ramón (2011) *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, Tomo II, 6ª ed., Pamplona, Aranzadi.

URIARTE QUESADA Dailys Victoria (2016) *El grooming como manifestación del derecho penal del enemigo: análisis de los elementos típicos del artículo 183 ter del Código penal*, accesible en: <https://rio.upo.es/xmlui/handle/10433/2886>.

VILLACAMPA ESTIARTE Carolina (2015) *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia, Tirant lo Blanch.

ZAFFARONI Eugenio Raúl (2006) *El enemigo en Derecho penal*, Argentina, Ediar.

Capítulo de libro

CALLEGARI Andrés Luis, ARRUDA DUTRA, Fernanda (2006) "Derecho penal del enemigo y Derechos fundamentales", en CANCIO MELIÁ Manuel y GÓMEZ – JARA DIEZ Carlos, *Derecho penal del enemigo, El discurso de la exclusión*, Volumen I, Madrid, Edisofer, pp. 325-340.

CUERDA RIEZU Antonio Rafael (2001) “Los medios de comunicación y el Derecho penal”, en ARROYO ZAPATERO Luis e BERDUGO GÓMEZ Ignacio (coords.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Salamanca, 2001, pp. 187-208.

CUGAT MAURI Miriam (2010) “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en ÁLVAREZ GARCÍA Javier y GONZÁLEZ CUASSAC José Luis, (dir.), *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp.225-248.

DE LA MATA BARRANCO Norberto (2007), “Las reformas penales de 2003: consideraciones generales sobre la quiebra de algunos principios que deben definir toda intervención penal”, en FARALDO CABANA Patricia (dir.) y PUENTE ABA Luz María y RAMOS VÁZQUEZ José Antonio (coords.), *Política criminal y reformas penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 11-34.

DEMETRIO CRESPO Eduardo (2004) “Del «Derecho penal liberal» al «Derecho penal del enemigo»”, en PÉREZ ÁLVAREZ Fernando, (Coord.), *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, pp. 1027- 1054.

FARALDO CABANA Patricia (2004) “Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en FARALDO CABANA Patricia, PUENTE ABA Luz María y BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (coords.), *Nuevos Retos del Derecho penal en la era de la Globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 299- 340.

GARCÍAARÁN Mercedes (2008) “Delincuencia, inseguridad y pena en el discurso mediático”, en MUÑOZ CONDE Francisco (coord.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología estudios penales en memoria de la Profesora*

Dra. María del Mar Díaz Pita, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 85-114.

GARCÍA RIVAS Nicolás (2011) “Libertad e indemnidad sexuales. Cuestiones generales. Agresión y abusos sexuales”, en ÁLVAREZ GARCÍA Javier (dir.), *Derecho penal español. Parte especial I*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 581- 626.

HORTAL IBARRA Juan Carlos (2012) “El nuevo delito de Online Child Grooming (art. 183 bis CP): ¿otro ejemplo de cirugía preventiva aplicable a la legislación penal?”, en MIR PUIG Santiago, CORCOY BIDASOLO Mirentxu (dirs.), *Garantías Constitucionales y Derecho penal europeo*, pp. 425- 448.

HUERTA TOCILDO Susana (2013) “Una extraña consecuencia del delito: la libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA Javier, COBOS GÓMEZ DE LINARES Miguel Ángel, GÓMEZ PAVÓN Pilar, MANJÓN -CABEZA OLMEDA, Araceli y MARTÍNEZ GUERRA Amparo (coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 117 – 138.

LAMARCA PÉREZ Carmen (2012) Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en LAMARCA PÉREZ Carmen (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Colex, pp. 177- 208.

JAKOBS Günther (2004) “La ciencia penal ante los retos del futuro”, traducción de T. MASO PORTO, en MUÑOZ CONDE Francisco, (coord.), *La ciencia del Derecho penal ante el cambio del milenio*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 59 – 78.

JAKOBS Günther (2004) “La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente” (comentario), traducción de T. MANSO PORTO, en MUÑOZ CONDE Francisco (coord.

versión española), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp.53-64.

JEWKES Yvonne (2012) “Online child pornography, paedophilia and the sexualized child. Mediated myths and moral panics”, en QUAYLE Ethel y RIBISL Kirt, *Undertstanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, Oxon, pp. 116-132.

MENDOZA CALDERÓN Silvia (2011) “El fenómeno del acoso a menores “grooming” desde la perspectiva del Derecho penal español”, en MARTÍNEZ GONZÁLEZ Isab (dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 127-168.

MIRÓ LLINARES Fernando, MORÓN LERMA Esther, RODRÍGUEZ PUERTA María José (2012) “Notas críticas sobre el Art. 183 ter CP en el Anteproyecto de reforma de 2012”, en ÁLVAREZ GARCÍA Javier (dir.) y DOPICO GÓMEZ ALLER Jacobo (coord.), *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 669 – 675.

NUÑEZ CASTAÑO Elena (2008) “Las transformaciones sociales y el Derecho penal: del estado liberal al Derecho penal de enemigos”, en MUÑOZ CONDE Francisco (dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la criminología, Estudios penales en memoria de la prof. Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 115 - 162.

RAGUÉS I VALLES Ramón (2012) “Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales: otra vuelta de tuerca”, en PASTOR MUÑOZ Nuria y SILVA SÁNCHEZ Jesús María (dir.), *El nuevo Código penal: comentarios a la reforma*, Madrid, La Ley, pp. 281 – 300.

RAMOS VÁZQUEZ José Antonio (2014) “Del

otro lado del espejo: reflexiones desordenadas acerca del Derecho penal en la sociedad actual”, en FARALDO CABANA Patricia, PUENTE ABA Luz María, BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (coords), *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 65 – 122.

REBOLLO VARGAS Rafael (2011) “De las medidas de seguridad”, en CÓRDOBA RODA Juan, GARCÍA ARÁN Mercedes, *Comentarios al Código penal. Parte general*, Barcelona, Marcial Pons, pp. 787 – 847.

RODRÍGUEZ PUERTA María José (2013) “Delitos contra la indemnidad sexual de menores: Arts. 182, 183, 183 bis y 183 ter CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA Javier (dir.) y DOPICO GÓMEZ ALLER Jacobo (coord.) *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 639 - 650.

SÁINZ – CANTERO CAPARRÓS José (2020) “Delitos contra la indemnidad sexual II. Acoso sexual. Exhibicionismo y provocación sexual. Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores. Disposiciones comunes a los delitos anteriores”, en MORILLAS CUEVAS Lorenzo, (coord.) *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, Dykinson, pp. 299 – 324.

TAMARIT SUMALLA Josep María (2011) “Abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”, en QUINTEROS OLIVARES Gonzalo, CARBONEL MATEU Juan Carlos, MORLES PRATS Fermín, GARCÍA RIVAS Nicolás, ÁLVAREZ GARCÍA Javier (dirs.) *Esquemas de la parte especial del derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 161- 164.

VENTURA PÜSCHEL Arturo, ÁLVAREZ GARCÍA Javier (2016) “Abandono del modelo constitucional de Estado (social y democrático

de Derecho). La urdimbre de un ordenamiento propio de un estado autoritario”, en MAQUEDA ABREU María Luisa, MARTÍN LORENZO María y VENTURA PÜSCHEL Arturo (coords.), *Derecho penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, pp. 915- 930.

VIVES ANTÓN Tomás, ORTS BERENGUER Enrique (2011) “Reflexiones político-criminales sobre el devenir de la legislación penal en España”, en MUÑOZ CONDE Francisco (dir.), *Un Derecho penal comprometido. Homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1139 -1152.

Artículos de revistas

ÁLVAREZ HERNANDO Javier “El ciberacoso sexual infantil y su respuesta penal”, <https://docplayer.es/9233697-El-ciberacoso-sexual-infantil-y-su-respuesta-penal.html>, pp. 1-7.

CANCIO MELIÁ Manuel (2011) “Una nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual”, *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n°80, pp. 1-15.

CERVINI Raúl (1994) “Incidencia de las Mass Media en la expansión del control penal en Latinoamérica”, *Revista de Ciencias penales*, n.º 41, Santiago de Chile, pp. 37-54,

COOPER Al (1998) “Sexuality and the Internet: Surfing into the new millennium”, en *CyberPsychology & Behavior*, vol. I, pp. 187-193.

CORCOY BIDASOLO Mirentxu (2012) “Expansión del derecho penal y garantías constitucionales”, en *Revista de Derechos*

fundamentales, n.º 8, pp. 45- 76.

CLAPTON Gary, CREE Vivienne, SMITH Mark (2012), “Moral panics and social work: Towards a sceptical view of UK child protection”, *Critical Social Policy*, 33 (2), pp. 197 - 217.

DE LA MATA BARRANCO Norberto (2017) “El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual”, *Revista de Ciencia penal y Criminología*, pp. 1-28.

DEMETRIO CRESPO Eduardo (2009) “El Derecho penal del enemigo Darf nich sein. Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad”, en *Quid Iuris*, pp. 45-82.

DÍAZ CORTÉS Lina Mariola (2012) “El denominado “child grooming” del artículo 183 bis del Código penal: una aproximación a su estudio”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2138, pp. 2- 24.

DÍEZ RIPOLLÉS José Luis (2006) “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, en *Nuevo Foro Penal*, n.º 69, pp. 198-248.

FUENTES OSORIO Juan (2005) “Los medios de comunicación y el derecho penal”, *Revista de ciencia penal y criminología*, pp. 1-51.

GONZÁLEZ TASCÓN María Marta (2011) “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, pp. 207-258.

GÖRZIG Anke (2015) “Cyberbullying from a socio-ecological perspective: A contemporary synthesis of findings from EU Kids Online”, *MEDIA@LSE Working Paper Series Department*

of *Media and Communications*- LSE, 36, pp. 1-38.

GRACIA MARTÍN Luis (2005) “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho penal del enemigo”, *Revista de Ciencia penal y criminología*, pp.1- 43.

HASSERMER Winfried (1992) “Rasgos y crisis del Derecho penal moderno”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n°. 45, p. 235-250.

JIMÉNEZ DÍAZ María José (2014) “Sociedad del riesgo e intervención penal”, en *Revista de Ciencia penal y criminología*, n° 16, pp. 1 – 25.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ Custodia (2012) “La libertad vigilada en el Código penal de 2010. Especial mención a la libertad vigilada para imputables peligrosos”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, n° 7, pp. 13-50.

LIVINGSTONE Sonia, HADDON Leslie (2009) “EU Kids Online: Final Report”, *LSE London: EU Kids Online -EC Safer Internet Plus Programme Deliverable D6.5-*, pp. 1-53.

MANCINAS CHAVES Rosalba (2016) “Los medios de comunicación como agentes del cambio social”, en *Revista Internacional de comunicación*, n° 31, pp. 1 -3.

ANTON MELLÓN Juan, ÁLVAREZ Gemma, ROTHSTEIN Pedro (2015) “Medios de comunicación y populismo punitivo en España: estado de la cuestión”, en *Revista Crítica penal y poder*, n° 9, pp.32-61

ANTON MELLÓN Juan, ANTÓN CARBONELL Elisenda (2017) “Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995 -2016)”, en *Revista Internacional de pensamiento político*, n°12, pp. 133-150.

MENDOZA CALDERÓN Silvia (2005) “Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo art. 153 CP”, *Revista General del Derecho penal*, n° 3, mayo.

MUÑOZ CONDE Francisco (2003) “El nuevo derecho penal autoritario”, en *Nuevo foro penal*, n° 12 (66), pp. 15-41.

MUÑOZ CONDE Francisco (2006), “Comentarios a los congresos de Trento y Frankfurt sobre el Derecho penal del enemigo”, en *Revista penal*, n°185, pp. 336- 359.

NÚÑEZ CASTAÑO Elena (2013) El Derecho penal ante las transformaciones sociales, ¿un camino sin retorno hacia el Derecho penal del enemigo?, *Revista Penal México*, n° 5, pp. 179-206.

PÉREZ FERRER Fátima (2012) “El nuevo delito de ciberacoso o child grooming en el Código penal español (artículo 183 bis CP)”, *Diario La Ley*, n° 7915, pp. 1 – 20.

PRIETO RODRÍGUEZ Javier Ignacio (2010) Delitos sexuales y castración química: anteproyecto de reforma del Código penal, de 2008, y nuevos tratamientos para delincuentes sexuales, *La Ley*, n°68, pp. 1- 12.

QUAYLE Ethel (2016) “Researching online child sexual exploitation and abuse: Are there links between online and offline vulnerabilities?”, *Global Kids Online*, pp. 3 - 46.

RAMOS VÁZQUEZ José Antonio (2011) “El nuevo delito de ciberacoso a menores a la luz del derecho comparado”, *La Ley*, n° 7746, pp. 1 – 17.

VALVERDE MEGÍAS Roberto (2013) “Child grooming. Concepto y respuesta penal”, *Estudios Jurídicos*, pp. 13 -24.



VALDERRAMA HIGUERA Carlos Eduardo (2018) “Medios de comunicación y política. Industria y representaciones sociales en la noticia política”, en *Comunicación* n° 39 julio – diciembre, pp. 65- 78.

VILLACAMPA ESTIARTE Carolina (2014) “Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIV, pp. 639 - 712.



CULTURA JURÍDICA Y CONSTRUCCIÓN DE LA INDIGENEIDAD EN EL PODER JUDICIAL COSTARRICENSE

Mónica María Pérez Granados

Costarricense. Abogada por la Universidad de Costa Rica, investigadora asociada del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. Doctoranda en Antropología en la Universidad Nacional Autónoma de México, México. Correo electrónico: moniperaz@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1887-2846>

Resumen

Este artículo tiene como objetivo realizar una exploración inicial de aspectos de índole cultural que inciden en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, para esto, se indaga sobre la construcción de la indigeneidad en el marco de la cultura jurídica del Poder Judicial costarricense y sus consecuencias en la forma de impartir justicia, así como en el ejercicio de los derechos de pueblos y personas indígenas; a esos efectos, se revisa una serie de sentencias de la Sala Constitucional costarricense y se entrevista a doce personas juzgadoras judiciales, como resultado de lo cual, se advierte la aplicación de un derecho liberal y de una cultura jurídica positivista que incide en que la normatividad nacional se imponga en detrimento de la indígena.

Palabras clave: cultura jurídica, indigeneidad,

derechos, justicia, Poder Judicial.

Abstract

In this article, the cultural aspects that affect the exercise of rights of indigenous people were explored. To achieve this, the construction of indigeneity in the framework of the Costa Rican legal culture and its effects in the justice and the exercise of rights of indigenous people were investigated. For that purpose, a series of sentences of the Costa Rican Constitutional Chamber were revised, and twelve judges were interviewed. As a result of this, it is found that the application of a liberal law and a positivist legal culture cause national regulations to impose the detriment of the indigenous regulations.

Keywords: legal culture, indigeneity, rights, justice.

Introducción

En el proceso de construcción del Estado nación costarricense, la clase en el poder, imbuida de ideas evolucionistas y de la supuesta superioridad racial de los europeos, construyó una idea de identidad nacional ordenada de forma jerárquica, con un mestizo blanco, de origen predominantemente europeo, como el protagonista de la nación costarricense, lo cual lleva a perfilar a los pueblos indígenas como colectividades subordinadas debido a su tácita ubicación en un estado evolutivo inferior. Al respecto, Marisol de la Cadena (2009) plantea un ejercicio de historización de la noción de indigeneidad, como referida a un relato y formación discursiva sobre lo indígena; es decir, a la idea que pueden tener estos grupos y los no indígenas sobre el ser indígena.

En el caso de Costa Rica, se erige como un proceso de otterización mediante el cual lo indígena, de forma colectiva e individual, se construye como el otro interno, no solo diferente, sino también inferior al nosotros; por tanto, con una calidad étnica subvalorada y excluida de los grupos de poder, cuya supuesta inferioridad pasa a considerarse una característica esencial constitutiva de “lo indígena”.

Esta construcción se asienta en la colonialidad del poder, instituida con base en el concepto de raza y en la idea de la superioridad de Europa sobre América, las cuales permiten instaurar un nuevo patrón mundial de poder que determina el establecimiento de relaciones (políticas, económicas, sociales y culturales), capaces de generar un limitado acceso a bienes y servicios, así como al ejercicio de derechos para las poblaciones racializadas (Quijano, 1995).

Lo anterior se evidencia en Costa Rica en las condiciones de vida de las poblaciones indígenas. Al respecto, los datos del Censo del 2011 resultan reveladores, pues muestran que

los indígenas habitan en las zonas más pobres, con infraestructura de menor calidad y enfrentan inconvenientes para satisfacer sus necesidades básicas, tales como obtener una vivienda y acceder a un empleo digno.¹

Por su parte, esto se expresa a escala judicial en la asidua asistencia de estas poblaciones a instancias como la Sala Constitucional costarricense, encargada de garantizar los derechos y libertades fundamentales consagradas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en un intento para hacer efectivos sus derechos vulnerados. Sin embargo, los indígenas no siempre encuentran una respuesta satisfactoria a sus demandas, a pesar de que Costa Rica ha adoptado la más importante normativa internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y cuenta con normativa interna e instancias destinadas a reconocerlos y hacerlos efectivos.

Así, el Estado costarricense aprobó el Convenio 169 de la OIT, el cual fue convertido en ley de la República en 1992 y ha acogido la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas del 2007; además de

¹ El Censo del 2011 muestra que, mientras el promedio de años de escolaridad para la población total es de 8,7, para la población indígena es de 6,9 años de estudio. Adicionalmente, la tasa de ocupación nacional es del 5,7 %, pero para pueblos indígenas es del 39,2 %. Por su parte, el índice relativo a las necesidades básicas insatisfechas revela que la cantidad de personas con cuatro necesidades básicas insatisfechas constituye un 0,1 %, en el caso de las comunidades indígenas este porcentaje asciende a 3,1 %. Asimismo, en relación con las viviendas en mal estado, la mayoría son habitadas por la población indígena en un 17,8 %, en tanto que, a nivel nacional, dicha relación es de un 8,5 %; además, de 1 211 964 viviendas solo 1148 de las habitadas por indígenas cuentan con servicios básicos. De 1 127 991 acueductos, únicamente 189 están en comunidades indígenas y de los 1 158 902 alcantarillados, 108 corresponden a viviendas indígenas. Finalmente, de 1 194 999 servicios de electricidad que proveen las empresas, solo 7581 se ubican en comunidades indígenas.

haber promulgado la Ley Indígena N.º 6172 desde 1977 y, recientemente, la Ley N.º 9593, denominada *Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica*, del 28 de setiembre del 2018, entre otras normas relacionadas con los derechos indígenas. En adición, la instauración de instancias como la Sala Constitucional en 1989 y la Subcomisión de Acceso a la Justicia del Poder Judicial costarricense, creada en mayo del 2007, han abierto espacios para que los pueblos indígenas planteen demandas y procesos donde se analicen las violaciones a sus derechos, pese a los cuales persisten brechas que impiden hablar de un efectivo ejercicio de estos.

Por su parte, la distancia entre lo que la norma dice y su aplicación práctica habla de un conjunto de factores que desbordan lo normativo y se sitúan en los planos económico, social y cultural. Así, en la presente exploración se retoman los aspectos de índole jurídico cultural que inciden en el ejercicio de derechos de pueblos y personas indígenas, con el fin de hacerlos parte de la noción de cultura jurídica enunciada por el sociólogo del derecho Lawrence Friedman, en su texto *El sistema legal*, de 1975, en el cual habla del concepto de cultura legal, al indicar que: “se refiere al conocimiento público de y a patrones de actitudes y conductas hacia el sistema legal” (Friedman, 1975: 193).

A partir de esta definición, Friedman distingue entre la cultura legal externa e interna; define la primera como el conjunto de las ideas que personas de una sociedad determinada mantienen frente al sistema jurídico, y la segunda como la concepción que del derecho tienen quienes realizan tareas legales especializadas.

Retomo esta última definición y, siguiendo a Friedman (1975, 1997, 2003), entiendo la cultura jurídica interna del Poder Judicial costarricense como el conjunto de expectativas, creencias, actitudes y opiniones de los funcionarios judiciales en relación con el derecho; la cual, en

tanto sustrato de las interpretaciones posibles, permite una mayor comprensión de la noción sobre “lo indígena” que se encuentra inserta en las acciones tomadas, las sentencias dictadas y en el ejercicio de derechos.

Así, se explora la construcción de la indigeneidad en el marco de elementos definitorios de la cultura jurídica del Poder Judicial costarricense y sus consecuencias en el ejercicio de derechos, con el objetivo de conocer qué factores jurídico-culturales inciden en la brecha que existe entre los derechos reconocidos y su aplicación práctica, a efectos de que su conocimiento y su visibilización abonen a su efectivo disfrute.

El método utilizado

Dado que el presente texto responde a una exploración inicial cualitativa y no exhaustiva, para abordar lo relativo a la cultura jurídica interna, se llevó a cabo un total de doce entrevistas a personas juzgadoras judiciales, de las cuales la mayoría la compone mujeres (ocho de ellas y cuatro hombres) mayores de 35 años, con estudios de Maestría y una amplia experiencia en el Poder Judicial, cuyos nombres se mantienen en el anonimato, por lo cual se utilizan seudónimos; adicionalmente, tres de ellos se desempeñan como docentes.

De dichas entrevistas se transcriben los fragmentos considerados de relevancia para la presente exploración. Estas entrevistas se hicieron en casas de habitación, cafés, restaurantes y por medio de comunicaciones por correo electrónico entre los meses de junio y setiembre de 2019. Por su parte, la observación etnográfica permitió relacionar los discursos expresados en las entrevistas con características sociales de los sujetos entrevistados.

En adición, se ilustran estas declaraciones

con criterios establecidos en sentencias emitidas por la Sala Constitucional costarricense, debido a su carácter vinculante, es decir, obligatorias para todos los jueces de la República ².

Lo indígena en el marco de la cultura jurídica del Poder Judicial costarricense

El proceso de colonización hace que, en Costa Rica, se asuma la tradición jurídica romano-germánica, adoptada como consecuencia del proceso de colonización costarricense por España. En consecuencia, el conjunto de creencias, actitudes y opiniones respecto al derecho (Friedman, 1975, 1997, 2003) se inscriben, en el caso del Poder Judicial, en el marco de dicha tradición; la cual posiciona la ley, emanada de las autoridades competentes, como la principal fuente del derecho, de tal forma que, para efectos jurídicos, las normas positivas definen a quién se considera indígena, cómo se le considera y el ejercicio de derechos derivados.

Al respecto, la Ley Indígena N.º 6172 de 1977 señala en su artículo primero que: “son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad”.

Esta definición refiere dos características para que una persona o pueblo sea considerado como indígena: que se trate de descendientes directos de civilizaciones precolombinas y que conserven su propia identidad. En consecuencia, ambos criterios deben ser identificados por los juzgadores para determinar si la ley aplica o no. Para esto, se han apoyado de forma mayoritaria en lo que indican las Asociaciones de Desarrollo Indígenas (ADIS), las cuales son instancias creadas por el Estado, en

² El artículo 13 de la *Ley de la Jurisdicción Constitucional* estipula que: “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.

los resultados de peritajes culturales y en menor medida en lo que enuncia la propia comunidad ³ a través de sus entes representativos ⁴. Así, en la mayoría de los casos, los entes estatales definen quién es o no indígena.

Lo anterior tiene efectos concretos en el ejercicio de derechos, en el tanto no es siempre la propia comunidad, sino el Estado, el que define quién es indígena, en transgresión a su derecho a la autonomía. Por otro lado, no siempre se cuenta con peritajes culturales que permitan la aplicación de una justicia con pertinencia cultural.

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT en su artículo 1 inciso b puntualiza lo siguiente:

[...] son indígenas quienes descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (OIT, 1989, artículo 1).

De tal forma, quedan excluidos de los derechos contenidos en ese cuerpo normativo, los inmigrantes indígenas que no pertenecen a pueblos ubicados dentro de la región geográfica a la que el país pertenecía en la época de la Conquista, y que han salido del territorio dentro

³ En el Voto 1786-93, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las 16:22 horas del 21 de abril de 1993 indicó que las comunidades autóctonas debían definir quiénes eran sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que seguía la legislación para el resto de los ciudadanos: “De allí que daban respetarse esos criterios y procedimientos para estimar a una persona como miembro de una comunidad indígena”.

⁴ En la sentencia 2010-10224, la Sala reconoció que eran los ancianos de la comunidad los que debían decidir quién era o no indígena.

del cual se han desplazado históricamente. Esto excluye las nuevas dinámicas de desplazamiento y movilidad a sitios no tradicionales, debido a conflictos ambientales, violencia y a las políticas de ausencia estatal en territorios indígenas.

La costumbre dentro de una cultura jurídica imbuida por la tradición romano-germánica

Por su parte, el hecho de que la tradición romano-germánica se base en la primacía de la ley como la fuente de derecho, desemboca en que el derecho escrito prevalezca por sobre otras fuentes. Así, dentro de la tradición romano-germánica, la costumbre desempeña un papel supletorio, es decir, no goza del valor de la norma escrita, emanada de la autoridad competente, según el procedimiento establecido, el cual es concebido, a su vez, como garantía de la legitimidad social y de la racionalidad de la norma —pues la ley se considera como la expresión de la voluntad general—.

Adicionalmente, dentro de la tradición romano-germánica y para el positivismo jurídico, el ordenamiento jurídico es un sistema de normas cuya unidad se basa en la norma fundamental, de la cual derivan su validez todas las normas del ordenamiento sucesivas, las cuales se ordenan de acuerdo con el orden jerárquico establecido.

En concordancia con esta teoría, en el caso de Costa Rica la jerarquía normativa se establece en los artículos 6 y 7 de la *Ley General de la Administración Pública*, y en el Capítulo I del Código Civil costarricense, según los cuales la conceptualización del derecho indígena como derecho consuetudinario le otorga la categoría de fuente no escrita, supeditada al ordenamiento jurídico positivo, lo cual lleva a su miramiento dentro de una estructura piramidal positivista que coloca a la costumbre en la base de la pirámide,

como fuente supletoria y subordinada a la moral (de la sociedad dominante) y el orden público.

En efecto, según lo estipulado en el artículo 3 del Código Civil costarricense: el uso y la costumbre solo regirán en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo; lo cual, sumado al positivismo imperante, menoscaba otras concepciones de derecho no procedentes del Poder Legislativo, según el procedimiento establecido en la norma suprema (tal es el caso del derecho indígena).

En concordancia, en el artículo 8 sección dos del Convenio 169 de la OIT, se estipula que: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”; de lo cual se deriva su subordinación al sistema jurídico nacional.

A lo anterior se suma el positivismo jurídico, que concibe como valor primordial la seguridad jurídica y refuerza la idea de un juzgador condicionado a acatar la norma escrita, lo cual marca la aplicación de criterios y la emisión de sentencias que dan prevalencia a criterios normativos más que a los culturales, sociológicos, históricos y axiológicos; los cuales, si bien sí son considerados, no tienen el mismo peso que el de la literalidad de la norma.⁵ A su vez, esto

⁵ Así contemplado en los artículos 10 y 11 del Código Civil costarricense.

Artículo 10. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.

Artículo 11. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo

tiene como fin eliminar decisiones arbitrarias que obscurecerían la seguridad jurídica y darían al traste con el principio de igualdad ante la ley, lo cual implica que a todos se les ha de aplicar la misma norma, una vez cumplidos los supuestos normativos en ella contemplados.

Sin embargo, así como se brinda seguridad jurídica sobre la forma de decidir los casos, se desemboca en una desproblematicación de aspectos de índole social y cultural, que limitan las posibilidades de llenar de contenido los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, con criterios culturalmente pertinentes, de forma tal que se efectivicen y no se conviertan en meramente nominales.

En adición, la jurisprudencia tiene el rango de norma no escrita y sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito,⁶ por lo cual, salvo el caso del valor vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la de los jueces superiores no es directamente aplicable por los inferiores, en relación con casos análogos, aun cuando sea objeto de control de constitucionalidad.

Lo anterior en el marco de una construcción del Estado nación costarricense como compuesto por una población ciudadana étnicamente homogénea, de origen europeo, la cual se asocia con la modernidad, la civilización, el desarrollo y a la otrerización de lo indígena como calidad étnica connaturalmente asociada a la ruralidad, la tradición, el salvajismo y la premodernidad, por tanto, como calidad étnica subordinada.

La función de la persona juzgadora

Por su parte, la consideración de la norma podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

⁶ Según lo estipula el artículo 7 de la *Ley General de la Administración Pública*.

escrita como cimiento y garantía de la objetividad lleva a concebir la labor de aplicación normativa que realiza la persona juzgadora, como un razonamiento deductivo, el cual consiste en imputar la norma aplicable de la legislación vigente al caso en cuestión, para que, una vez verificado el cumplimiento de los supuestos estipulados en ella, se produzcan los efectos jurídicos planteados y se logre justicia pronta y cumplida.

Esta concepción mecanicista irreal, pero predominante, ha llevado a concebir a la persona juzgadora inserta dentro de una estructura jurídica estatal como la boca de la ley, lo cual desemboca en la desconsideración de quienes imparten justicia en las comunidades indígenas como jueces o juezas en el sentido estricto de la palabra.

Por su parte, la preponderancia de la norma escrita dentro del ordenamiento jurídico costarricense se respalda a nivel formativo en una fuerte preparación teórica y un limitado papel al estudio de la jurisprudencia, a la discusión interdisciplinaria y a la formación práctica; aunque la labor de interpretación normativa obedece a razones de índole económica, social, cultural y personales que, al lado de la norma, llevan a dimensionar como legítima una determinada interpretación y no otra. El juez es, pues, la boca de la ley, sí, pero de una ley interpretada de acuerdo con un contexto y hasta con posicionamientos personales ocultos bajo el principio de independencia judicial.

En consecuencia, la familia romano-germánica —ligada al positivismo jurídico, el cual concibe el campo jurídico como una ciencia objetiva, separada de la política, la moral y la economía— desemboca en la creencia de que basta con aplicar una norma legítima, racional, universal y objetiva, en el tanto emanada del órgano y por el procedimiento competente, para garantizar la eficacia del derecho y la resolución de problemas sociales; es decir, lleva implícita

la idea de que la norma dictada por el legislador siguiendo el proceso establecido es legítima y de que la administración de justicia es justa.

Lo anterior se expresa en las definiciones normativas. Al respecto, el artículo 2 de la Constitución Política costarricense manifiesta que la soberanía reside exclusivamente en la nación, mientras que el artículo 105 establece que la potestad de legislar mora en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. De manera que las normas promulgadas por esta son expresión de la voluntad popular, lo cual, sumado al artículo 129 que establece que las leyes son obligatorias y que nadie puede alegar ignorancia de estas, y al numeral 41, que señala que recurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación a las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales, y que debe hacerse justicia pronta y cumplida, llevan a conceptualizar la ley como expresión de la voluntad popular (ente trascendente, homogeneizado y monolítico) expresada y delegada en el Poder Legislativo; el cual promulga instrumentos que permiten hacer efectivos los derechos, pues, gracias a ella, se ha de encontrar reparación y se ha de hacer justicia pronta y cumplida. De lo que se deriva que la ley promulgada por los canales establecidos es *per se* justa y buena.

En ese sentido, es particularmente distintiva la representación de la justicia en el edificio de los tribunales costarricenses como una diosa de ojos vendados y balanza en mano, que refiere a una autoridad trascendente e incorruptible, la cual, sin mirar diferencias, otorga a cada uno y de manera justa cuanto le corresponde.

Estas ideas refuerzan la creencia de que, para hacer efectivos los derechos, basta con la existencia de normas, pese a que estas no se apliquen; de ahí se desprende la fe en que la emisión normativa y las reformas jurídicas, en

especial las de la fuente suprema o constitucional, bastan para permitir el acceso y efectivo ejercicio de los derechos.

Por otra parte, la confianza en la emisión normativa, como remedio para hacer efectivos los derechos y encontrar reparación a los daños sufridos, incide en que se no se cuestione su efectividad, pese a su discordancia con la realidad o a su ineficacia. Esto conduce, a su vez, a que, en la práctica, la emisión normativa sirva más para legitimar las prácticas de las instancias públicas y las políticas de ausentismo estatal con respecto de los pueblos indígenas, que como herramienta efectiva para ejercer derechos. Lo anterior evita la problematización y privilegia el mantenimiento de un orden social, económico y político determinado.

Si a estas ideas se les suma el temor de los jueces de incurrir en prevaricato ⁷ —que tipifica como delito penado con años de cárcel al funcionario judicial que dictare resoluciones contrarias a la ley—, así como la cantidad de trabajo existente,⁸ que dificulta discusiones amplias e interdisciplinarias, hacen incidir en interpretaciones jurídicas que pueden terminar por reproducir nociones sobre lo indígena que se han convertido en aspectos “de sentido común” y han sido naturalizadas como evidencias, más que en interpretaciones innovadoras que efectivicen el principio de progresividad y no regresividad

⁷ Código Penal costarricense. Artículo 350. Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos. Si se tratare de una sentencia condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de prisión. Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo será aplicable en su caso, a los árbitros y arbitradores.

⁸ En una revisión realizada de la página del Poder Judicial, en agosto de 2019, se consigna que en 1989 la Sala conoció 365 casos, los cuales, al pasar los años, han aumentado de manera constante, al punto que en el 2018 la Sala resolvió 20 493 casos.

de los derechos humanos, las cuales requieren de discusiones a fondo de aspectos que rebasan lo meramente jurídico.

“Lo indígena” como calidad asociada a las prácticas inhumanas y al canibalismo

Ahora bien, la prevalencia del derecho escrito lleva a desconocer como tal aquellos preceptos que no sigan la vía de creación normativa establecida en la norma suprema. Estos quedan fuera del sentido común jurídico, de ahí que el derecho indígena sea visto y conceptualizado dentro del ordenamiento jurídico costarricense como derecho consuetudinario, o incluso como un conjunto desarticulado de costumbres ligadas a mitos y a una visión del mundo de seres ubicados en un estado evolutivo inferior; lo que, a su vez, los hace acreedores de un protoderecho inferior al de un ordenamiento normativo racional, de esto se deriva que tales costumbres deben ser reconocidas únicamente si no contradicen los ordenamientos jurídicos nacionales, los derechos humanos, la moral y el orden público.

En este escenario se inscribe lo expresado en la histórica sentencia en la que la Sala reconoció la constitucionalidad del Convenio 169, con ocasión de la consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad de que fue objeto la adopción de esa norma internacional. En esa sentencia, la Sala estipuló:

El Convenio consultado [...] plasma en un instrumento internacional jurídicamente exigible una serie de derechos, libertades y condiciones económicas, sociales y culturales tendentes, no sólo a fortalecer la dignidad y atributos esenciales de los indígenas como seres humanos, sino también, principalmente, a proveer medios específicos para que su condición de seres humanos se realice plenamente

a la vista de la situación deprimida, a veces incluso explotada y maltratada, en que viven los aborígenes de muchas naciones; situación que no es del todo ajena al Continente Americano, donde las minorías, y a veces mayorías indígenas, se encuentran prácticamente desplazadas de la civilización predominante [...] Hoy, en el campo de los derechos humanos se reconoce [...] Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado —lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos sólo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo—; c) Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante [...] ⁹

Esto implica el reconocimiento de la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, dentro de una noción de “lo indígena” como calidad étnica asociada a prácticas inhumanas y al canibalismo, relativa a sujetos: “prácticamente desplazados de la civilización predominante”; de manera tal que, por encima del respeto a sus tradiciones se encuentra la obligación de resguardar “la dignidad y valores fundamentales reconocidos por el mundo civilizado”.

A partir de este razonamiento, se deduce la

⁹ Sentencia 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992.

exclusión de los indígenas del mundo civilizado y la idea de que sus tradiciones pueden vulnerar los derechos humanos. Así, sin ningún antecedente histórico, ni caso referencial que en concreto permita sostener tales argumentaciones, se les atribuye a los indígenas costarricenses prácticas como el canibalismo, el cual los deshumaniza en el tanto encierra un elemento en las ideas que asocian lo indígena con lo salvaje, fijando un criterio racista no utilizado con otros colectivos.

En concordancia, las costumbres indígenas se reconocen en la medida en que se trate de las costumbres permitidas por el ordenamiento jurídico, la moral y el orden público; lo cual deja abierta la intromisión en asuntos internos en todos aquellos casos que el indio permitido (Hale, 2004) se salga de los límites y márgenes del sistema jurídico dominante, lo cual implica una transgresión a la autonomía.

Por su parte, este criterio es respaldado por la existencia de normas que conceptualizan la validez de las costumbres de los pueblos indígenas cuando no se oponen a los derechos fundamentales reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales ni a los derechos humanos internacionalmente reconocidos,¹⁰ siendo el discurso implícito de estas normas que las costumbres indígenas son susceptibles de violentarlos.

Lo indígena como calidad étnica subordinada

En este marco se crean instituciones para atender y representar a los pueblos indígenas, así, en la Ley Indígena y su Reglamento, se establecen las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígenas (ADIS) y la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), como instancias representativas de los pueblos indígenas, pese a

¹⁰ Según artículo 8 inciso 2 del Convenio 169 de la OIT.

ser entes de creación estatal, lo cual es vivido por quienes han objetado estos entes como un acto de subordinación de sus instancias representativas a las estructuras impuestas por el Estado, que, de esa forma, extiende su control sociojurídico sobre las comunidades.

Sobre este tema, el relator especial de Naciones Unidas en su visita a Costa Rica en 2011 exteriorizó:

[...] las ADI que existen en los varios pueblos indígenas de Costa Rica son percibidas como agencias del Estado y no como instituciones verdaderamente representativas de los pueblos. Se alega que las ADI han sido una imposición que ha llevado a debilitar las estructuras tradicionales de representatividad.¹¹

Al respecto, una situación particularmente grave es la vivida en Térraba, donde dicha instancia sigue manteniendo la participación ilegítima de personas no indígenas, lo cual ha llevado a que un sector del pueblo no la reconozca, debido a las desafiliaciones y afiliaciones ilegítimas. Situación que dio cabida a la sentencia 2010-10224, en la cual la Sala Constitucional costarricense varía el criterio respecto al cual eran las ADIS quienes definían a quién se consideraba como indígena para reconocer que eran los ancianos de la comunidad quienes debían definirlo. No obstante, al margen de lo estipulado en dicha sentencia, la Sala ha reiterado¹² a las ADIS como la única expresión legítima de representatividad de la comunidad indígena, al grado de que en cada territorio no puede haber más de una.¹³

Por eso, pese a que en el 2010 parece darse un

¹¹ Informe del relator especial de Naciones Unidas sobre El Diquís, párrafo 26.

¹² Entre otras las sentencias 2002-2623, 2003-03485, 6856 del 2005, 2010- 018714, 2011-710 y 2012-018147.

¹³ Criterio consignado en el voto 12-005315.

quiebre en cuanto al poder otorgado a las ADIS, en el 2011, mediante el voto 397, la Sala reitera la competencia de estas instancias para disponer de la posesión de la tierra,¹⁴ así como considera que: “la mayor parte de las poblaciones indígenas tienen un grado de evolución cultural bastante avanzado, debido a su forma de organización actual, a través de las Asociaciones de Desarrollo Indígenas”. Criterio que evidencia, a su vez, una noción de lo indígena como calidad étnica ubicada en un grado evolutivo inferior, lo cual demuestra “su evolución”, en el tanto se organice a través de dichas instancias estatales.

En cuanto a la CONAI, inicialmente, se mantuvo el criterio de considerarla como el ente representativo de las comunidades indígenas, lo cual comenzó a variar en el 2005,¹⁵ cuando la Sala sostuvo que, si bien la CONAI es una entidad estatal conformada por indígenas, no puede asimilarse a las comunidades indígenas. No obstante, la CONAI sigue siendo el forzoso referente estatal en tareas de vital importancia para la autonomía de las comunidades indígenas. Tal es el caso de la competencia en las certificaciones de derechos de no indígenas en áreas colindantes con los territorios, o la competencia para autorizar y vigilar la explotación racional de los recursos naturales renovables en los territorios indígenas.¹⁶

La consideración de aspectos socioculturales en la emisión de sentencias

Dado el escenario previamente referido, los aspectos de índole cultural son accesorios y no

¹⁴ Por lo demás, el mismo voto es limitado, en tanto el carácter representativo otorgado a los ancianos es solo para determinar la condición de indígena de un sujeto, lo cual, pese a que representa un avance, no tiene incidencia directa en la definición de políticas públicas y de recursos.

¹⁵ Cuando se emite el voto 05-006856.

¹⁶ En relación, pueden consultarse las resoluciones 3515-97, 04-009931 y 12-007214.

siempre contemplados para emitir sentencias, aunque cada pueblo tiene diversas formas de llenar de contenido y hacer efectivos sus derechos. Al respecto, Carolina refiere:

Debemos cuestionarnos sobre el tipo de “justicia” que se está impartiendo realmente en el país, por cuanto esta podría estar más ciega de lo que debería estar, al omitir, a la hora de impartir el fallo, aspectos socioculturales y económicos relevantes. Los jueces de la República se encuentran abrumados con la cantidad de casos y expedientes que deben resolver. A la hora de emitir una sentencia, lo normal es que ese tipo de discusiones no se lleven a cabo. Realmente, es en casos muy grandes en los que se manejan grandes intereses económicos, y en los que los grandes bufetes participan como partes, que se podría presentar este tipo de discusión (Comunicación personal, 11 de junio del 2019).

En similar sentido, Alejandra indica:

Si las partes introducen, por ejemplo, la necesidad de un peritaje cultural, o un peritaje antropológico, se incorpora y, a partir de ahí, se genera alguna discusión, pero es una discusión reglada, no libre. Por ejemplo, en materia penal, gracias al convenio de la OIT, se ha empezado a hacer peritajes culturales de las poblaciones indígenas cuando una persona indígena se encuentra como víctima o como imputado en un proceso penal y, a partir de ahí, se generan discusiones importantes (Comunicación personal, 19 de agosto del 2019).

Al respecto, para las personas juzgadas entrevistadas, la existencia de una formación profesional formalista lleva a que el juez se considere como el aplicador de la literalidad de

norma, más que como un actor que dentro del contexto histórico y sociopolítico deba realizar una interpretación con un elevado nivel de elaboración.

Al respecto, Ricardo dice:

Las clases, en su mayoría, siguen siendo magistrales y en las que se va a tomar nota de lo que luego se debe repetir en los exámenes. Seguimos siendo educados para aplicar leyes y códigos y repetir lo que dice el profesor. Falta un aprendizaje práctico que nos prepare para enfrentar cosas que de las que hablan poco los profesores en las clases, y en general que adolecen de una discusión a fondo en la sociedad costarricense (Comunicación personal, 23 de agosto del 2019).

Por su parte, Carolina señala:

En las universidades costarricenses, tanto públicas como privadas, la educación jurídica se lleva a la práctica a través del estudio de los libros de texto de doctrina, historia y filosofía del derecho; así como del marco normativo que nos rige, siguiendo la pirámide de Kelsen de las normas, partiendo de la Constitución y los tratados y convenios internacionales, hasta los reglamentos, decretos, etcétera. Los profesores usualmente imparten clases magistrales, y evalúan lo aprendido por el estudiante a través de exámenes parciales y finales, desde mi experiencia no existe la práctica de enseñar a través del análisis de caso (Comunicación personal, 11 de junio del 2019).

En concordancia, Alexis apunta:

En las universidades la formación se basa en el estudio del sistema normativo; ahorita, en

el mejor de los casos, de la Constitución hacia abajo. Lamentablemente, no siempre los instrumentos internacionales de Derechos Humanos han tenido un peso significativo en la malla curricular. Ciertamente, predomina más la clase magistral; todavía, aunque hay otras metodologías, siguen predominando los exámenes basados en el conocimiento y no necesariamente en la resolución de casos. Por otro lado, la resolución del conflicto no es en conciencia, sino con base en la normativa y en el orden jerárquico que se juró cumplir (Comunicación personal, 13 de junio del 2019).

Así, aún cuando el estudio de casos no sea ajeno a las escuelas de Derecho costarricense, se privilegian las clases magistrales, el estudio de teoría y la aplicación de exámenes, muchas veces focalizados en criterios memorísticos y en los que se consignan las soluciones dadas por el docente, más que en el estudio de casos y en una discusión interdisciplinaria dirigida a la resolución de problemas.

Aunado a lo anterior, dentro de la formación académica de las universidades, los cursos sobre los derechos de los pueblos indígenas son básicamente inexistentes y no se encuentran dentro de cursos obligatorios, de manera que, aunque posteriormente el Poder Judicial—a través de las unidades de capacitación y de la escuela judicial— imparte cursos de formación con el propósito de crear conciencia en la judicatura sobre los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, persisten limitaciones debido a la carencia de una formación básica sobre el tema.

Sobre el tema, Nuria indica:

Falta mucho por hacer para cumplir los derechos de los pueblos indígenas. Lo que pasa es que no todos los jueces tienen formación en el tema, que es algo muy

reciente. Si eso pasa con nosotros que somos jueces agrarios y hemos recibido capacitación sobre el tema, imagínese con los otros que nunca en su vida ven ni se topan con indígenas (Comunicación personal, 17 de setiembre del 2019).

Al respecto, Ana María enuncia:

Aparte de que existe, en muchos casos, discriminación racial por parte de algunos operadores de justicia, en la mayoría de los casos estos carecen de formación jurídica específica relacionada con los derechos humanos de los pueblos indígenas. Desgraciadamente, en nuestro país la materia no se encuentra incluida formalmente en la currícula de estudios de las universidades públicas y de las privadas y en el Poder Judicial no fue hasta la promulgación de las Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las Poblaciones en Condición de Vulnerabilidad, que, por Acuerdo de Corte Plena, fueron adoptadas en su totalidad por la Corte, que el tema comenzó a ser tratado y analizado por una Subcomisión Institucional de Acceso a la Justicia para Personas Indígenas (Comunicación personal, 12 de junio del 2019).

Por su parte, Ricardo asevera:

En cuanto al tema de los derechos de los pueblos indígenas a todo nivel, se observan incumplimientos de los derechos que les son inherentes y que les son reconocidos por tratados internacionales. En materia de consulta, por ejemplo, hasta ahora, por algunas intervenciones de la Sala Constitucional, se está obligando a que se efectúe, solo que la forma en que se operativiza no necesariamente refleja la voluntad de los pueblos. En materia de Derecho Penal hasta ahorita ha

comenzado a establecerse la necesidad de que existan traductores, y que el juicio se haga en un lenguaje accesible, que se haga en las comunidades. Hay grandes problemas en los temas de traductores. Todavía existen prácticas indebidas, como la de emitir sentencias orales, con respaldos audiovisuales a los que no tiene acceso la población indígena. El tema del peritaje cultural o antropológico, que se está exigiendo para conocer la cosmovisión, las costumbres, etcétera, y respetar el Convenio de la OIT hay pocos profesionales capacitados para realizarlos. Adicionalmente, las personas indígenas que son sentenciadas por delitos graves, en donde no se puedan utilizar sanciones que marca la costumbre de su comunidad, tienen que cumplir la pena en centros penales, en el mejor de los casos en centros de población muy lejanos a los territorios en los que viven, lo cual los desarraiga de su población (Comunicación personal, 23 de agosto del 2019).

Por su parte, Luis señala:

En el Poder Judicial predomina un enfoque destinado a sacar adelante el trabajo y resolver la mayor cantidad de casos, en este escenario los derechos de los pueblos indígenas son asuntos que se han desarrollado más por la Sala Constitucional, pero sobre todo por tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por eso el control de convencionalidad, que es algo novedoso, no siempre es parámetro ordenador a la hora de resolver casos. (Comunicación personal, 20 de agosto del 2019).

A esto se suman las limitaciones internas para que jueces y juezas asistan a las capacitaciones emprendidas por el Poder Judicial, debido,

por ejemplo, a factores de tipo económico que impiden contar con los recursos para autorizar la sustitución de la persona juzgadora. De igual manera, cuando hay personas juzgadoras unipersonales, se da el caso de que no pueden asistir a los cursos de formación y actualización, pues deben atender los casos asignados.

No obstante, las personas juzgadoras entrevistadas representan una disposición personal más progresista al señalar, recurrentemente, la necesidad de “interpretaciones pertinentes y justas que den respuesta real a las demandas de las personas” y a la necesidad de una justicia “con rostro humano”, como el norte hacia el cual debe propender el proceso de interpretación normativa.

Al respecto, Nuria dice:

Los territorios indígenas son otro mundo, y el Derecho debe interpretarse considerando las visiones de mundo de los pueblos indígenas; esto no se hace, pero es algo que nos toca a todas y todos, el Poder Judicial debe tener un rostro más humano, cara de mujer, de indígena, de persona con discapacidad. Considerando que el valor fundamental de derecho es la convivencia social entre los seres humanos y el respeto de sus derechos fundamentales, sin discriminación de ninguna especie (Comunicación personal, 17 de setiembre del 2019).

Mientras que Xinia considera:

Hay mucho desconocimiento de los pueblos indígenas; por eso, hay que tener un acercamiento de otro tipo y valorar asuntos como los fuertes intereses económicos, que hacen que se cometan muchas violaciones en cuanto a los territorios indígenas, que son usurpados por personas no indígenas tanto para construir ahí sus viviendas como

para la explotación agrícola o minera y la tala de árboles. Pero esto no es todo, también falta considerar aspectos sociales y culturales que hacen que sean violentados sus derechos laborales; por ejemplo, es el caso de la población ngäbe buglé reducida prácticamente a servidumbre, dentro de la cual sufren aún más las mujeres que, en algunas ocasiones, se ven separadas de sus hijos para ser llevados a instituciones estatales (Comunicación personal, 21 de octubre de 2019).

Por su parte, Elena refiere:

Es indispensable la realización de peritajes culturales y de una discusión interdisciplinaria que permita un efectivo ejercicio de derechos de poblaciones de las que se conoce poco, este debe ser un proceso que se ha de implementar paulatinamente, debido a que necesita de recursos y de reformas profundas que implican un cambio de mentalidad (Comunicación personal, 23 de octubre del 2019).

Estas declaraciones hablan de la distancia entre la formación académica y una práctica institucional de corte positivista, pero, a la vez, descomprometida con la aplicación de la normativa existente sobre derechos indígenas, frente a la importancia que a escala personal se otorga a respetar la normativa y a considerar el entorno social y cultural. En ese sentido, evidencian las diversas formas en que son apropiadas u objetadas las prácticas jurídicas que limitan el cumplimiento de los derechos de dichos pueblos.

Al respecto, diversos autores han llevado a cabo estudios etnográficos que dan cuenta de que el Estado y sus instituciones no son instancias coherentes, organizadas y de características precisas e inalterables, por lo cual solo es posible

entenderlo si se consideran las prácticas de los agentes situados histórica y culturalmente que lo reproducen a diario (Abrams, 1988; Gupta, 1995; Gupta y Sharma, 2006; Schavelzon, 2008).

En correspondencia, las declaraciones de las personas funcionarias judiciales entrevistadas hablan de una disonancia entre los aspectos que para ellos efectivamente se consideran al momento de dictar las sentencias y las aspiraciones a nivel personal o del deber ser que ellos evalúan deberían considerarse.

No obstante, aunque hay disenso, se termina por reproducir un orden social, cimentado en estructuras que impiden el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Al respecto, Thompson (2002: 135) señala que, pese al desafío al orden social, su reproducción obedece a la falta de un consenso dirigido a conducir a acciones políticas que conlleven a cambios sustanciales y agrega que:

El rechazo de los valores y las creencias propagados por los principales organismos de socialización, no representan necesariamente un desafío al orden social. Con frecuencia, el escepticismo y la hostilidad se amalgaman con los valores tradicionales y conservadores. Y a menudo se moderan por un sentido de resignación.

En este sentido, factores tales como las diferencias debidas a la rama del derecho en que las personas juzgadoras se especializan, la instancia del Poder Judicial donde trabajan, los particulares procesos de formación profesional, los factores personales, de género, clase y edad, entre otros, impiden acuerdos sustanciales para un reconocimiento más progresista de los derechos de los pueblos indígenas.

Lo anterior, sumado a la particular ubicación dentro de la estructura económico-social de las

personas juzgadoras, que no es precisamente la de sujetos marginales, así como las condiciones materiales concretas selladas por un marco legal de actuación (y las consideraciones culturales impresas dentro de este), inculcado por los procesos de socialización y reforzado en las instancias de formación universitaria mediante sus métodos pedagógicos, explican por qué las declaraciones previamente referidas describen tanto la prevalencia del positivismo jurídico como el incumplimiento de los derechos que las normas estipulan. Lo cual podría parecer contradictorio, si no se considera que la misma norma estipula el reconocimiento de los derechos indígenas como supeditados al ordenamiento jurídico nacional, a la moral, al orden público y a los derechos humanos (concebidos desde una visión unidireccional).

En ese sentido, el Poder Judicial no es monolítico —ni lo son sus diversas instancias—, pero tampoco una suma de fragmentos. Hay, pues, una cultura jurídica inmersa dentro de una tradición normativa y una idea sobre “lo indígena” traducida en normas, cuyo respeto es reforzado mediante procesos de formación universitaria e institucional, que, al lado de las subjetividades y visiones personales, operan en prácticas jurídicas cotidianas que deben ser consideradas a la hora de analizar las posibilidades que el disenso —el cual desafía el positivismo jurídico y articulado discurso que el Estado nación tiene sobre pueblos y personas indígenas— ofrece para un mayor acceso a la justicia de estas colectividades.

En relación con lo anterior, Díaz Arias refiere el peso de la construcción imaginaria de una Costa Rica “blanca” que, con la idea de una “raza homogénea”: “construyó una imagen del indígena como una cultura y una sociedad desaparecidas en la época colonial y sin ninguna conexión con la actual sociedad costarricense” (2007: 59).

A esto se suma que la reforma al artículo primero constitucional, donde Costa Rica

se reconoce como república pluriétnica y multicultural, se efectuó hace apenas cuatro años, en agosto de 2015; a diferencia de países como Colombia (1991), Perú (1993), o Bolivia (1994), entre otros. De manera que, a diferencia de esos estados, las concepciones normativas de valoración positiva y reconocimiento de la diversidad son más recientes.

En este orden de ideas, se construyen modelos de interpretación articulados en un derecho liberal y dentro de una cultura jurídica basada en la tradición romano-germánica, según la cual la persona juzgadora inserta en el aparato judicial es la boca de una ley racional, universal y legítima, de cuya aplicación se obtiene justicia pronta y cumplida. Mientras que lo indígena como calidad étnica subordinada implica la sujeción al ordenamiento nacional y a los derechos humanos.

En este escenario, el derecho indígena es considerado como costumbre y las costumbres de estos pueblos son apreciadas siempre que no entren en contradicción con los ordenamientos jurídicos nacionales, los derechos humanos, la moral y el orden público de un nosotros considerado como superior a la otredad indígena.

En ese sentido, el dogma del positivismo jurídico en la autonomía y la neutralidad del derecho encubre que las prácticas judiciales y las sentencias son producto de sujetos socializados en una determinada cultura, imbricada por relaciones de poder que son protegidas por un derecho liberal dentro del cual una normatividad es valorada en detrimento de la otra.

Lo anterior no desmerece la normativa dictada ni los valiosos reconocimientos que se han realizado en instancias como la Sala Constitucional en sus sentencias ¹⁷ o en la Subcomisión de

¹⁷ Dentro de estos, se encuentra la consideración de los derechos territoriales como derechos fundamentales en el voto 6229-99 (relativo a la constitucionalidad del reclamo

Pueblos Indígenas. No obstante, muestra que la distancia entre emisión y aplicación normativa debe ser explicada como un proceso socialmente estructurado, dentro del cual no son ajenos el orden geopolítico, las concepciones de derecho imperantes, así como los aspectos simbólicos y de construcción de sentido.

A modo de cierre

El derecho de corte liberal, el positivismo y la cultura jurídica del Poder Judicial costarricense privilegian la aplicación de normas escritas que validan el reconocimiento normativo de lo

de los indígenas malekus para reivindicar tierras que les fueron cercenadas o cuando estipuló que los límites impuestos a las comunidades indígenas pueden ser una ficción estatal, por lo que se debe recurrir a otros criterios que den cuenta de la ocupación histórica y tradicional, estipulado en el voto número 10224-2010 de las 10:51 del 11 de junio de 2010). Asimismo, existen sentencias como la 7536-2016, en la cual estipuló que se deben respetar las costumbres de la comunidad indígena sobre la propiedad, o la 10288 del 2016, en la que -basada en los resultados de un peritaje cultural- se estimó que la no prórroga de un nombramiento no resultaba arbitraria, siempre y cuando se respondía a la cosmovisión y a la cultura cabécar. En adición, se ha estipulado que parte del debido proceso del imputado indígena implica la presencia y participación de traductores y que se debe considerar la condición de indígena del imputado al momento de imponer la pena (votos 11-10836 y 11-1 1310). También ha establecido la celebración de audiencias en la comunidad indígena donde reside el imputado, para garantizar el derecho a la unión familiar y al ligamen con la comunidad de origen que mantienen los indígenas (voto 2015 014906), así como la obligación de asignar asistencia letrada en caso de pensiones alimentarias donde los acusados sean indígenas, para no causar indefensión (voto 011544-2016), y contar con traductores en casos ante el Patronato Nacional de la Infancia que involucren menores de edad que no hablen español (voto 2015-006279). No obstante, al lado de estos criterios, subsisten visiones limitadas del derecho a la consulta previa, libre e informada cuando la Sala consideró en el voto número 2011-12975 que la consulta indígena no procedía en etapas de prefectibilidad. Así como criterios paternalistas que siguen considerando a las ADIS y a la CONAI como instancias representativas de los pueblos indígenas.

indígena como calidad étnica subordinada. En concordancia, la jerarquía normativa estipulada en los artículos 6 y 7 de la *Ley General de la Administración Pública*, y en el Capítulo I del Código Civil costarricense, le otorgan al derecho indígena concebido como derecho consuetudinario, la categoría de fuente no escrita, supeditada al ordenamiento jurídico positivo, a la moral (de la sociedad dominante) y al orden público. Esto también sucede con el Convenio 169 de la OIT, pues supedita el reconocimiento de las costumbres e instituciones indígenas a que no contravengan los ordenamientos jurídicos nacionales y los derechos humanos.

En consecuencia, la norma contiene una formación discursiva sobre lo indígena que consagra un orden social y sus relaciones de poder, pese a que esta situación se mantiene oculta incluso para los aplicadores jurídicos que han interiorizado la idea de la legitimidad de las normas debidamente aprobadas, las cuales se reconocen como universales e igualitarias. Esto se expresa en el discurso enunciado en las entrevistas donde lo que se cuestiona no es la norma, sino su falta de aplicación.

De tal modo, se encubren las relaciones de poder que determinan su promulgación y posterior aplicación, lo cual llama la atención sobre la necesaria consideración de aspectos estructurales de naturaleza social, económica y simbólica que, al lado de los jurídicos, determinan el ejercicio de los derechos.

Bibliografía

- Abrams, Philip. (1988). "Notes on the Difficulty of Studying the State". *Journal of Historical Sociology*, 1 (1):58-89.
- Anaya, James. (2011). *La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto*

hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica.

- De la Cadena, Marisol y Starn, Orin. (2009). "Indigeneidad: Problemáticas, experiencias y agendas en el nuevo milenio". *Revista Tabula Rasa*, 10: 191-223.
- David, D. A. (2007). Entre la guerra de castas y la ladinización. La imagen del indígena en la Centroamérica liberal, 1870-1944. *Revista de Estudios Sociales*, (26): 58-72.
- Friedman, Lawrence. (1975). *The Legal System: A Social Science Perspective*. Russell Sage Foundation.
- Friedman, Lawrence. (1997). "The Concept of the Legal Culture: A Reply". En Nelken, David (ed.). *Comparing Legal Cultures* (pp. 34-49). Aldershot, Reino Unido: Dartmouth.
- Friedman, Lawrence y Pérez Perdomo, R. (2003) *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford: Stanford University Press.
- Gupta, Akhil. (1995). "Blurred Boundaries: The Discourse of Corruption, the Culture of Politics, and the Imagined State". En *American Ethnologist* 22 (2): 375-402.
- Hale, Charles. (2004). "El protagonismo indígena, las políticas estatales y el nuevo racismo en la época del 'indio permitido'". En *Memoria del Congreso Internacional de MINUGUA "Construyendo la paz: Guatemala desde un enfoque comparado"* (pp. 51-66). Recuperado de http://www.cedet.edu.ar/Archivos/Bibliotecas_Archivos/id40/hale%20protagonismo%20indigena.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Censos Costa Rica. (2011). X Censo Nacional y VI de Vivienda. Resultados generales. San José:



Instituto Nacional de Estadística y Censos
de Costa Rica (INEC).

Quijano, Anibal. (1995). “Raza, etnia y nación
en Mariátegui: cuestiones abiertas”. En
Estudios Latinoamericanos, 2 (3): 3-19.

Sharma, Aradhana y Gupta, Akhil (eds.). (2006).
The Anthropology of the State. A Reader.
USA UK Australia: Blackwell Publishing.

Schavelzon, Salvador. (2008). “Antropología del
Estado en Bolivia: verdades sagradas, farsas
políticas y definiciones de identidad”. En
Cuadernos de Antropología Social, (28):
67-84.

Thompson, John. (2002). *Lenguaje e Ideología.*
Universidad Autónoma Metropolitana:
México.



BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN EN COSTA RICA

*Braulio Venegas Dijeres**

Comisión de Derecho de la Construcción e Infraestructura

Resumen

La construcción es una actividad dinámica que, en virtud del tamaño de las obras, de las interacciones con diversidad de sujetos y obligaciones, es necesaria su regulación y, por ende, la definición del alcance en la responsabilidad de cada una de las partes involucradas en la obra constructiva. Con este fin, surge el Derecho de la Construcción, como una disciplina jurídica que regula las interacciones entre los diversos actores que participan en un proyecto constructivo. En Costa Rica, esta rama del Derecho está constituida por una serie de normas dispersas que se deben complementar con el Derecho Urbanístico, por lo que los retos del Derecho de la Construcción en el país son amplios, debiéndose desarrollar mejores prácticas y conocimientos que permitan avanzar en la implementación de esta rama del derecho.

Palabras clave: Derecho de la Construcción, Derecho Urbanístico, contratos de construcción,

responsabilidad profesional, riesgo.

Abstract

Construction is a dynamic activity. By virtue of the size of the works and the interactions with a diversity of subjects and obligations, its regulation and therefore the scope of responsibility of each of the parties involved in the construction work is necessary. With this purpose, construction law arises, as a legal discipline that regulates the interactions between the various actors who participate in a construction project. In Costa Rica, this branch of law is constituted by a series of dispersed norms that must be complemented with urban law, so the challenges of construction law in the country are broad, having to develop best practices and knowledge that allow progress in the implementation of this branch of law.

Keywords: construction law, urbanistic law construction contract, professional liability, risk.

I. Relación del Derecho con la industria de la construcción

La necesidad del hombre para desarrollarse y asentarse en estructuras cada vez más complejas y especializadas ha provocado que la construcción sea una de las actividades económicas con mayor dinamismo, así como generadora de movilidad económica y social. A través de la construcción¹, se satisfacen las necesidades de infraestructura de la mayoría de las actividades económicas y sociales de Costa Rica, favoreciendo cambios trascendentales en los estándares de vida de la población, al facilitar el acceso a los servicios sociales y a los mercados de trabajo.

I.i Objeto del Derecho de la Construcción

LaramadelDerechoqueregula la construcción de obras y las relaciones jurídicas de todos los sujetos que participan directa e indirectamente en la realización de un proyecto constructivo se denomina **Derecho de la Construcción**. Si bien el Derecho de la Construcción no constituye una las ramas tradicionales de las disciplinas jurídicas contemporáneas (Aquino, 2001, p.2.), desde las primeras fuentes normativas conocidas han existido disposiciones precisas que regulan la materia.

En Costa Rica, el desarrollo de la actividad constructiva se pacta mediante contratos de construcción, a través de los cuales las partes contractuales definen los alcances técnicos y legales de las obras, así como los mecanismos para resolver sus conflictos. El contrato de construcción es catalogado como: “*un contrato de*

¹ La construcción según el artículo 1 de la Ley de Planificación Urbana se define como: “*toda estructura que se fije o se incorpore a un terreno; incluye cualquier obra de edificación, reconstrucción, alteración o ampliación que implique permanencia.*” Dentro del marco de este artículo, se analizará la construcción como actividad económica que abarca las diversas obras de infraestructura.

obra con un objeto determinado” (Arce y López, 1984, p.190.), mediante el cual se obliga a una de las partes a producir un resultado de trabajo y a la otra a pagar una remuneración.

En el Código Civil costarricense, el contrato de construcción se reconoce en su Título VI como de *arrendamiento de obra*, siendo su finalidad típica la realización de una obra, en este caso material, que consiste en la edificación de una obra de arquitectura e ingeniería, contra el pago de un precio. El aspecto distintivo de este contrato radica en que lo prometido por el constructor no es el trabajo o el servicio en sí mismo considerado, sino **el resultado del trabajo, la ejecución de la obra** (Gordienko y Cruz, 1989, p.16), por lo que el contratista debe una obligación de resultado.

No obstante, la consecución de este resultado **está asociada normalmente a un riesgo**², por el cual el constructor asume la responsabilidad de cumplir con su obligación de hacer, ajustada a la aceptación del propietario.

Los contratos de construcción, independientemente del modelo que se utilice, están diseñados para traspasar el riesgo desde el mandante o propietario hasta el contratista (Araya, 2018, p.221), por lo que se definen los distintos roles de cada parte y se distribuyen los riesgos de cada cual, para procurar la eliminación o, al menos, el control de los problemas típicos de la relación contractual.

En virtud de esta característica contractual, es de suma importancia que la industria de la construcción avance hacia el mejoramiento y

² La Guía para la gestión integrada de proyectos de ingeniería, arquitectura y construcción, del Colegio de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), define en su glosario como riesgos “*aquellas circunstancias o eventos que si se materializan pueden tener un efecto negativo o positivo sobre la ejecución del proyecto*”. El impacto de la materialización del riesgo se refleja en el tiempo de ejecución, y en los costos e ingresos futuros del proyecto.

optimización en la coordinación de los participantes de los proyectos, por medio de la implementación de contratos que promuevan, tanto operativa como jurídicamente, la colaboración e integración entre tales participantes.

Con este fin, es necesario sistematizar los conceptos técnicos y legales más fundamentales en materia de proyectos de ingeniería y construcción, así como el alcance de los profesionales inmersos en cada obra constructiva, para dar paso a la **nueva generación de contratos colaborativos**, donde el riesgo sea compartido y se alineen los intereses económicos de los involucrados.

II: Sujetos inmersos en la construcción de proyectos de infraestructura

Dentro de las relaciones jurídicas que regula el Derecho de la Construcción, interactúan diversos grupos de sujetos que se ven inmersos en las relaciones contractuales que tienen como fin la ejecución del proyecto. Estas interacciones van desde el comitente o propietario, quien solicita la obra, hasta el ingeniero o empresa constructora que puede subcontratar otros servicios relacionados con su obligación, por lo que, para un mayor acercamiento a la actividad constructiva, es pertinente reconocer el rol que cada parte cumple dentro de la relación contractual.

II.i. Comitente o propietario de la obra

Se reconoce al comitente o propietario como aquel que contrata para sí la construcción de una obra (Gordienko y Cruz, 1989, p.16.). Este puede ser una persona física o jurídica y es quien adquiere el derecho a recibir a satisfacción la obra que ha encomendado a un tercero.

En el caso de ser una obra pública, el comitente sería la institución o entidad estatal que solicita la contratación de una obra constructiva,

en búsqueda de satisfacer determinado interés público.

Dentro de esta figura, se debe resaltar al “inversionista o desarrollador”, quien es el que construye la obra para su posterior venta a otras personas que serán los propietarios finales de los inmuebles. Por lo que el dueño de la obra no necesariamente debe ser el dueño del terreno, pudiendo ser el comitente un poseedor de buena fe o un representante del dueño ³.

II.ii. El constructor o contratista

Es la persona física o jurídica de carácter privado que, mediante contrato, se encarga, a cambio de un precio determinado, de la ejecución de las obras de construcción o infraestructura, sea o no dueño de este, siempre que se atenga a las condiciones estipuladas en los documentos del contrato (Huertas, 2001, p.33).

De esta forma, el constructor o contratista asume la obligación de realizar determinadas obras mediante la aportación de elementos de trabajo, del personal y medios auxiliares con arreglo a un precio determinado. Dependiendo del modelo contractual a utilizar, el constructor estará obligado a suministrar los materiales de la obra y a la organización administrativa y económica de esta.

En el caso de la obra pública, el sujeto a quien se le encarga la ejecución de una obra se reconoce como *contratista*, el cual debe cumplir con una serie de características y conocimientos especializados, con el fin de ser seleccionado por la Administración para realizar determinada obra. Sin embargo, se debe aclarar que el contrato de construcción inicialmente no es personalísimo, salvo que se establezca en virtud de las cualidades personales del contratista, ya que no es preciso

³

que el contratista ejecute personalmente la obra, sino que puede subcontratar servicios específicos para desarrollarla.

En este sentido, el artículo 86 de la Ley de Construcciones recalca que: *“los contratistas tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir esta ley y su Reglamento en la obra que está a su cargo”*; por lo tanto, los contratistas asumen responsabilidades como ejecutores de las obras, para representar adecuadamente en virtud del modelo contractual por medio del cual se ejecuten las obras.

Asu vez, la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en su artículo 52, al referirse a quien se encarga de la construcción de una obra, emplea la denominación de empresa consultora y constructora, por lo que en la práctica se desempeñan como **empresarios constructores**. Con este fin, la empresa deberá estar oficialmente inscrita en el Colegio Profesional y cumplir con los reglamentos del ejercicio profesional.

II.iii. Consultor

El consultor es un arquitecto o ingeniero, contratado por el propietario de la obra, para dar asesoría en la elaboración de estudios, consultas, formulación y realización de proyectos, en disciplinas de ingeniería o arquitectura⁴. Además, se diferencia del constructor porque cumple funciones complementarias a la actividad constructiva como tal.

De esta forma, el consultor aparece como otro sujeto a nivel contractual, quien puede ser contratado por el propietario y que responde únicamente a este. **La figura del consultor se**

⁴ El artículo 2 del Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura del CFIA define al consultor como: *“profesional en ingeniería o arquitectura incorporado al Colegio Federado, que brinda un servicio de consultoría”*.

convierte en un representante del propietario durante la construcción de la edificación o levantamiento de la estructura (Vallejo, 2007, p.111.), por lo que tiene la obligación de verificar que esta labor se realice de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores.

De la misma forma, el artículo 5 del Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) indica que: *“Actividades de consultoría abarcan todo el quehacer profesional en las distintas ramas de la ingeniería y la arquitectura, por lo que la clasificación de los servicios profesionales únicamente se debe considerar como una guía, sin que se pretenda, con ello, describir el total de los servicios que de las distintas disciplinas puedan derivarse en un determinado momento”*.

En virtud de esta normativa, el consultor puede cumplir el rol de diseñador, supervisor, inspector, director de obra, gerente del proyecto o responsable de la ejecución de la construcción (REC), así como cualquier otra función que pacte con el propietario.

II.iv. Subcontratista

La figura del subcontratista surge a partir de una relación de coordinación empresarial para la construcción de obras complejas, donde el constructor o contratista, en vez de ser él quien cumpla directamente la obligación con el propietario, opta por la colaboración de un tercero denominado subcontratista, quien se encarga de la ejecución de obras o servicios especializados.

Por ende, la relación del subcontratista como sujeto inmerso en un proyecto constructivo es derivada del contrato principal entre el contratista y el propietario, lo que implica que el subcontratista

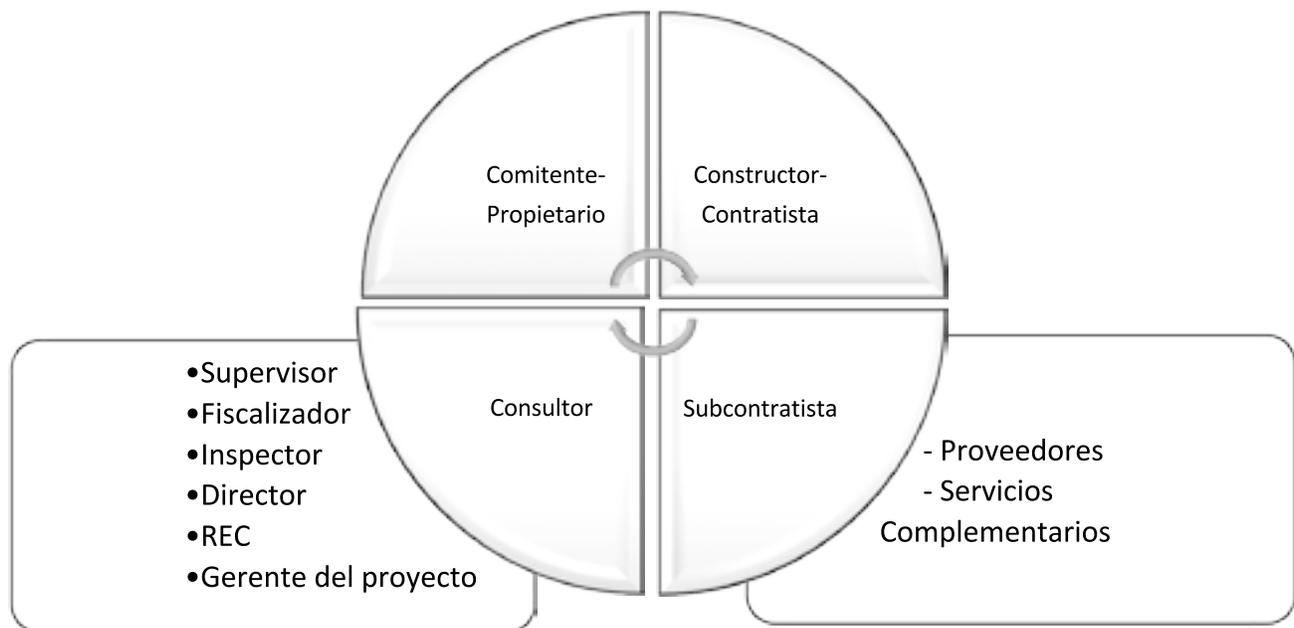
puede participar como diseñador, ingeniero, topógrafo, dibujante, así como cualquier otro servicio profesional que el contratista requiera para alcanzar sus objetivos.

De la misma forma, se debe resaltar que, para la ejecución de obras públicas, la Ley de Contratación Administrativa en su artículo 62 establece los límites por los cuales el contratista puede hacer uso de los servicios de un subcontratista, el cual indica que: *“El contratista no podrá subcontratar por más de un cincuenta por ciento (50%) del total de la obra, salvo autorización previa y expresa de la administración, cuando a juicio de estas últimas circunstancias muy calificadas así lo justifiquen. Sin embargo, la subcontratación*

no relevará al contratista de su responsabilidad por la ejecución total de la obra”. La negrita no es del original.

Por lo anterior, el contratista es responsable de las acciones ejecutadas por el tercero subcontratado, debiendo incluirse a quienes actúan como meros dependientes o auxiliares de la función constructiva. Siendo que todo subcontratista actúa a nombre y a cuenta del contratista, quien tiene la relación principal con el propietario. Recae sobre el contratista las consecuencias dañosas derivadas no solamente de su actividad personal (Mazeud, 1945, p.324), sino también por los daños que causen las personas que estén bajo su dependencia.

II.v. Esquema de relaciones jurídicas en contratos de construcción



Fuente: elaboración propia.

III. Derecho de Construcción y Urbanismo

Dentro del proceso de acercamiento al Derecho de la Construcción, se debe reconocer que las

grandes ciudades, en su construcción, siempre se encuentran sometidas a un planeamiento urbanístico determinado. Este planeamiento urbanístico se basa en la aplicación del Derecho de la Construcción y de otras disciplinas afines.

De esta forma, paralelamente al surgimiento del Derecho de la Construcción, se ha desarrollado otra rama del derecho que es conocida como el Derecho Urbanístico, la cual es definida por los juristas franceses Elise Carpentier y Pierre Soler-Couteaux como: *“el conjunto de reglas e instituciones establecidas con el propósito de obtener una organización del espacio conforme a los objetivos de ordenamiento de las colectividades públicas”* (Carpentier y Soler-Couteaux. 2019, p.4.).

El objeto de esta rama es la definición y planificación del uso de suelo urbano, lo cual incluye las normas de limitación a la construcción, como lo son en Costa Rica los planes de ordenamiento territorial y los reglamentos de construcciones. Por lo que existe una relación íntima entre ambas ramas del Derecho, ya que **la construcción de obras en el espacio urbano se realiza integrando el conjunto de reglas que tienden a fijar el uso de suelo y el ordenamiento de la ciudad.**

A partir de esta bifurcación, se puede afirmar que la construcción es una actividad empresarial ligada al disfrute del derecho de propiedad⁵, la cual cuenta con una serie de limitaciones que deben acatarse en apego a la planificación urbana del país y la armonía con el entorno. Con este fin, los

⁵ El voto 5097-1993 de 15 de octubre de 1993 de la Sala Constitucional ha indicado al respecto lo siguiente: *“La inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía de rango constitucional recogida por el canon 45 de la Carta Política. Este derecho contrariamente a como se le concebía en otros tiempos, no es de naturaleza estática, sino que conforme a las exigencias de nuestro tiempo se le ha considerar elástico y dinámico esto es, que atribuye a sus titulares, tanto interna como externamente facultades, deberes y limitaciones. El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la función que ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad ha sufrido transformaciones importantes. Actualmente, no sólo es tutelable el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que coexisten con aquél”*. El resaltado no es del original.

sujetos interesados en construir una determinada obra deben cumplir a cabalidad con los preceptos dispuestos en la legislación costarricense, así como con los permisos necesarios para iniciar la construcción.

En este sentido, la Sala Constitucional, mediante el voto 5097-1993 del 15 de octubre de 1993 indica: *“La legislación costarricense establece la posibilidad de que, mediante planes reguladores, por interés social la propiedad privada puede ser limitada y el Derecho Urbanístico puede a su vez, desarrollarlas. El derecho de propiedad se enmarca entonces, dentro de ciertos límites razonables, dentro de los cuales podrá exigirse al propietario el cumplimiento de los deberes que de él se derivan”*. El resaltado no es del original.

La implementación de estas limitaciones recae, inicialmente, sobre la municipalidad en la que se encuentra el terreno donde se realizará la obra constructiva. De esta forma, la Ley de Construcciones, en su artículo 74 dispone que: *“ Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente”*. Lo destacado no es del original.

A partir de la autorización otorgada por la municipalidad competente, en coordinación con las autoridades que deban conceder algún trámite en concreto, se otorga a la persona o institución interesada en desarrollar una obra, el permiso de construcción. En esta idea, se debe resaltar que esta responsabilidad se define a nivel contractual, ya que tanto el propietario como el constructor de la obra podrían encargarse de realizar los trámites respectivos.

También es pertinente resaltar que la actividad constructiva comprende una serie de aspectos de carácter multisectorial que son de claro e

inequívoco interés nacional, debido a que el Estado y algunos entes descentralizados tienen competencias en materia de la regulación en la construcción.

En este punto, se tienen aspectos como el tratamiento de los desechos sólidos a cargo del Ministerio de Salud, la protección de las aguas subterráneas o mantos acuíferos a cargo del Sistema Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), la delimitación de las áreas de conservación competencia del Sistema Nacional de Área de Conservación (SINAC), la evaluación de impacto ambiental a cargo de la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA), así como la red vial, que son funciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Algunas de las instituciones mencionadas tienen entre sus potestades el otorgamiento de **los alineamientos** ⁶, los cuales son requisitos y restricciones que la normativa establece como la distancia o límite físico mínimo para el emplazamiento de una edificación respecto a vías públicas, vías fluviales, arroyos, manantiales, lagos, lagunas, esteros, nacientes, zona marítimo terrestre, vías férreas, líneas eléctricas de alta tensión, zonas especiales y otros aspectos de interés urbanístico y ambiental.

Adicionalmente, pueden existir otros trámites particulares según la especialidad del proyecto, como lo son los proyectos turísticos que requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo, proyectos para la educación, los cuales necesitan del visto bueno del Ministerio de Educación, así como los proyectos para la

⁶ El Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (en adelante INVU) define en su artículo 3 el alineamiento como: “Distancia o límite físico mínimo para el emplazamiento de una edificación respecto a vías públicas, vías fluviales, arroyos, manantiales, lagos, lagunas, esteros, nacientes, zona marítimo terrestre, vías férreas, líneas eléctricas de alta tensión, zonas especiales emitido por la entidad competente”.

industria química o alimentaria que previamente deben estar autorizados por el Ministerio de Salud.

Como se denota en este acápite, la normativa y los requisitos que se requieren para el desarrollo de obras en el país son múltiples y deben cumplirse integralmente. En virtud de esto, los interesados en desarrollar obras constructivas han de acoplarse a las limitaciones y autorizaciones establecidas tanto en la rama del Derecho de la Construcción como aquellas dentro del Derecho Urbanístico Costarricense, de lo contrario, podrían incurrir en incumplimientos contractuales y legales.

VI. Conclusiones

La construcción es una actividad dinámica, generadora de desarrollo social y económico, donde se involucran interacciones con diversidad de actores y obligaciones, las cuales se regulan por medio del Derecho de la Construcción.

Los retos del Derecho de la Construcción en el país son amplios, debido a que no es una disciplina jurídica de trazos nítidamente definidos. Esta rama del Derecho está constituida por una serie de normas dispersas que se deben complementar con el Derecho Urbanístico, para su posterior adaptación a los contratos de construcción, pactados por las partes involucradas en un proyecto determinado.

A su vez, es necesaria la sistematización de los conceptos técnicos y legales más fundamentales en materia de proyectos de ingeniería y construcción, desde una perspectiva práctica y académica donde se integren los diversos riesgos y roles que desarrollan los actores que participan en el desarrollo de una obra constructiva.

Se debe avanzar a una cultura donde se promueva una mayor confianza entre los participantes, con el fin de alinear sus objetivos e intereses individuales con los generales del

proyecto, entendiendo que ello redundará en mayores eficiencias y beneficios para todos los involucrados e implementará una nueva forma de asignación de riesgos.

Por medio del involucramiento de abogados y profesionales de la construcción, es factible desarrollar mejores prácticas y conocimientos del Derecho de la Construcción a nivel país. Con este objetivo, se ha creado la Comisión de Derecho de la Construcción del Colegio de Abogadas y Abogadas de Costa Rica, que abogará, a su vez, por el impulso de nuevos modelos de contratos de construcción denominados “contratos colaborativos” y de figuras que permitan el surgimiento de modelos constructivos que se adapten a las innovaciones tecnológicas.

Mazeud, H. (1945). Responsabilidad civil delictuosa y contractual. México: Editorial Comex, Volumen I.

Vallejo, F. (2007). Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Colombia: Revista Derecho del Estado N.20.

V. Bibliografía consultada

Gordienko, A y Cruz, M. (1989). El contrato privado de construcción en Costa Rica. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica.

Araya, A. (2018). El contrato de construcción en Chile. Análisis económico y jurisprudencial. Revista Chilena de Derecho Privado.

Arce, R y López, R. (1984). Contribución al Estudio del contrato de construcción. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica.

Huertas, J. (2001). Responsabilidad civil profesional de arquitectos, ingenieros y empresarios de construcción. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica.

Aquino, J.A. (2001). Derecho de la Construcción. INTEC.

Carpentier, E y Soler-Couteaux, P. (2019). *Droit de l'Urbanisme*. Francia: Cours & Travaux dirigés 7 édition.



FUNDACIONES: PRESENTE Y FUTURO

Lic. Pedro Chaves Corrales
Docente

Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

Resumen

Las fundaciones, como entes privados que no persiguen fines de lucro, constituyen una figura jurídica de importancia en la consecución del bienestar social y el desarrollo de una sociedad más equitativa, en el sentido que sus acciones son tendientes a la utilidad general. Esta investigación, tiene como objetivo recalcar la importancia de las fundaciones en la sociedad costarricense, destacando falencias, oportunidades de mejora y estableciendo una clara distinción entre las fundaciones y las asociaciones; para ello se analiza la intervención estatal en esta figura jurídica, determinándose una doble participación del Estado como fundador y fiscalizador de las diferentes instituciones que promueven las áreas educativas, benéficas, artísticas, literarias, científicas, entre otras y que comparten una clara intención altruista.

Palabras Clave: Asociaciones, Bienestar social, Derecho a asociarse, Fundaciones.

Abstract

Foundations, as non-profit-making private entities, constitute a legal entity of importance in the achievement of social welfare and the development of a more equitable society, in the sense that their actions are aimed at the general utility. The purpose of this research is to highlight the importance of foundations in Costa Rican society, highlighting shortcomings, opportunities for improvement and establishing a clear distinction between foundations and associations; for this purpose, the State intervention in this legal figure is analyzed, determining a double participation of the State as founder and auditor of the different institutions that promote the educational, charitable, artistic, literary, scientific areas, among others and who share a clear altruistic intention.

Keywords: Associations, Social Welfare, Right to associate, Foundations.

Las Fundaciones son por esencia solidarias, no coaccionan a otros para quitarles sus pertenencias o dinero, simplemente todo lo hacen por caridad o compasión, por interés propio (egoísmo racional) de ayudar a otras personas.

Mario Felipe Daza Pérez

Introducción

Al pensar en una fundación, es común considerar los más altos baluartes de la sociedad, sean estos el bienestar social, por medio de la promoción de actividades educativas, científicas, entre otras, las cuales representan una utilidad en la sociedad. Sin embargo, a este punto surgen una serie de cuestionamientos sobre las fundaciones, como lo son: ¿cuál es el origen histórico de las fundaciones? ¿en qué marco normativo se encuadran actualmente? y ¿cómo se diferencian de las asociaciones? las cuales también aseguran el derecho de las personas a asociarse.

De conformidad con los autores Guerrero y Rodríguez, citando a Unquera, M. Jesús, señalan que la palabra *fundación* proviene del latín *fundatio* que significa *fundar* o poner *fundamentos*, aludiendo a que este concepto versa en el presente caso sobre “establecer los lineamientos y directrices para los cuales se dispone algo, en este caso, un patrimonio” (Guerrero y Rodríguez, 2018, p. 20).

En esta misma línea, García Alvarado, define este instituto de la siguiente manera:

Las fundaciones son personas jurídicas de carácter privado, que se crean para desarrollar actividades educativas, artísticas, literarias, culturales o científicas que signifiquen bienestar social y utilidad general. La fundación se inicia cuando se destinan bienes al cumplimiento de un interés público, ligado a un fin lícito, permanente y estable, con una organización de personas que administran un patrimonio para destinarlo sin afán de lucro

a un objetivo de interés social. El acto de dotación del patrimonio puede constituir el nacimiento de la fundación, en un mínimo simbólico que podrá ser acrecentado por los fundadores o nuevos patrocinadores en el transcurso de su vida. (García, 2002, p. 1)

Anudado a lo anterior, se puede encontrar el concepto de Osorio y el establecido en la legislación costarricense. Al respecto, el autor Osorio, señala como concepto de fundación lo siguiente:

Persona jurídica constituida de acuerdo con las disposiciones de las leyes (sic) respectivas y destinada, según la voluntad-expresa de su fundador, al cumplimiento de funciones benéficas, científicas, artísticas, etc. (Osorio, 1974, p. 430)

Y a nivel legislativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico el concepto de fundación se establece en la ley 5838, artículo primero, mismo que reza lo siguiente:

Reconócese personalidad jurídica propia a las fundaciones (*), como entes privados de utilidad pública, que se establezcan sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social. (Asamblea Legislativa, 1973, s.p)

Si se unen las definiciones citadas anteriormente, se puede perfilar un concepto de fundación que permita interpretar adecuadamente

sus elementos esenciales:

1. Al reconocerse la personalidad jurídica propia a las fundaciones, nos encontramos en presencia de la división de patrimonios entre los fundadores (personas que constituyen la fundación, que pueden ser uno o más según nuestra ley) y la fundación como persona jurídica propia, independiente y actuando fuera de las personas fundadoras constituyentes.
2. Su naturaleza jurídica es de ente privado de utilidad pública.
3. No posee fines de lucro, aun cuando pueden realizar actividades lucrativas.
4. Poseen un patrimonio que inicialmente fue brindado por los fundadores y posteriormente en el ejercicio de sus fines podrá ser disminuido o aumentado.
5. El fin va identificado por las actividades benéficas, educativas, artísticas o literarias, científicas, o bien, todas aquellas que signifiquen bienestar social, lo cual, hace que el fin de lucro no es lo que priva en la fundación y no hay reparto de utilidades, excedentes, o ganancias de cualquier modalidad que sea para sus fundadores ni para ningún miembro de la administración.

Anudado a lo anterior, se destaca la posición asumida por Guerrero y Rodríguez, quienes explican que para el nacimiento a nivel jurídico de una fundación se requieren de dos elementos esenciales: 1) La existencia de un patrimonio; y 2) La personalidad jurídica. Al respecto, explican expresamente lo siguiente:

(...) para que surja a la vida jurídica una fundación es necesaria la existencia de un acto voluntario unilateral del o los fundadores mediante el cual destinan cierto patrimonio para la persecución de un fin lícito de interés colectivo, compuesto por un ente que se encarga de hacer cumplir la voluntad del fundador para el cual ha hecho la dotación,

teniendo, entonces, dos requisitos para el nacimiento de una fundación, a ser: 1°. La existencia de substrato, es decir, la existencia de un patrimonio, que está destinado de una manera jurídicamente válida a la obtención autónoma de un 2°. Un precepto jurídico que atribuya personalidad jurídica a este patrimonio. (Guerrero y Rodríguez, 2018, p. 20)

Antecedentes

Como es sabido, la mayoría de la doctrina siempre trata de identificar los institutos jurídicos en el Derecho Romano para así legitimar su existencia y su antigüedad, base fundamental para demostrar lo fuerte del instituto y sus raíces dentro del sistema románico. Sin embargo, ello no ocurre así ante el instituto de las fundaciones, porque de conformidad con el autor Etcheverry, “El derecho romano desconoció a las fundaciones como estructuras jurídicas, pero, existieron en Roma establecimientos *piae causae*, dedicados a la beneficencia o instrucción” (Etcheverry, 1995, p. 72).

Con el transcurso del tiempo, y la lógica evolución del derecho, nos encontramos que estas *piae causae*, también conocidas como *obras piadosas*, se desarrollan principalmente por su sentido social y la condición de continuidad de esas obras sociales que de una u otra forma hacen necesario que el patrimonio no se consuma, sino, más bien crezca y lo que sirva para el cumplimiento de las obras sean los frutos.

Recién con el advenimiento del cristianismo se desarrollan las fundaciones como entes duraderos y verdaderas instituciones del bien público. Es el derecho canónico el que construye la teoría de las fundaciones como sujetos jurídicos independientes. (Etcheverry, 1995, p. 72)

Para el cristianismo, la figura de las fundaciones tenía como finalidad constituir un patrimonio o bolsa común que permitiera cumplir con el precepto de la caridad cristiana y ayuda a las personas más necesitadas o de escasos recursos, contemplando situaciones y escenarios en donde las personas se encontraran en situación de calle (Etcheverry, 1995).

Sin embargo, este instituto jurídico y su aplicabilidad tan loable no fue tan clara, pues, aunque este generaba un beneficio para la comunidad, a nivel jurídico había confusiones, debido a que entre los juristas no estaba clara la diferenciación entre las fundaciones y las asociaciones. Por tal motivo, es que Etcheverry (1995) afirma que: “(...) en esta época las fundaciones y asociaciones no tienen una clara delimitación” (p. 72).

Esa confusión entre fundación y asociación es muy lógica en sus inicios, por ser ambos un contrato asociativo ¹. Sin embargo, actualmente se han desarrollado algunos criterios esenciales que permiten identificar y explicar cada uno de estos institutos, los cuales se desarrollarán a continuación.

Diferencias elementales entre las fundaciones y las asociaciones

Actualmente, este tipo de contratos se encuentran más desarrollados, lo cual permite su clara distinción, pero, no se debe dejar de lado antes de realizar una diferenciación entre ambas figuras, que los contratos asociativos actualmente son considerados como derechos fundamentales,

¹ Este tipo de contratos se encuentran establecidos en el artículo 25 de la Carta Magna, norma que le brinda su fundamento jurídico constitucional, y lo establece como un derecho fundamental, debido a que este artículo señala lo siguiente: “Los habitantes de la República, tienen derecho de asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna.

y su importancia y fundamento, se encuentran en el artículo 25 constitucional – en donde se establece la asociación como un derecho – el cual le es ratificado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por medio de su jurisprudencia, misma que reza lo siguiente:

El derecho de las personas a asociarse constituye una actividad natural del hombre y, a la vez, una libertad pública consagrada en el artículo 25 de nuestra Constitución Política, numeral del cual se desprenden dos claros supuestos. En primer lugar, se reconoce una facultad de índole positiva que permite a las personas fundar, participar y pertenecer a organizaciones de naturaleza y fines lícitos, y, por otra parte, se reconoce una posibilidad con rasgos negativos, esto es, que la persona tiene la libertad de que no se le exija pertenecer o mantenerse en determinados grupos. De esta manera, se entiende que la pertenencia a una determinada organización es una manifestación de libre voluntad del individuo y, por ende, no se puede obligar a la persona a formar parte de ella. Dicho de otro modo, el contenido esencial del derecho de la asociación le reconoce a toda persona una protección fundamental en la doble vía como tal derecho se puede manifestar, sea mediante la llamada libertad positiva de fundar y participar en asociaciones o de adherirse y pertenecer a ellas, así como en el ejercicio negativo de la libertad, en virtud del cual no es posible obligar a ninguna persona a formar parte de asociaciones ni a permanecer en ellas. Así, este derecho implica que todo ciudadano goza de libertad para pertenecer a grupos de personas organizados. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010, s.p)

En el marco de este derecho fundamental, se debe rescatar que la fundación como un contrato asociativo se encuentra caracterizada principalmente porque es un instituto que

permite el cumplimiento de fines y objetivos en comunidad de intereses, en donde no existen intereses contrapuestos. Todo lo contrario, aquí se busca el interés común, no lucrativo, para así lograr el cumplimiento de los fines propuestos por los fundadores.

A continuación, se explican y desarrollan las principales diferencias:

1. *A nivel de legislación interna*

En nuestro ordenamiento la diferencia entre fundación y asociación radica en los fines que persigue cada instituto y en la legislación costarricense aplicable actualmente; pues respecto a las fundaciones, estas se encuentran reguladas en la ley número 5338 del 28 de agosto de 1973 y las asociaciones en la ley número 218 del 08 de agosto de 1939.

2. *A nivel de enfoque*

El autor Carlos A. Manavella, señala que las asociaciones poseen un enfoque subjetivo y las fundaciones uno objetivo, explicando lo siguiente:

En las personas jurídicas de tipo asociativo predomina el elemento subjetivo ya que los sujetos agrupados constituyen el elemento primordial; tal como sucede en las sociedades – civiles o comerciales- y en las asociaciones propiamente dichas, en donde la voluntad de los socios o asociados se manifiesta no sólo al momento de su constitución sino también durante su desarrollo. En cambio, en las personas jurídicas de tipo fundacional – fundaciones – prevalece el elemento objetivo – patrimonial- ya que los fundadores, una vez manifestada su voluntad de afectar un patrimonio a un fin altruista, se desprenden de su administración. En este sentido, las fundaciones constituyen un tipo específico, casi anormal, de persona jurídica donde el

elemento patrimonial constituye el centro conceptual. (Manavella, 1993, p. 13)

3. *Constitución*

Para constituir una fundación existen dos modalidades: la primera, es vía testamento. Este procedimiento es utilizado principalmente cuando el fundador o fundadores en un testamento simple o mancomunado deciden formar al momento de su muerte una fundación, eliminándose así la posibilidad de distribución vía testamento total o parcialmente.

La segunda posibilidad es cuando el o los fundadores, en vida y como un acto de liberalidad sobre sus bienes, deciden constituir mediante escritura pública, una fundación.

En ambos casos, deben de inscribirse las fundaciones en el Registro Público, en la sección de personas, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Fundaciones. Desde ahí empiezan las diferencias, pues no es en el registro mercantil donde se inscriben, como sí lo hacen otras personas jurídicas.

Por su lado, nos encontramos que las asociaciones se constituyen inter vivos mediante escritura pública o mediante protocolización del acta constitutiva. El registro de la asociación forma parte del Registro de Personas Jurídicas y también debemos dejar claro que no se trata de una inscripción mercantil.

4. *Principios*

De conformidad con el CIJUL, se explica respecto a los principios de una fundación y de una asociación lo siguiente:

Las fundaciones, por ser entes privados, se rigen por el principio de legalidad: pueden hacer todo lo que no les esté expresamente

prohibido, por lo tanto, pueden realizar todo tipo de relaciones jurídicas, administrar y poseer bienes de toda clase, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles conforme a sus reglas de constitución y a la ley. Las fundaciones tienen un límite en su actuar: no pueden realizar aquellos actos que salgan de los fines u objetivos para los que fueron constituidas.

Las asociaciones se rigen por el principio de libertad de asociación, libertad individual que se ejercita colectivamente, porque implica la libertad para los administrados de crear asociaciones, en cuanto entes independientes del grupo de personas que las forman, de realizar actividades y acrecentar sus recursos, por lo que se considera una libertad de grupo. (CIJUL, 2008, p. 3)

5. Fines

Nuestro legislador fue claro desde su artículo primero en identificar los fines que deben tener las fundaciones:

5.1. No tener fin de lucro:

Lo primero que se establece en el artículo 1 de la ley de fundaciones es que las fundaciones no posean una finalidad de lucro. Ese lucro, el legislador todavía lo perfila más, al indicar en el artículo 7 que las fundaciones no tienen finalidades comerciales. Eso significa que ninguna fundación puede tener como objetivo o finalidad realizaciones normales del tráfico mercantil. Sin embargo, el artículo 7 en lo que interesa dice “podrán realizar operaciones de esa índole para aumentar su patrimonio, pero los ingresos que obtengan deberán destinarlos exclusivamente a la realización de sus propios objetivos” (Asamblea Legislativa, 1973).

Aquí lo importante es que efectivamente no

se busque el lucro como finalidad exclusiva de la fundación, pues en realidad el legislador lo que está buscando son los fines altruistas, entendiendo altruismo como “procurar el bien ajeno aun a costa del propio” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2021a).

5.2. Actividades educativas, benéficas, artísticas, literarias, científicas

Estos objetos establecidos por el legislador vienen a identificar actividades importantes del diario vivir del ser humano. La primera son las actividades educativas. Dichas actividades en nuestro medio se han centrado en las instituciones de Educación Superior, las cuales, conforme a la ley tienen que estar organizadas como fundaciones para poder ser autorizadas. En un inicio su organización estuvo estructurada como sociedades civiles, pero, para tratar de eliminar el lucro en la educación, se obligó a que fueran fundaciones.

Las actividades benéficas están relacionadas con todo aquello respecto a recaudar fondos para hacer donaciones que permitan solventar las angustias del ser humano, que pueden ser de muy variada naturaleza, pero, que se busca el bienestar y alivio de esas necesidades humanas.

Las actividades artísticas y literarias se encuentran enfocadas en el desarrollo, expansión y mejoramiento del conocimiento y de las artes. La cultura es el bien jurídico que el legislador busca tutelar, mejorar y acrecentar en el ser humano.

Por último, las actividades científicas se enfocan en todo aquello en donde el descubrimiento y mejoramiento de la técnica y la ciencia se desarrolle y busque su expansión.

5.3. Actividades de bienestar social

Las actividades de bienestar social son todas

aquellas que buscan dentro de un concepto humano y psicológico el sentimiento de encontrarse bien. Desde el punto de vista etimológico, bienestar significa “De bien y estar” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2021b), es decir, “conjunto de las cosas necesarias para vivir bien” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2021b). Esas actividades pueden ser de muy distintas formas, dependiendo de la cultura y de la idiosincrasia de cada país.

Asimismo, estas actividades de bienestar se encuentran enmarcadas por el legislador dentro de un ámbito humano, colectivo y geográfico llamado bienestar social. Palabra que es definida por la RAE como “perteneciente o relativo a la sociedad” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2021c).

En este sentido, si unimos el concepto de bienestar y social explicados, se puede intuir que bienestar social, busca que las fundaciones tengan por objeto el encontrar el bien común colectivo para con la sociedad, teniendo en consideración que el ser humano es un ser integral. Ante esta situación, el concepto de bienestar social contemplado en la legislación es sumamente amplio y, por lo cual, el fin del instituto de las fundaciones podría tener por objeto cualquier actividad que implique una mejora en la calidad de vida de las personas.

En este sentido, no se debe de confundir el fin con el objeto de la fundación. En el marco de esta afirmación Etcheverry presenta como diferencia entre el objeto de una fundación y su fin, lo siguiente:

El fin es el motivo o razón de ser, para el cual la organización fue creada. El objeto será el ramo, la clase de actividad que se realizará en el contexto social. Los fines pueden luego desvirtuarse; el objeto indica el parámetro de la actividad a cumplirse.

El fin, el objeto y la actividad tienen una especial significación en materia de contratos asociativos. (Etcheverry, 1995, p. 6)

Por su parte, las asociaciones tienen como finalidad, que:

La asociación se caracteriza porque ella se limita a una postura en común de facultades, de inteligencia y de conocimiento, fuera de toda idea de provecho pecuniario a favor de sus componentes, la asociación por su naturaleza está impedida de mezclar un fin utilitario particular de los asociados. De hacerlo así, se convertirá en sociedad mercantil. Sin embargo, si bien la asociación puede realizar labores lucrativas, éstas deben ser consideradas como un medio para dar sustento económico al fin ideal que persiguen, es decir, esas labores son accesorias y nunca principales, pues no conllevan a la reparación de utilidades entre los asociados. (CIJUL, 2008, p. 4)

Nuestro legislador en su artículo 1 establece lo siguiente:

(...) fines científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo y cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se registrarán también por esta ley los gremios y las asociaciones de socorros mutuos, de previsión y de patronato. (Asamblea Legislativa, 1939, s.p)

Parece ser que nuestro legislador no tiene clara la distinción entre fin y objeto, pues confunde como fines lo que realmente son objetos, de conformidad con la explicación brindada por Etcheverry al respecto.

6. Sujetos

En los contratos asociativos nos encontramos que cuando nos referimos a sujetos estamos

identificando a quienes toman la voluntad del grupo o persona para así cumplir con los requisitos legales y estar en presencia de la persona fundadora o fundadores que suscriben el contrato inicial.

En las fundaciones, quienes comparten en el momento de la constitución de la misma se denominan “fundadores” o “fundador”. Los fundadores son quienes tienen la voluntad de crear la fundación, y la administran una vez que ha sido creada. Es decir, su función es de administrar y dirigir la fundación.

La administración y dirección de las fundaciones está a cargo de una Junta Administrativa, el presidente de la misma tendrá la representación legal, con facultades de apoderado general. La Junta podrá designar un Delegado Ejecutivo como su representante en la gestión de los asuntos de la fundación. (CIJUL, 2008, p. 4)

Respecto de la asociación, nos encontramos con un cuadro fáctico un tanto distinto al de la fundación.

En las asociaciones, se consideran miembros de la misma quienes en esa condición se incorporan a ella en el acto de su constitución y los que son admitidos posteriormente de acuerdo con los estatutos.

El fundamento de toda asociación son los asociados ya que en ella descansa la voluntad de sujetos reales, después de haber encontrado su coincidencia o “consensus” identificación en el propósito, simultaneidad de soluciones, exteriorización en el propósito, esto es, con discernimiento, intención y libertad. (CIJUL, 2008, p. 5)

En el caso de las fundaciones, la ley establece en su artículo dos lo siguiente: El fundador

puede ser una persona física o jurídica, nacional o extranjera. Ello nos lleva a deducir que el mínimo de sujetos para conformar la fundación es una persona que puede ser física o jurídica. Su condición deriva del acto fundacional, pues es en ese momento en su constitución cuando deben comparecer las personas que la van a constituir, pudiendo ser una o varias, pero, el mínimo es una persona.

A diferencia de lo anterior, en las asociaciones, el artículo 18 establece lo siguiente: “toda asociación se constituirá por no menos de diez personas mayores de edad” (Asamblea Legislativa, 1939, s.p). Aquí el mínimo establece una condición de amplitud en cuanto a mayor cantidad de personas como mínimo, obliga a una mayor participación ciudadana.

Intervención del Estado

En cuanto al papel del Estado respecto a la fundación, se deben explicar las diferentes posiciones que este puede asumir:

1. Como fundador

El Estado como sujeto creador de una fundación. Para ello, se retoma lo ya señalado en este artículo, a fin de comprender y analizar al Estado como un sujeto que puede crear una fundación.

Lo anterior, debido a que se debe recordar que las fundaciones nacen con un propósito de bienestar social bajo el respaldo e iniciativa del cristianismo. Pero, dada la relevancia sobre lo que se busca por medio de este instituto en favor de toda persona, el Estado adopta y regula esta figura, pero, tampoco se queda por fuera como sujeto interventor. Pues, por ejemplo, en regímenes democráticos y sociales, en un estado social de derecho para estos entes es esencial contar con la posibilidad de crear fundaciones que busquen ese

bienestar para con la sociedad. Debe aclararse que este derecho no es exclusivo del Estado, porque existen otras entidades o empresas que también velan por el bienestar social de las personas que se encuentran bajo una jurisdicción, y por lo cual, también, pueden llegar a ser sujetos activos ante una determinada fundación.

2. El Estado como sujeto fiscalizador

El cumplimiento del bienestar social de una de las funciones nadas del Estado, la cual puede ser delegada a particulares por medio de institutos autorizados y regulados por este mismo ente. La razón de esa delegación se fundamenta en el cumplimiento que el Estado debe hacer del bien común frente a la sociedad como un todo.

La importancia de la acción del Estado en materia de fundaciones no se limita al aspecto constitutivo, por la naturaleza de esta institución, el control y actividad del Estado se da durante toda su vida jurídica. Dentro de la concepción tradicional de la fundación, aquella en que el fundador la crea, nombra unos administradores y se separa completamente de su operación, es en la que se justificaba más ampliamente ese control. En las fundaciones actuales el Estado debe velar además porque el patrimonio sea utilizado para la obtención del objetivo propuesto, en Costa Rica sujetos al control que pueda ejercer la Contraloría General de la Republica. (García, 2002, p. 1)

2.1. Inscripción registral

El primer control que ejerce el Estado respecto de la fundación se inicia con la inscripción en el Registro Nacional. Es ante este órgano que se dan los criterios registrales y de aplicación de la ley para producir el surgimiento de la persona jurídica llamada fundación, además, se deben cumplir los requisitos notariales y registrales que garantizan la publicidad registral, pilar fundamental en toda

democracia.

2.2. Control municipal

El segundo control, opera al nombrar en la Junta Administrativa un representante de la Municipalidad del lugar del domicilio de la fundación. En este sentido, establece el artículo 11 de la ley de fundaciones lo siguiente:

La administración y dirección de las fundaciones estará a cargo de una Junta Administrativa. El fundador designará una o tres personas como directores y también deberá, en el propio documento de constitución, establecer la forma en que serán sustituidos estos miembros.

Si el fundador designa sólo un director, la Junta Administrativa quedará integrada por tres personas; si designa a tres, el número de directores será de cinco. En ambos casos los dos miembros que completarán la Junta Administrativa serán designados uno por el Poder Ejecutivo y el otro por la municipalidad del cantón en donde tenga su domicilio la fundación.

El cargo de miembro de la Junta Administrativa será gratuito. (Asamblea Legislativa, 1973, s.p)

Con el miembro representante de la municipalidad, la fundación tiene un control local efectivo. Recordemos que es la propia Constitución Política, artículo 170, la que establece el régimen municipal y su independencia frente a los distintos poderes del Estado.

Las corporaciones municipales son autónomas. En el Presupuesto Ordinario de la República, se les asignará a todas las municipalidades del país una suma que no será inferior a un diez por ciento (10%) de los ingresos

ordinarios calculados para el año económico correspondiente. (Asamblea Legislativa, 1949, s.p)

En cada una de las siete provincias, el gobierno local (municipalidad) es la que regula las actividades privadas y estatales, pero, es además la encargada en conjunto con otras organizaciones o entes del Estado (por ejemplo, el IMAS) de llevar a cabo la promoción, control y vigilancia del bienestar social que persigue la fundación. Es por esta razón, que el legislador le dio a la fundación la obligación que uno de sus integrantes es el representante de la municipalidad del domicilio de la fundación.

2.3. Control por parte del Poder Ejecutivo

Por su parte, un tercer control, versa sobre la figura del representante del Poder Ejecutivo, que se encuentra regulado en el artículo 11 de la ley de fundaciones supra citado y en el reglamento a esta misma norma. En el marco de esta afirmación, el artículo 2 del reglamento, establece que:

El Fundador o los Directores una vez inscrita la constitución de la Fundación, solicitarán por escrito al Ministerio de Justicia y Paz la designación del Representante del Poder Ejecutivo en la Junta Administrativa de la Fundación. Asimismo, una vez inscrita la Junta Administrativa de la Fundación, representada por su presidente con facultades suficientes para ese acto, podrá también solicitarlo. (Poder Ejecutivo, 2011, s.p)

Aquí el Poder Ejecutivo busca regular que la designación sea una decisión consensuada que permita que exista una buena relación entre el Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia y Paz) y la fundación recién constituida.

Es por eso por lo que este mismo cuerpo normativo nos indica los requisitos que debe

enviar la fundación con una terna de los posibles miembros de los cuales el ministerio escogerá una de esas personas propuestas. Dichos requisitos son:

- a. Curriculum Vitae.
- b. Copia de la cédula de identidad o pasaporte debidamente autenticada.
- c. Carta de aceptación de nombramiento en caso de ser elegido.
- d. Declaración jurada de que no guarda relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, con alguno de los miembros de la Fundación. Asimismo, que no le atañen las prohibiciones señaladas por la Ley de Contratación Administrativa y la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública para ser nombrado como representante del Poder Ejecutivo.
- e. En caso de nombramiento de un nuevo representante por sustitución o vencimiento del plazo de designación según los estatutos, se deberá adjuntar además la carta de renuncia del representante del Poder Ejecutivo anterior, o bien la solicitud de destitución con los motivos que dan lugar al mismo. (Poder Ejecutivo, 2011, s.p)

Asimismo, es importante señalar que el nombramiento se debe de publicar en el Diario Oficial La Gaceta.

Anudado a lo anterior, respecto al control que ejerce este representante, se debe señalar que el mismo va más allá de la simple designación y nombramiento, por lo cual, no es algo que se toma a la ligera el legislador, pues, en el artículo 4 del reglamento al artículo 11 de la ley de fundaciones, se establece un control a esos representantes, al establecer lo siguiente:

El Ministerio de Justicia y Paz **llevará un Registro de los Representantes del Poder Ejecutivo**, en el cual hará constar los nombramientos efectuados, los datos personales de cada representante, entre ellos, nombre completo, fotocopia de la cédula de identidad por ambos lados, dirección exacta, teléfonos, fax, correo electrónico o cualquier otro que se considere pertinente **para efectos de control y supervisión de la labor que desempeñan**. (subrayado y negrita no es del original) (Poder Ejecutivo, 2011, s.p)

Esa intervención estatal que realiza el representante en la fundación debe ser ejercida bajo sumo cuidado y procurando un debido deber de diligencia en todo momento. Pues, si bien el representante ejerce supervisión sobre las fundaciones, el propio Estado estará a su vez revisando, controlando, supervisando y fiscalizando la labor que esté llevando a cabo el representante, a tal punto que el Ministerio de Justicia y Paz, tal y como se encuentra supra citado, lleva un control respectivo de todos los representantes de este ministerio y se establece como un órgano fiscalizador.

Dada la afirmación anterior, es importante cuestionarse que, si bien, el Estado busca un bienestar social, hasta qué punto podría justificarse la búsqueda de este bienestar sin que ello represente una intromisión o abuso de poder por parte del Estado; pues, en fundaciones en las cuales el Estado no figure como fundador o no se hayan aportado bienes o dineros públicos de por medio, y su fundador sea un sujeto no estatal, no parece lógico exigir esos controles y vigilancia ante bienes y sujetos de derecho privado.

No se deja de obviar además, que el control del Estado sobre el representante va más allá de la fiscalización que podría considerarse como normal de sus funciones, porque el artículo ya citado – artículo 4 del reglamento al artículo

11 de la ley de fundaciones- contempla que el representante deberá brindar dirección exacta, números telefónicos, fax, correos electrónicos u cualquier otro medio considerado como pertinente, en el supuesto de *control de funciones*; no obstante, es clara y evidente una intromisión por parte del Ministerio de Justicia y Paz que trasciende a la vida privada de la persona y que vulnera su privacidad y de la fundación como persona jurídica independiente.

Asimismo, el artículo 7 de este mismo reglamento, establece que:

Serán causales de destitución del representante del Poder Ejecutivo las siguientes:

- a. La ausencia injustificada a más de cinco sesiones facultará al resto de la Junta Administrativa a solicitar al Poder Ejecutivo la remoción del designado.
- b. Cuando el Poder Ejecutivo lo considera conveniente y oportuno, pero con justificación.
- c. Cualquier falta a las obligaciones del artículo anterior.

Solo en los casos de los incisos a. y c. de este articulado, el Poder Ejecutivo le dará audiencia al representante y resolverá lo que considere oportuno para su destitución.

El representante destituido podrá plantear los recursos ordinarios que estime conveniente. (Poder Ejecutivo, 2011, s.p)

Llama la atención que, el citado artículo entre las causales de destitución establece en el inciso b) una de conveniencia y oportunidad, pero, agrega con *justificación*; sin embargo, en la parte final de dicho artículo en forma totalmente violatoria del debido proceso, le niega al representante la

audiencia en la cual se ejerce el derecho de defensa, contradictorio, debido proceso y se aplica el principio de inocencia.

Por lo anterior, se encuentran grandes vicios de inconstitucionalidad, que no serán analizados a profundidad en este artículo, pero, sí podría ser un tema para discutir jurisdiccionalmente en su momento, debido a que podría implicar incluso la inconstitucionalidad de este reglamento.

2.4. Control por parte de la Contraloría General de la República

El cuarto control se encuentra establecido en la ley de fundaciones en los artículos 15 y 18 al establecer las siguientes consideraciones:

Artículo 15.- La Junta Administrativa rendirá, el primero de enero de cada año, a la Contraloría General de la República, un informe contable de las actividades de la fundación.

La Contraloría fiscalizará el funcionamiento de las fundaciones, por todos los medios que desee y cuando lo juzgue pertinente. Si en el curso de algún estudio apareciere una irregularidad, deberá informarlo a la Procuraduría General de la República, para que plantee la acción que corresponda ante los tribunales de justicia, si hubiere mérito para ello. (Asamblea Legislativa, 1973, s.p)

De conformidad con el artículo 183 de la Constitución Política y el artículo 1 de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es esta la encargada de llevar a cabo la vigilancia de la Hacienda Pública y, al respecto, se contempla en este sentido dentro de su competencia establecida en el artículo 4 de su ley orgánica inciso b) lo siguiente:

Artículo 4.- *Ámbito de su Competencia.* La Contraloría General de la República ejercerá

su competencia sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda Pública.

b) Los sujetos privados, que sean custodios o administradores, por cualquier título, de los fondos y actividades públicos (sic) que indica esta Ley. (Asamblea Legislativa, 1994, s.p)

Esta norma en relación con el artículo 15 de la ley de fundaciones anteriormente citado, le da a la Contraloría General de la República la competencia y la obligación de controlar a las fundaciones.

Es decir, que las fundaciones tienen una constante participación por parte del Estado, pero éste deberá de velar únicamente en el sentido de fiscalizar que las fundaciones cumplan con el objetivo para el cual fueron creadas, en este caso cualquier actividad de interés público legítimo, siendo que, y es razón de su intervención, que le permitirá estar exenta de pago de tributos, razón por la cual la Contraloría General de la República se encuentra encargada de que las fundaciones estén fiscalizadas para verificar que su patrimonio se esté destinando única y exclusivamente para el desarrollo de las actividades para las cuales fue creada. (Guerrero y Rodríguez, 2018, p. 25)

Asimismo, el artículo 18 de la ley de fundaciones lleva a cabo una extensión o aumento de control al establecer que:

Artículo 18.- (...) Para contar con absoluta transparencia en la consecución, fuente y manejo de esos fondos públicos por parte de las fundaciones, estas deberán llevar en una cuenta separada las donaciones que reciban y la procedencia de estas, y deberán especificar en qué se invierten. Lo anterior deberá ser fiscalizado por la auditoría interna que toda fundación está obligada a tener, la cual

ejercerá sus funciones de conformidad con la normativa vigente en la materia que fiscalice, y según lo establecido en los manuales de normas técnicas de auditoría y control interno emitidos por la Contraloría General de la República.

El informe de la auditoría deberá remitirse al ente contralor junto con el informe de la Junta Administrativa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 15 de esta Ley. (Asamblea Legislativa, 1973, s.p)

No obstante, en la práctica la Contraloría General de la República únicamente supervisa a aquellas fundaciones que han recibido fondos públicos por parte del Estado. A manera de ejemplo, se cita el oficio 16887 del 29 de octubre del 2020, emitido por este mismo ente, en donde se indica lo siguiente:

El artículo 18 de la Ley de Fundaciones, n.º 5338, establece la obligación a las fundaciones de contar con una auditoría interna, más aún cuando reciban donaciones, subvenciones, transferencias de bienes muebles o inmuebles o cualquier aporte económico, de parte de las instituciones públicas para el cumplimiento de sus objetivos. Correspondiendo a cada fundación, determinar las condiciones de funcionamiento de su auditoría interna. (Contraloría General de la República, 2020, p. 4)

En todos estos casos, existe un control cruzado pues primero vigila la auditoría interna y luego la externa a cargo del ente contralor público. En todas aquellas fundaciones en las que el Estado o sus instituciones no han recibido donaciones, subvenciones, transferencias de bienes muebles o inmuebles, o cualquier tipo de aporte económico, no están sujetas al control externo de la Contraloría General de la República.

2.5. Procuraduría General de la República

La última intervención estatal la encontramos en la Procuraduría General de la República, que de conformidad con el artículo primero de la ley orgánica de este ente “(...) es el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia” (Asamblea Legislativa, 1982, s.p).

Dentro de las competencias específicas se encuentra que el artículo 3 inciso k) establece que es una atribución de este órgano “Intervenir, en representación de los intereses del Estado, en todos los demás asuntos que señalen las leyes del país” (Asamblea Legislativa, 1982, s.p).

Por su parte, la ley de Fundaciones establece en su artículo 15 párrafo final en lo que interesa lo siguiente: “Si en el curso de algún estudio apareciere una irregularidad, deberá informarlo a la Procuraduría General de la República, para que plantee la acción que corresponda ante los tribunales de justicia, si hubiere mérito para ello” (Asamblea Legislativa, 1982, s.p).

Anudado a lo anterior, el artículo 16 de este mismo cuerpo normativo señala refiriéndose a los procedimientos no contenciosos en que participa la fundación lo siguiente: “Esas diligencias se seguirán por los trámites de jurisdicción voluntaria, con intervención de la Procuraduría General de la República” (Asamblea Legislativa, 1982, s.p).

En todo momento debemos entender que el legislador fue claro en expresar su voluntad para que la Procuraduría General de la República ejerciera ese control de legalidad y de representación por parte del Estado.

No obstante, con la aprobación del Código Procesal Contencioso Administrativo, ley número

8508, del 28 de abril del año 2006, el artículo 219 en el inciso 5) acápite c) y d), excluye en forma expresa la participación de este órgano dentro de las reformas del Código Procesal Civil de 1989 (ley número 7130).

Posteriormente, en el año 2016 por ley número 9342 del 03 de febrero, se deroga la ley número 7130, por lo cual, las reformas hechas en el Código Procesal Contencioso Administrativo (ley número 8508) al Código Procesal Civil de 1989 se convierten en inaplicables, pues, la nueva ley número 9342, Código Procesal Civil vigente, no tiene ninguna exclusión respecto de la Procuraduría General de la República. Todo lo contrario, en forma expresa, el código establece en su artículo 178.1 sobre la solicitud de audiencia en procesos no contenciosos lo siguiente:

178.1 Solicitud y audiencia inicial. El procedimiento se iniciará por gestión del interesado, quien acompañará los documentos necesarios, indicando las normas legales aplicables. Cuando fuera necesario dar audiencia a alguna persona o institución, se le conferirá por un plazo de tres días. (Asamblea Legislativa, 2016, s.p)

En el caso de la ley de fundaciones en sus artículos 15 y 16 establece la obligatoria participación de la Procuraduría General de la República.

Llama mucho la atención el hecho que el Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI), el cual pertenece a la Procuraduría General de la República, al consultar el numeral 16 de la ley de fundaciones muestra la siguiente nota:

(Nota de Sinalevi: De acuerdo con el artículo 219, párrafos 1, 3, 4, 5 incisos c) y d), del Código Procesal Contencioso Administrativo, N° 8508 de 28 de abril de 2006, se elimina

la participación de la Procuraduría General de la República en actividades judiciales no contenciosas. Al respecto, véase también la sentencia N° 101-2015 del Juzgado Tercero Civil de San José del 18 de noviembre del 2015 la cual, en su considerando IV, establece: “... IV.- Igualmente le fue conferida la audiencia a la Procuraduría General de la República, quien ha manifestado en el proceso que por disposición legal su participación ya no es requerida. Lo indicado es correcto a la luz de las reformas legales introducidas por el artículo 219 del Código Procesal Contencioso Administrativo.”) (Asamblea Legislativa, 1973, s.p)

De lo anterior, se entiende y se infiere que SINALEVI no ha modificado sobre este tema la derogatoria expresa hecha del Código Procesal Civil de 1989, ley número 7130.

Así pues, se puede concluir que aún cuando no se haya modificado en el sistema del SINALEVI respecto a la ley de Fundaciones la participación de la Procuraduría General de la República; es obligatoria su participación en aquellos casos establecidos en los artículos 15 y 16 de este cuerpo normativo anteriormente citado.

Conclusiones

La presente investigación, permite dilucidar una serie de cuestionamientos que se han realizado a lo largo del tiempo a las fundaciones, de esta manera es posible indicar que:

- Las fundaciones son entes privados sin fines de lucro, cuya única motivación debe ser un profundo sentido social, sea en la promoción de actividades de carácter educativo, científico, literario, entre otras, lo cual no implica que no se desarrollen actividades lucrativas que permitan aumentar su patrimonio inicial.

- Si bien existen gran variedad de diferencias entre las fundaciones y las asociaciones, se destaca que las primeras poseen un elemento objetivo, es decir, los fundadores persiguen un fin común para el cual se han desprendido de una parte de su patrimonio. Por su parte, en las asociaciones predomina un elemento subjetivo, a través del cual la agrupación de sujetos manifiesta su voluntad constantemente.
- El Estado puede desarrollar una doble participación en la creación de fundaciones, en ese sentido, puede ser fundador y a la vez desarrollar su papel como fiscalizador, mismo que cuenta con una serie de etapas o filtros, como lo son: la inscripción registral, el control municipal, a través del Poder Ejecutivo e incluso por medio de la Contraloría y la Procuraduría General de la República.

Bibliografía

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2016). *Código Procesal Civil*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1949). *Constitución Política*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1939). *Ley de Asociaciones*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=32764
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1973). *Ley de Fundaciones*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2683
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1994). *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=21629&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1982). *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=38915
- Asociación De Academias De La Lengua Española. (2021a). *Altruismo*. Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/altruismo>
- Asociación De Academias De La Lengua Española. (2021b). *Bienestar*. Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/bienestar>
- Asociación De Academias De La Lengua Española. (2021c). *Social*. Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/social>
- Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL). (2008). *Asociaciones y Fundaciones*. <https://>

cijulenlinea.ucr.ac.cr/2008/asociaciones-y-fundaciones/

Contraloría General de la República. (2020). *Oficio No 16887 de 29 de octubre de 2020*. https://cgrweb.cgr.go.cr/apex/see_pck_in_terfaz.prcVerArchivoExpediente?pvTexto=0A54E259C70A8ABD98513AA1A0D8C0F77A29DB7EE9F498F4EA71F1F8AB5BDCB1424BB4EAC204C30BC4B69A22A99582E6

Etcheverry, R. (1995). *Formas jurídicas de la organización de la empresa*. Astrea.

García Alvarado, C. (2002). Las fundaciones. *Boletín de la Oficina de Contraloría Universitaria*. Published. <http://ocu.ucr.ac.cr/images/ArchivosOCU/Boletines/2002/2002-Boletin2-3.pdf>

Guerrero, J., & Rodríguez, J. (2018). *Análisis de la figura de las fundaciones en Costa Rica y propuesta de modificación al proyecto de Ley No. 17242 para la inclusión al ordenamiento jurídico costarricense de las fundaciones de interés privado*. Universidad de Costa Rica.

Manavella Cavallero, C. (1993). Las fundaciones. *Iustitia*, 81, 13–20.

Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Datascan S.A. https://campusacademica.rec.uba.ar/plugin_file.php?file=%2F613288%2Fmod_resource%2Fcontent%2F0%2FDiccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica. (2011). *Reglamentación del artículo 11 de la Ley de Fundaciones N° 5338 del 28 de agosto de 1973*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=69552&nValor3=83597&strTipM=TC

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2010). *Resolución No 01334 - 2010 del 26 de enero de 2010*. Nexus Poder Judicial. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-469833>

Currículum del autor

Abogado y notario público, especialista en Derecho Comercial. Docente universitario con más de 29 años de experiencia en Derecho Comercial, Corporativo y Propiedad Intelectual, así como en Resolución Alternativa de Conflictos. Ex miembro de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y del Registro Nacional. Árbitro acreditado por la Cámara de Comercio de Costa Rica, la Asociación Iberoamericana de la Propiedad Industrial y el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.



LAS LICENCIAS DE UTILIDAD PÚBLICA A LA LUZ DE LA PANDEMIA CAUSADA POR LA COVID-19

Lic. Pedro Chaves Corrales
Docente

Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

Resumen

El constante avance de la pandemia por el virus de la Covid-19, así como la pululación de vacunas procedentes de diferentes casas farmacéuticas, que en ocasiones se distribuyen de manera inequitativa entre los Estados, siendo acaparadas por aquellos con más recursos económicos; trae a colación el debate sobre los mecanismos legales que permitirían al Estado costarricense producir las vacunas necesarias para la inmunización de la población. De esta manera, el objetivo de esta investigación radica en el análisis de la figura de las licencias de utilidad pública a la luz de la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, pasando por el estudio de aquello que se considera invención, así como de las generalidades de las patentes, para finalizar con los supuestos de aplicación de las licencias de utilidad.

Palabras clave: Covid-19, Invención, Licencia de Utilidad Pública, Patente, Territorialidad.

Abstract

The constant advance of the pandemic caused by the Covid-19 virus, as well as the spread of vaccines from different pharmaceutical companies, which are sometimes distributed in an inequitable manner among the States, being hoarded by those with more economic resources; brings up the debate on the legal mechanisms that would allow the Costa Rican State to produce the necessary vaccines for the immunization of the population. In this way, the objective of this research lies in the analysis of the figure of the licenses of public utility in light of the Patents of Invention, Industrial Designs and Models and Utility Models Law, passing by the study of what is considered invention, as well as patent generalities, in order to end the use of utility licences.

Keywords: Covid-19, Invention, Utility License, Patent, Territoriality.

El bien es común cuando su bondad afecta a la mayoría, cuando el bien se difunde y cuando las estructuras e instituciones contribuyen a que todos los seres humanos, y no sólo una minoría privilegiada, satisfagan sus necesidades básicas y gocen de condiciones para construir su vida personal.

Rodolfo Cardenal

Introducción

A lo largo de la historia y con acontecimientos como la Revolución Industrial, han surgido gran cantidad de inventos, ya sean de productos o procedimientos, que desencadenan en una evolución constante de la sociedad. Lo común, es que la persona inventora pueda sacar el mayor provecho de su invento, lo cual le vuelve reconocida y le asegura réditos continuos.

Pero ¿qué asegura la exclusividad de su invención? ¿cómo puede la persona creadora de un producto o procedimiento, evitar que un tercero hurte el mismo en procura de un lucro? Es a este punto donde surge la figura jurídica de la patente, que crea un derecho a favor de la persona inventora, que asegura su explotación exclusiva, siendo oponible a terceros.

Sin embargo, a lo largo de los años se han realizado grandes abusos por medio de las patentes, de manera que productos de primordial necesidad solamente pueden ser obtenidos a cambio de un alto costo económico, surgiendo de esta manera la interrogante sobre ¿qué papel juega el Estado en la regulación de las patentes? y si ante una eventual emergencia que implique la utilización de un producto resguardado por una patente ¿existe normativa que autorice al Estado a acceder a esta invención?

De manera que se plantea la importancia de las licencias de utilidad pública, como ese mecanismo que permite al Estado o a un tercero autorizado a nivel estatal, explotar una invención que ha sido desarrollada por otro sujeto de derecho, en

procura del bien común y como resultado de causas excepcionalísimas, como lo son razones de extrema urgencia y emergencias nacionales.

En el contexto actual, en el cual el avance de la pandemia por el virus de la Covid-19 ha cobrado gran cantidad de vidas, la producción de vacunas que permitan inmunizar a la población a un bajo costo para el Estado, plantea cuestionamientos sobre la posibilidad de someter las patentes de estas vacunas al régimen de licencias de utilidad pública, teniendo como premisa la declaratoria de emergencia nacional del Poder Ejecutivo y el alto riesgo para la vida y salud humana.

Aspectos básicos y claves sobre las patentes de invención

En el ser humano ha existido siempre la capacidad para crear, pero, esa creación no siempre es registrable y mucho menos patentable. Para que una invención sea patentable, debemos conocer primero qué se entiende desde el punto de vista de la Propiedad Intelectual e Industrial por invención.

El concepto más laxo es aquel referido al quehacer de la actividad diaria del ser humano en donde todos los días la mayoría de las personas utiliza algún tipo de invención. Es por eso, que la definición más sencilla la expresa Alberto Bercovitz (1994) de la siguiente manera: es “una regla para el obrar humano, de carácter técnico, debido a que supone la utilización de las leyes de la naturaleza” (p. 54).

Bajo este supuesto, el uso de la técnica cede

a las reglas de la naturaleza, por lo que, se estaría limitando mucho el concepto de invención.

El concepto ha evolucionado, en donde se ha ido delimitando cada vez más las características propias que debe reunir esa invención para que sea registrable y ofrezca protección a su creador. El tratadista Osorio (1974) la define así:

Tecnología que reúne las condiciones de ser novedosa, susceptible de aplicación económica y ser el resultado de una creación intelectual que permite llegar a resultados que no estaban previamente al alcance de técnicos o profesionales con un nivel actualizado de conocimiento dentro de la disciplina a la que corresponda la nueva tecnología. Puede consistir en un nuevo producto o nuevo procedimiento. (p. 515)

De dicha definición se puede extraer algunos requisitos esenciales con los que debe contar toda invención, y ellos son:

- **Novedosa:** La novedad, como bien lo dice Aguilar y Chin (2011), es “la característica que lo determina es la novedad, la cual representa el quid, es decir el valor en sí de la invención” (p. 49). En este sentido, si no es novedosa, no puede ser registrable. La novedad como característica fundamental en la invención es el elemento diferenciador entre lo que se puede registrar y lo que no se puede registrar.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO – siglas en inglés-), “las invenciones son la base de la innovación. Una invención es una solución nueva a un problema técnico, la cual puede protegerse por patente” (2021a, s.p).

- **Susceptible de aplicación económica:** Este concepto tan indeterminado se refiere a que la invención pueda de una u otra forma entrar

dentro de la corriente económica de oferta y demanda. No necesariamente el lucro debe existir para que sea válido, aún cuando es muy recomendable que esa aplicación económica tenga un lucro.

- **Producto de creación intelectual:** Presupuesto fundamental para la creación intelectual es que exista un ser humano de por medio. Esa intermediación puede ser directa, por ejemplo, el inventor que crea la pieza o máquina; o bien la máquina creada por el ser humano que crea el objeto, que es la forma indirecta. La Universidad EAFIT, define la creación intelectual como “toda producción del intelecto humano que puede ser objeto de materialización por cualquier medio conocido o por conocer” (Universidad EAFIT, 2021, s.p).

Relevante es el hecho que puede ser cualquier medio conocido o por conocer; en especial, el “por conocer” toda vez que al no estar determinado deja abierto precisamente a la inteligencia humana crear esa invención que luego se materializará.

- **Que anteriormente no estuviera al alcance de técnicos o profesionales:** El estado de la técnica se mide en el tanto tiene que ser una invención no existente para los técnicos o profesionales de la disciplina en la cual se analiza esa invención. Normalmente, se determina por medio de peritos que vienen a determinar que incluso para estas personas especializadas no es de su conocimiento esa técnica.
- **Que sea una nueva tecnología, la cual, puede ser un nuevo producto o procedimiento:** Esa invención debe ser novedosa desde el punto de vista técnico sea que se refiera a un nuevo producto, diseño, o bien, que se refiera a procedimientos novedosos, no aplicados con anterioridad y que expresen una mejora en lo

ya existente, para la vida del ser humano o para la técnica. En este mismo sentido, el Registro Nacional de Costa Rica ha sostenido que:

Tradicionalmente también se conoce a la invención como la solución a un problema técnico existente, es decir, es la aplicación o puesta en práctica de una idea para resolver un problema en cualquier campo de la tecnología. (s.f, p. 1).

Para nuestra legislación, la invención de conformidad con la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley N° 6867, define en el artículo 1.1 como “invención” lo siguiente:

Invención es toda creación del intelecto humano, capaz de ser aplicada en la industria, que cumpla las condiciones de patentabilidad previstas en esta ley. Podrá ser un producto, una máquina, una herramienta o un procedimiento de fabricación y estará protegida por la patente de invención (Asamblea Legislativa, 1983).

De esta norma, se deriva en primer lugar que esta definición viene a cambiar algunos de los conceptos tradicionales, toda vez que la aplicación de la invención la restringe a que pueda ser aplicada en la industria. Esa aplicación en la industria va referida principalmente a que sea útil de alguna forma. También, la aplicación puede ser poca o mucha, pues la ley no nos da parámetros mínimos y su valoración dependerá de criterios eminentemente técnicos y profesionales, que un perito tendrá que venir a determinar. La aplicación a la industria se convierte en una limitante para la inscripción y protección de la invención, pero, en su aspecto positivo garantiza la vigencia funcional durante el periodo de protección. No está referida a aspectos económicos y por lo tanto no priva un lucro de por medio, aún cuando si se da no invalida la patente, más bien, la fortalece.

En segundo lugar, que, nuestra legislación restringe el ámbito de lo que se puede considerar como una invención, al expresarse en el ya citado artículo 1.1 de la Ley N° 6867, que esta solo puede ser: una máquina, una herramienta o un procedimiento de fabricación. No obstante, cada uno de estos conceptos son muy amplios y, cada uno de ellos, quedaría sujeto a interpretación para una situación o caso en concreto.

Por su parte, Costa Rica ha ratificado algunos instrumentos o tratados internacionales sobre esta materia, es así, que se encuentran suscritos y ratificados los ADPIC. De conformidad con el autor Marco Alemán, funcionario de la OMPI, en este tratado no se encuentra definido el concepto de invención, por lo cual, para la posición de este autor dicho concepto va a encontrarse y definirse en las legislaciones de los países que son miembros, lo cual implica que pueden existir variaciones en cuanto a la definición de invención y también, que se deberá realizar un estudio del país correspondiente al cual se quiera hacer referencia. Para el caso que interesa, la definición de invención en Costa Rica se encuentra supra citada. En el marco de esta posición, dicho autor señala expresamente lo siguiente:

El Acuerdo sobre los ADPIC (Artículo 27.1) establece como principio básico que podrá obtenerse patente para toda invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología. El Acuerdo no contiene una definición de lo que debe entenderse como invención, por lo cual su definición queda librada a la legislación aplicable a cada uno de los Miembros. Algunas leyes de patentes contienen definiciones de invención para los efectos de la concesión de patentes (Alemán, 2001, p. 23).

De todo lo anteriormente explicado, se colige que el concepto de invención puede

variar dependiendo de la legislación en la cual se encuentra desarrollado, lo que sí es invariable es la novedad que debe de tener y que proviene del intelecto del ser humano.

¿Qué no se considera invención?

Una vez comprendido qué se entiende por definición de invención y, como se ha señalado anteriormente la norma determina en conceptos muy amplios qué se considerará invención. Es por ello por lo que se hace necesario que nuestro legislador haya determinado de forma expresa qué no se considera invención.

Al respecto, nuestra Ley N° 6867 en su artículo primero inciso dos, establece lo siguiente:

Para los efectos de esta ley no se considerarán invenciones:

- a) Los descubrimientos, las teorías científicas, los métodos matemáticos y los programas de ordenador considerados aisladamente.
- b) Las creaciones puramente estéticas, las obras literarias y artísticas.
- c) Los planes, principios o métodos económicos de publicidad o de negocios y los referidos a actividades puramente mentales, intelectuales o a materia de juego.
- d) La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de forma o uso, dimensiones o materiales, salvo que se trate de una combinación o fusión tal que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de ellas sean modificadas para obtener un resultado industrial no obvio para un técnico en la materia (Asamblea Legislativa, 1983).

La importancia de estas exclusiones radica en

la posibilidad de dimensionar lo que realmente se puede llegar a patentar, pues será un instrumento -como se verá más adelante- que protegerá las invenciones; por lo cual, todo aquello que no es considerado como una invención, no será objeto de ser protegido mediante una patente, y en este sentido, ello implicaría que del análisis de el inciso primero y segundo del la Ley N° 6867, se deriva parte del contenido del derecho de propiedad del artículo 45 y 47 referente a derechos de propiedad intelectual consagrados en esta Carta Magna.

Es por ello, que la patente se concede por un plazo definido por 20 años, tema que se explicará mas adelante.

Sobre el concepto de patente

De conformidad con la autora Díaz Pérez (2008), señala respecto de las patentes de invención lo siguiente:

Las patentes de invención, dentro de las modalidades que incluye la propiedad industrial se definen como: un derecho exclusivo concedido sobre una invención, que puede ser un producto, o un procedimiento que presenta una nueva manera de realizar algo, u ofrecer una nueva solución técnica para un problema.

Es un instrumento legal mediante el cual el Estado le confiere al titular derechos exclusivos para la explotación comercial de su invención, con la posibilidad también de excluir a otros del uso o explotación comercial de cualquier modalidad sino cuenta con su autorización (p. 6).

Anudado a la definición anterior y en complemento, es importante destacar la definición que brinda la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, respecto a las patentes de invención, al señalar lo siguiente:

Una patente es un derecho exclusivo que se concede sobre una invención. En términos generales, una patente faculta a su titular a decidir si la invención puede ser utilizada por terceros y, en ese caso, de qué forma. Como contrapartida de ese derecho, en el documento de patente publicado, el titular de la patente pone a disposición del público la información técnica relativa a la invención (WIPO, 2021b, s.p).

La importancia de tomar de referencia estos conceptos radica toda vez que nuestra legislación, especialmente la Ley N° 6867, no define en forma expresa el concepto de patente, por tanto, esa definición recae en la doctrina, jurisprudencia o la propia definición que tenga a lo interno y externo el Registro Nacional de Propiedad Industrial.

¿Qué no se considera patentable?

No todas las invenciones tienen la posibilidad de ser patentadas, de manera que el inciso 4) del artículo 1 de la Ley de estudio señala:

Artículo 1°.- Invenciones.

4.- Se excluyen de la patentabilidad:

- a) Las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse objetiva y necesariamente para proteger el orden público, la moralidad, la salud o la vida de las personas o los animales o para preservar los vegetales o evitar daños graves al ambiente.
- b) Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales.
- c) Las plantas y los animales, excepto los microorganismos, siempre y cuando no sean microorganismos tal y como se encuentran en la naturaleza.
- d) Los procedimientos esencialmente biológicos

para la producción de plantas o animales, que no sean los procedimientos biológicos ni microbiológicos. (Asamblea Legislativa, 1983)

Obsérvese, que cuando la invención cause un perjuicio a la sociedad costarricense, como puede ser a la salud, dicha invención no podrá ser patentada. En el caso en cuestión, la pandemia a causa del virus de la Covid-19 ha generado que diferentes casas farmacéuticas produzcan vacunas, de manera que la inmunización con estas, pretende reducir las tasas de contagio; sin embargo, estas pueden tener efectos secundarios, por lo que cabe preguntarse ¿qué ocurre en el caso de una vacuna cuyos efectos secundarios (perjudiciales), son mayores a sus beneficios? A la luz de lo señalado por el inciso a), dicha vacuna no debería patentarse, decisión que debe ser tomada luego de una serie de estudios y análisis a profundidad, para evitar un perjuicio infundado al titular de la invención.

El inciso b) menciona métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, supuesto en el cual no se contemplan las vacunas contra la Covid-19, que, si bien son intervenciones médicas, tienen como fundamento la prevención del contagio y no el paliar los síntomas del virus o su tratamiento.

Los incisos c) y d) refieren al descubrimiento de plantas y animales, los cuales no es posible patentar, así como a la producción artificial o en laboratorio de estos, lo cual implicaría entrar en un debate sobre bioética y la manipulación genética con respecto a la creación de nuevas especies, pudiendo quedar las existentes en desventaja, debido a las modificaciones que se realizarían a nivel de laboratorio.

La territorialidad de la patente

Los derechos conferidos al titular de la patente, para que pueda realizar la explotación

de su invención de manera prioritaria ¿poseen alguna limitación de carácter especial? O por el contrario ¿son reconocidos a nivel mundial sin ninguna limitante? Para Valenzuela (1999), es imprescindible el reconocimiento del principio de territorialidad, en el sentido que:

El *ius prohibendi* conferido por la patente viene delimitado así por el principio de territorialidad, en virtud del cual la protección de la patente sólo alcanza al territorio del Estado que ha concedido la patente y, en consecuencia, la facultad de exclusión se encuentra restringida a ese ámbito espacial. (p. 616)

Por lo cual, el derecho de exclusión originado de las patentes otorgadas a nivel costarricense, solamente es oponible a terceros dentro del mismo territorio, lo que no impide que el titular de la misma realice el trámite correspondiente para el reconocimiento en otros Estados. Esta tendencia, ha labrado el surgimiento de una nueva doctrina denominada *supraterritorialidad*, que pretende la regulación internacional de los derechos de propiedad industrial, misma es respaldada por el Convenio de la Unión de París para la protección de la propiedad industrial, el cual se basa en dos principios fundamentales como lo son “la aplicación del principio de trato nacional, y por otra, en el establecimiento de un mínimo de protección que han de respetar las legislaciones de los Estados miembros del Convenio” (Valenzuela, 1999, p. 620). Sin embargo, la globalización exacerbada y los rápidos cambios en los mercados internacionales, así como el amplio desarrollo de gran cantidad de medios de comunicación e información, han originado que las legislaciones a nivel nacional sean tendientes a reducir sus diferencias, y con ello flexibilizar el reconocimiento de las patentes otorgadas por un Estado.

Una vez habiendo analizado los aspectos

generales de las patentes, se vuelve indispensable profundizar en los supuestos en los cuales el Estado puede limitar el derecho del titular de la invención, tendientes a promover el bien común de la sociedad, todo ello a la luz de la producción de vacunas para reducir el contagio del virus de la Covid-19 y por ende frenar el constante avance de la pandemia mundial.

Licencias de utilidad pública y la Covid-19

El artículo 20 de la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley N° 6867, señala:

Artículo 20.- Licencias de utilidad pública

1.- Cuando lo exijan *razones calificadas de extrema urgencia, interés público, emergencia o seguridad nacional*, el Poder Ejecutivo, mediante decreto, podrá someter la patente o la solicitud de la patente a licencia obligatoria en cualquier momento, aun sin acuerdo de su titular, para que la invención sea explotada por una entidad estatal o por terceros autorizados por el Gobierno. El titular de la patente objeto de la licencia será notificado cuando sea razonablemente posible. (Asamblea Legislativa, 1983)

El primer supuesto contemplado en el artículo en mención, trae a colación una serie de aspectos a destacar; primeramente, las motivaciones por las cuales puede ser otorgada una licencia de utilidad pública, dado que no pueden ser razones normales o de “poca monta”, cuyo criterio no es el valor monetario, sino la importancia de la misma, siendo estas razones calificadas de extrema urgencia. En el supuesto actual, la pandemia a causa de la Covid-19 (una vez debidamente declarada a nivel nacional e internacional), debe

ser comprendida como una situación específica y que se aleja de lo común, siendo que en caso de no acogerse las medidas pertinentes y al no actuarse con la diligencia de un buen padre de familia, las consecuencias podrían acarrear incluso la muerte.

Las razones calificadas de extrema urgencia, se justifican en hechos previos, como lo puede ser la declaración de emergencia nacional; que incluso puede fundamentarse en el criterio experto de diferentes instituciones, como puede ser el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, el Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica o la Caja Costarricense del Seguro Social, los cuales al manifestar la necesidad de una vacuna que prevenga el contagio del virus y ante un faltante en la producción y suministro de estas; que sumado a problemas en la negociación sobre la cantidad de dosis y el incumplimiento en la entrega debido a la poca capacidad de las casas farmacéuticas, hacen menesterosa la producción a nivel nacional.

El segundo supuesto del artículo 20 de la Ley N° 6867 versa sobre el interés público, haciendo especial hincapié, en que no han de privar beneficios privados o de un sector en específico, los cuales podrían contraponerse al bienestar social, en procura de aspectos económicos; en este sentido, el interés público cobra relevancia en el tanto asegure el bien común.

Para el caso en cuestión, la pandemia a causa del virus de la Covid-19 tiene como bien común, el aseguramiento del derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la sanidad (que emana del derecho a la salud), comprendiendo interés público de acuerdo con el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública como:

Artículo 113.-

1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan

primordialmente el interés público, *el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.*

2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.

3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia. (la *itálica es suplida*) (Asamblea Legislativa, 1978)

El tercer supuesto contemplado por el artículo 20 se da en el caso de una emergencia declarada, es decir, debe existir un acuerdo tomado por el Consejo de Gobierno en el cual se declare el estado de emergencia, que sirve de base para las razones calificadas. Cabe destacar, que el estado de emergencia se ve influenciado no solamente por elementos nacionales, sino también de índole internacional, como lo es la declaración de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud. Esta emergencia incluso podría ser declarada a nivel municipal, de manera que un gobierno local eventualmente podría someterse a este estado, ante el surgimiento de una serie de eventualidades. La concepción de emergencia, ha sido desarrollado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:

VII- Tanto el antecedente legislativo de la Ley del Centro de Control, como el artículo 180 de la Constitución Política, se refieren a verdaderos “estados de necesidad y urgencia” y no a la mera urgencia, que no es otra cosa más que la pronta ejecución o remedio a una situación dada, que se ha originado en los efectos de como ha sido manejada ella misma, y, bajo este presupuesto básico, la Sala entiende que lo que el Constituyente plasmó en su norma, es la posibilidad jurídica de que

la Administración mediante procedimientos administrativos excepcionales, expeditos y simplificados, enfrente el estado anormal en que se llegue a encontrarse ante un evento de esa índole, y no una simple justificación de los actos que emite. De manera que la norma constitucional bajo análisis, sanciona expresamente las circunstancias de “guerra”, “conmoción interna” y “calamidad pública”, como las que pueden ser objeto de su propio tratamiento de excepción y que deben entenderse dentro de la más rancia definición de la fuerza mayor o, a lo sumo, del caso fortuito, es decir, sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana, previsible, inevitables; se trata, en general, de situaciones anormales que no pueden ser controladas manejadas o dominadas con las medidas ordinarias de que dispone el Gobierno. De manera que la “emergencia” que ha contemplado el artículo 180 constitucional resulta ser un concepto jurídico indeterminado, porque no se determinan exactamente sus límites, precisamente a causa de que se está refiriendo a un supuesto de la realidad, que permite concreción o precisión al momento de aplicarse y que se opone, frontalmente, al concepto de la simple urgencia. (1992, s.p)

La Ley N° 6867, hace mención a sucesos de seguridad nacional, que, en el caso bajo estudio, como lo es la pandemia por la Covid-19, no encuentra gran cabida, ya que el legislador lo considera en función de conmociones, guerras o invasiones. Sin embargo, la no expansión de la pandemia podría considerarse como el elemento existente de la seguridad nacional, comprendida, no como la existencia de armas o conflictos de dicha naturaleza, sino como el aseguramiento de la estabilidad, tranquilidad y no alteración del orden público de la nación, alcanzando con la

contención del virus.

La regulación en cuestión, señala al Poder Ejecutivo como el sujeto responsable de someter la patente a licencia obligatoria, pero ¿quiénes del Poder Ejecutivo? en este caso, y dado que el sometimiento se realizar por medio de decreto, cabe rescatar lo señalado por el artículo 146 de la Constitución Política, a saber:

ARTÍCULO 146.- Los decretos, acuerdos, resoluciones y órdenes del Poder Ejecutivo, requieren para su validez las firmas del *presidente de la República y del ministro del ramo* y, además, en los casos que esta Constitución establece la aprobación del Consejo de Gobierno.

Para el nombramiento y remoción de los ministros bastará la firma del presidente de la República. (la itálica es suplida) (Asamblea Legislativa, 1949)

El hecho que el decreto deba ser firmado por la Presidencia de la República y el Ministerio o Ministerios del ramo, como puede ser la persona que ocupa el Ministerio de Salud, el Ministerio de Seguridad Pública, el Ministerio de Educación Pública, no evita que pueda ser tomado como acuerdo del Consejo de Gobierno, especialmente por la trascendencia que implica y en pro de un mayor respaldo y alcance ante la opinión pública.

El sometimiento puede presentarse en dos hipótesis distintas, la primera de ellas indica la existencia de la patente, que significa que la misma ya ha sido otorgada y que por ende su exclusividad ha generado derechos al ser inscrita en el Registro Público.

La segunda hipótesis radica en la solicitud de la patente o la licencia obligatoria, en este caso en los derechos registrables (salvo las excepciones existentes), se aplica el popular refrán “*primero*

en tiempo, primero en Derecho”, siendo este sistema constitutivo, de manera que el sujeto que solicita la patente no posee derecho alguno, sino que este surge con su inscripción en el Registro Público; recordando que la presentación de la patente, si hace surgir algunos derechos con respecto a terceros, como lo es el Derecho de Prioridad que en términos del Registro Nacional debe ser comprendido como:

La “prioridad” es el beneficio que puede obtener una persona con respecto a la fecha de presentación de una primera solicitud de patente, al presentar una solicitud posterior sobre la misma invención, en algún otro país (Art. 6.2 Ley, Art. 12 Reglamento). Así, para que un solicitante pueda beneficiarse de una fecha anterior de presentación (fecha de prioridad), es decir, para “reivindicar prioridad”, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

- ✓ que la solicitud posterior se presente dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de presentación de la primera solicitud;
- ✓ que el solicitante aporte la copia de la solicitud cuya prioridad se invoca (solicitud extranjera);
- ✓ que el contenido de la solicitud posterior sea parte de la solicitud cuya prioridad se invoca (primera solicitud);
- ✓ que los países involucrados sean miembros del Convenio de París. (Registro Nacional, s.f, p. 7)

Este Derecho de Prioridad, que se consolida con la presentación y efectiva obtención de la patente, confiere a su titular, además del derecho a explotar de manera exclusiva la invención y otorgar licencias a terceros, otros derechos como son:

- ✓ Si se trata de un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación del producto objeto de la patente.
- ✓ Si es un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, utilicen el procedimiento o el producto obtenido directamente mediante dicho procedimiento, así como la oferta para la venta, venta o importación de dicho producto. (Registro Nacional, s.f, p. 13)

Como se ha analizado previamente, estos derechos no son absolutos, sino que encuentran sus limitaciones bajo los supuestos en los cuales pueden otorgarse licencias de utilidad pública.

Es preciso hacer mención a un aspecto temporal señalado por el artículo 20, la cual indica *en cualquier momento*, incluso no contando con el acuerdo del sujeto que es titular de la patente o que podría verse beneficiado con la presentación de la misma; en este sentido, el legislador brinda una potestad sumamente amplia, de manera que se desarrolla cuando el Poder Ejecutivo lo considere oportuno, que puede ser con la presentación, previo a la expiración del derecho, entre otras. La amplitud de esta frase tiene como objeto evitar conflictos o dudas con respecto a días hábiles, plazos, notificaciones, etc.

Obsérvese, que para la emisión del decreto que somete la patente o la solicitud de esta a licencia obligatoria, no se requiere el acuerdo, la autorización o la aprobación de su titular, no evita que pueda estarlo, pero no se convierte en un requisito indispensable que pueda limitar el actuar de la Administración, que es tendiente al bien común.

Ahora bien ¿quién se encargaría de realizar la explotación de la invención sometida a licencia de

utilidad pública? ¿el Estado? ¿un tercero? Parece que la Ley lo deja a criterio del mismo Poder Ejecutivo, señalando “para que la invención sea explotada por una entidad estatal o por terceros autorizados por el Gobierno”. (Asamblea Legislativa, 1983)

Bajo esta premisa y en el caso bajo estudio, la explotación a nivel estatal podría llevarse a cabo por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), el Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA), la Universidad Nacional (UNA) y la Universidad de Costa Rica (UCR), como entes calificados en la materia. Por otra parte, la explotación a cargo de un tercero podría ser realizada por ejemplo por un laboratorio específico, sea dentro o fuera del país, el cual desarrollaría la ejecución de la patente y produciría las dosis de la vacuna que se destinarían a la sociedad costarricense.

El artículo 20 de la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, indica que la notificación al titular de la patente, que es objeto de la licencia, se realizará siempre que sea *razonablemente posible*; significa esto, que el Poder Ejecutivo ni siquiera esta en la obligación de poner en conocimiento al titular sobre la explotación que se realizará de su patente.

El término *razonablemente posible*, hace suponer que en un momento determinado y dada la existencia de circunstancias que impidan la realización de la notificación, se podría iniciar con la producción en este caso de las vacunas y luego notificar al titular, que en principio debería ser lo antes posible, por un principio de transparencia, igualdad y debido proceso. Sin embargo, de la literalidad de la norma, se entiende que la voluntad del legislador es asignar la posibilidad de no realizar esta notificación, que puede concebirse bajo situaciones de conmoción nacional, en las cuales sea imposible localizar al

titular. A este punto cabría valorar la necesidad de realizar la publicación no solo del decreto del Poder Ejecutivo (que debe realizarse siempre), sino de la notificación correspondiente.

La normativa en estudio remite al artículo 18 de la Ley N° 6867, misma que establece una serie de disposiciones para las licencias de utilidad pública, siendo imprescindible hacer referencia a algunas de estas como lo son:

Artículo 18.- Falta o insuficiencia de explotación industrial.

6.- La autorización de las licencias obligatorias será considerada en función de sus circunstancias propias y se extenderá a las patentes relativas a los componentes y procesos que permitan su explotación. Se autorizarán esos usos, principalmente para abastecer el mercado interno, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio. Previamente a que se le otorgue una licencia obligatoria, el solicitante deberá probar que tiene la capacidad suficiente para explotar la invención patentada y que ha intentado obtener la autorización del titular de los derechos, en términos y condiciones comerciales razonables, y que estos intentos no han surtido efectos dentro del plazo fijado en el primer párrafo de este artículo. (Asamblea Legislativa, 1983)

Es decir, que, si existen patentes aledañas o conexas, no es indispensable hacer extensiva la afectación, a menos que dichas patentes sean necesarias para la explotación de la principal, requiriendo de manera previa, que el solicitante demuestre su capacidad para la ejecución de la patente y la negativa del titular que no ha permitido que surta efectos en el plazo de un año. Por su parte, el inciso 7 de esta normativa señala:

7.- El Registro de la Propiedad Industrial decidirá, en un plazo de noventa días naturales, la concesión de una licencia obligatoria, previa audiencia a las partes (...) (Asamblea Legislativa, 1983)

En el caso de la pandemia por la Covid-19, el plazo de 90 días no es de aplicación, dada la celeridad esperada en la explotación de la patente para la obtención de las dosis de inmunización; es factible la interposición de recursos, recordando que estos no poseen un efecto suspensivo, por lo cual no impedirían la ejecución de la licencia. El inciso 10, del artículo 18 versa:

10.- Las licencias obligatorias no serán exclusivas ni podrán ser transmitidas, aun bajo la forma de concesión de sublicencia, salvo con la parte de la empresa o el establecimiento mercantil que explote esa licencia. Los licenciarios estarán obligados a explotar su patente dentro del plazo de un año, a partir de la fecha en que se otorgue y no podrán suspender la explotación por un período mayor, so pena de que la licencia concedida quede revocada de pleno derecho. (Asamblea Legislativa, 1983)

Esto debe ser puesto en contraposición con lo señalado por el artículo 20, que da la potestad al Estado de conceder una licencia obligatoria a un tercero autorizado ¿calificaría este tercero como el concesionario de una sublicencia? ¿O debería entenderse que el Estado nunca fue titular de dicha licencia y que es este tercero quien la recibe directamente? Si bien, podría calificarse como una concesión de sublicencia, esta es permitida producto de las situaciones de extrema urgencia y en pro del beneficio colectivo.

El inciso 2 del artículo 20 sobre licencias de utilidad pública, trata la compensación al titular de la patente, indicando:

2.- Para las licencias de utilidad pública, el Estado deberá compensar al titular de la patente. El titular podrá acudir a la vía contencioso-administrativa a fin de que el tribunal competente establezca la respectiva remuneración económica. Para ello, la autoridad judicial considerará las circunstancias de cada caso y el valor económico de la autorización, teniendo presente la tasa de regalías promedio para el sector de que se trate, en los contratos de licencias comerciales entre partes independientes. (Asamblea Legislativa, 1983)

El Estado no se apropia de la invención, sino que, en aras de evitar un enriquecimiento ilícito en perjuicio de un tercero, realiza una compensación proporcional al valor por utilización de la invención sometida a licencia obligatoria, siendo que en caso que el valor propuesto no coincida con el esperado por el titular, este último pueda acudir a la vía contencioso-administrativa para que fije la remuneración de manera definitiva.

No pueden existir normas de carácter general para el establecimiento del monto por remuneración, sino que debe realizarse un estudio de las peculiaridades de cada caso; por lo que se convierte en algo casuístico, deviniendo en indispensable la valoración de prueba pericial que facilite la toma de decisión, así como el valor económico de la autorización, que se ve reflejado en las declaraciones del impuesto sobre la renta, que indican la ganancia que ha recibido el titular anteriormente y las condiciones en que se encuentra; tal es así que si los márgenes de utilidad declarados voluntariamente son muy bajos, no podría dicho titular solicitar una remuneración desproporcional.

En lo referente a las tasas de regalías, significa ¿cuánto se cobraría normalmente por estas bajo ciertas circunstancias?, recordando que, entre particulares, deben pagarse los impuestos correspondientes a dichas regalías y que en este

caso y dado que el Estado no se cobra así mismo, no haría uso de dichos impuestos, por lo que la proporción respecto a estos se reduce.

Finalmente, el inciso 3 del artículo 20 de la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, versa “3.- Cuando el Gobierno haya otorgado una licencia de utilidad pública a un tercero, este deberá retribuirle al Estado, total o parcialmente, la compensación que corresponda al titular.” (Asamblea Legislativa, 1983), siendo que la voluntad del legislador en este supuesto, se basa en un Estado que no cuenta con la capacidad de ejecución de la patente sometida a licencia obligatoria, por lo cual la otorga a un tercero que se le asigna la obligación de retribuir al Estado la compensación correspondiente al titular, que puede ser total cuando así lo genere el tercero autorizado o parcial dependiendo de su grado de participación en el proceso de explotación.

Conclusión

Existe una clara diferenciación entre lo que es una invención y una patente, de manera que la segunda de estas depende de la primera. Por lo cual se tendrán productos o procedimientos (comprendiendo estos de una manera amplia), que se considerarán invenciones y otros que no calificarán como tal; a su vez dentro de las invenciones, algunas serán patentables y otras no serán susceptibles de generar un beneficio económico al titular.

La importancia de la diferenciación entre lo que es invención y lo que no lo es, radica en el marco normativo que le ha de cobijar en caso de querer patentarse, y las posibilidades estatales de someter alguna de estas invenciones al régimen de licencias de utilidad pública. En resumen, aquello que de acuerdo con la Ley N° 6867 no es considerado una invención, no podrá patentarse y, por ende, tampoco podrá ser afectado a licencia

obligatoria.

Ahora bien, incluso cuando se considere que el producto o procedimiento es una invención, podría no patentarse, en consonancia con los supuestos regulados por la ley de cita. Y es que las patentes deben comprenderse como el derecho exclusivo concedido al titular del producto o procedimiento para que realice una explotación de este, obteniendo réditos por dicha explotación y cuya exclusividad es oponible a terceros que pretendan sacar provecho.

Las licencias de utilidad pública surgen como una excepción a la exclusividad dada por la patente, basada en situaciones de extrema urgencia, interés público o emergencia nacional. En este sentido, el Estado brinda una remuneración económica al titular de la invención para con ello poder explotar la misma o permitir a un tercero autorizado que lo realice, por lo que no es factible indicar que a nivel estado pretende su propio enriquecimiento.

Bajo esta premisa, no existe impedimento para que el Estado costarricense someta las patentes de vacunas contra la Covid-19 al régimen de licencias obligatorias, en el entendido, que lo que se pretende es extender la vacunación a la mayor proporción de la población posible, desencadenando en la inmunidad de rebaño que disminuiría las tasas de contagio y por ende asegurando el bien común, todo lo cual tiene como fundamento, las situaciones de extrema urgencia y la emergencia nacional que ha cobrado vidas humanas, siendo así declarado por el Poder Ejecutivo.

Bibliografía

- Aguilar, A., & Chin, C. (2011). *Inventiones durante la relación laboral*. Universidad de Costa Rica. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Inventiones-durante-la-relacion-laboral.pdf>
- Alemán, M. (2001). De las patentes de invención. *Iuris Dictio*, 2(4), 23–30. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/551/622>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1949). *Constitución Política*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1983). *Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8148&nValor3=74713&strTipM=TC
- Bercovitz, A. (1994). *Nociones sobre Patentes de Investigación para Investigadores Universitarios* (Primera ed.). Ediciones UNESCO/CRE.
- Cardenal, R. (2012). El bien común. Principio de la democracia, la ciudadanía y los derechos humanos. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Ed.), *¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y El Caribe?* (pp. 291–321). Servicios Especiales del IIDH. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28671.pdf>
- Díaz, M. (2008). La propiedad industrial y los sistemas de patentes en el mundo de la información. *ACIMED*, 18(6). <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci-arttext&pid=S1024-94352008001200011>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO). (2021a). *La innovación y la propiedad intelectual*. WIPO. https://www.wipo.int/ip-outreach/es/ipday/2017/innovation_and_intellectual_property.html
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO). (2021b). *Patentes*. WIPO. <https://www.wipo.int/patents/es/>
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Datascan S.A. https://campusacademica.rec.uba.ar/plugin/file.php?file=%2F613288%2Fmod_resource%2Fcontent%2F0%2FDiccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Políticas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf
- Registro Nacional de la Propiedad. (s. f.). *Patentes de Invención, Modelos de Utilidad y Diseños Industriales*. Registro Nacional de la Propiedad. http://www.rnp.go.cr/propiedad_industrial/Documentos/Informacion%20patentes%20de%20invencion,%20modelos%20de%20utilidad%20y%20diseno%20industrial.pdf
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1992). *Resolución No 03410 - 1992 del 10 de noviembre de 1992*. Nexus Poder Judicial. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80522>
- Universidad EAFIT. (2021). *Definiciones*



generales. Propiedad Intelectual. <https://www.eafit.edu.co/institucional/propiedad-intelectual/Paginas/Definiciones.aspx>

Valenzuela, J. (1999). Vigencia del principio de Territorialidad en el moderno derecho de patentes y su adecuación a los resultados de la investigación científica. *Revista Chilena de Derecho*, 26(3), 611–625.

Currículum del autor

Abogado y notario público, especialista en Derecho Comercial. Docente universitario con más de 29 años de experiencia en Derecho Comercial, Corporativo y Propiedad Intelectual, así como en Resolución Alternativa de Conflictos. Ex miembro de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y del Registro Nacional. Árbitro acreditado por la Cámara de Comercio de Costa Rica, la Asociación Iberoamericana de la Propiedad Industrial y el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.



INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EJERCICIO DEL DERECHO

*Msc. José Andrés Meza Villalobos**
Abogado

SUMARIO. 1. Introducción, 2. Cuarta Revolución industrial, 3. Concepto de Inteligencia Artificial (IA), 4. IA Legaltech y la profesión jurídica, 5. Informática Jurídica, Derecho de la Inteligencia Artificial y Artificial Intelligence And Law, 6. Herramientas de la IA al Servicio del Mundo Jurídico, 7. IA y Administración de Justicia, 8. Bibliografía.

Resumen

Este artículo surge a partir de la inquietud de analizar la situación actual de la intromisión de los sistemas de inteligencia artificial en el ejercicio de la profesión jurídica, tanto en el ámbito de la administración de justicia como en la operación de las firmas de abogados. Se busca, a través de este como una investigación exploratoria, poner en conocimiento de aquellos interesados el alcance y herramientas que existen en la actualidad y que buscan facilitar la forma de trabajo, generando preocupación en algunos ámbitos, por el temor de

que la inteligencia artificial vaya a reemplazar a los abogados.

Palabras clave: Inteligencia artificial, Legaltech, Informática jurídica, Derecho de la Inteligencia artificial.

Abstract

This article arises from the concern to analyze the current situation of the interference of artificial intelligence systems in the exercise of the legal profession, both in the field of the administration of justice and in the operation of law firms. Through this article, as an exploratory investigation, it is sought to inform those who are interested of the scope and tools that currently exist and that seek to facilitate the way of working, generating concern in some areas due to the fear that artificial intelligence may replace lawyers.

Keywords: Artificial intelligence, legaltech, legal informatics, Artificial intelligence law.

1. Introducción

La constante búsqueda del ser humano para encontrar soluciones a sus problemas diarios, así como el establecimiento de mecanismos que les faciliten sus labores o el otorgamiento de una ventaja competitiva en un determinado ámbito, han generado no solo el aumento del conocimiento, sino su implementación en recursos tecnológicos, de forma que se establezcan mecanismos y herramientas que, de manera progresiva, faciliten la vida del ser humano.

Es así como, a través de la historia, se han dado una serie de cambios de paradigma (multinivel, tocando lo económico, político y social) en el funcionamiento de las cosas, a nivel mundial, que se llegaron a denominar revoluciones industriales. A la fecha, se han dado tres revoluciones industriales y la humanidad se encuentra atravesando la cuarta, marcada por los siguientes fenómenos: 1) El internet de las cosas (Rifkin, 2016); 2) la robótica (donde se incluyen la nanotecnología, la inteligencia artificial, los drones y las impresoras 3D); 3) el fenómeno de “hágalo usted mismo”; 4) los sistemas ciberfísicos; 5) dispositivos conectados; y 6) las fábricas 4.0 (también conocidas como ciber fábrica o *smart-industries*).

A partir del surgimiento y evolución de estos fenómenos, se han generado una serie de cambios sustanciales en la forma en la que la humanidad realiza sus actividades diarias, trastocándose intereses de toda índole (económicos, sociales, culturales, etc.), y permeándose todo tipo de profesiones que históricamente no se habían visto afectadas por este tipo de fenómenos.

En este contexto, se enmarca el presente artículo, procurando un primer acercamiento sobre el fenómeno de la inteligencia artificial, *Legaltech*, derecho de la inteligencia artificial e informática jurídica, para después analizar cómo

pueden afectar estos la profesión jurídica, así como la administración de justicia.

2. Cuarta Revolución Industrial

La cuarta revolución industrial ¹, término acuñado por el economista alemán Klaus Schwab en el año 2016, pasó de ser una elucubración académica a una realidad ontológica, que incide en todos los sectores del quehacer humano; caracterizada por la fusión que se presenta entre las tecnologías y la interacción de estas con los dominios físicos, digitales y biológicos². Esta caracterización pudiera parecer simple a primera vista, no obstante, las incidencias que se generan a partir de este fenómeno son de gran trascendencia, pues es a partir de este que surgen una serie importante de cambios en la

¹ Las tres revoluciones industriales previas vinieron marcadas, la primera por el surgimiento de la máquina de vapor, que arrancó a finales del siglo XVIII y llegó hasta mediados del siglo XIX. La segunda se debió a la producción masiva de energía eléctrica y a los procesos de estandarización o producción en cadena, especialmente aplicada a los motores de combustión interna (automóviles). La tercera tuvo su punto de partida con el empleo de la electrónica, las tecnologías de la información y la automatización de los procesos industriales.

² Existen autores como Rifkin, Jeremy, *La tercera revolución industrial. Como el poder lateral está transformando la energía, la economía y el mundo* (Barcelona, España: Paidós, 1ª edición, 5ª reimpresión, 2016) que consideran que aún estamos en la era de la tercera Revolución industrial, pues dicho término alude a un proyecto político económico que, apropiándose de la revolución tecnológica, pretende llevar a la humanidad a una era poscarbónica sostenible. No obstante, López Oneto, Marco, *Fundamentos para un derecho de la inteligencia artificial ¿Queremos seguir siendo Humanos?*, (Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch, 1ed, 2020.):34, no coincide con este autor, para los efectos de fundamentar el planteamiento de configuración del Derecho de la Inteligencia Artificial (DIA), cuyo eje discursivo gira en torno a la sustentabilidad de la humanidad en la era de la inteligencia artificial y las tecnologías NBIC. Señala Oneto, que el DIA se sustenta como sistema que se autoconstituye a partir de una realidad tecnológica en curso, no en función de un proyecto político económico transformador, como es la propuesta de Rifkin de la 3RI.

forma como los distintos sujetos abordamos y percibimos nuestra realidad (fenómenos sociales, psicológicos, económicos, políticos).

En este sentido, puede considerarse que, actualmente, la sociedad se encuentra experimentando un acelerado proceso de innovación tecnológica³. Una vorágine que alterará la forma en la que vivimos, trabajamos y nos relacionamos con los demás, siendo que, quienes no se adapten a estos cambios, quedarán rezagados. Esta encrucijada que atraviesa la humanidad, si bien no es nueva, pues ya con anterioridad en tres ocasiones se ha roto el paradigma imperante, sí se marca con mayor fuerza aquella máxima de la supervivencia del más apto, donde será aquel con la mayor capacidad de adaptación, el que logre sobrevivir y mantenerse en un mundo cada vez más conectado y controlado. En un momento histórico, donde la minería de datos, Big Data, y el control de la información de consumidores (sensible y no sensible) marcan la pauta que alimenta a los algoritmos de control, producción y manejo de la información, para fines de muy diversa índole.

Este fenómeno, en cuya caracterización coincidimos con lo señalado por Oneto López⁴, se puede enmarcar en los términos que dicho autor recoge de lo manifestado por Castells Manuelle, en el siguiente sentido: “(...) de un acontecimiento histórico al menos tan importante como lo fue la revolución industrial del siglo XVIII, inductor de discontinuidad en la base material de la economía, la sociedad y la cultura”. Y, “a diferencia de cualquier otra revolución, el núcleo de la transformación que

*estamos experimentando en la revolución en curso remite a las tecnologías del procesamiento de la información y de la comunicación. La tecnología de la información es a esta revolución lo que las nuevas fuentes de energía fueron a las sucesivas revoluciones industriales del motor de vapor a los combustibles fósiles e incluso a la energía nuclear, ya que la generación y distribución de energía fue el elemento clave subyacente en la sociedad industrial”.*⁵

Continúa señalando Castells:

*“(...) lo que caracteriza a la revolución tecnológica actual no es el carácter central del conocimiento y la información, sino la aplicación de ese conocimiento e información a aparatos de generación de conocimiento y procesos de la información, en un círculo de retroalimentación entre la innovación y sus usos (...) Como resultado, la difusión de la tecnología amplifica infinitamente su poder al apropiársela y redefinirla sus usuarios (...) Por primera vez en la historia, la mente humana es una fuerza productiva directa, no sólo un elemento decisivo del sistema de producción”.*⁶

De este último extracto de Castells, se colige que, si bien lo señalado se indicó hace más de una década, la reflexión no solo resulta aún aplicable al contexto mundial, sino que recoge una de las causas de la problemática en el ámbito laboral que ha venido ocurriendo a nivel global. Se trata del tema de la aplicación del conocimiento e información generados diariamente de forma vertiginosa, a aparatos de conocimiento y procesos de la información que se traducen en la creación de nuevas herramientas para realizar

³ Marcado por la utilización de la robótica súper avanzada, el internet de las cosas, minería de datos y “Big Data”, la hiperconectividad, las tecnologías de tercera dimensión, las plataformas “BIM”, la energía inteligente, el “Smart Grid” y las “Smart cities”, la tecnología biomédica y la movilidad eléctrica.

⁴ Véase (López Oneto, 39)

⁵ Véase Castells, Manuel, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad en red*, trans. Carmen Martínez Gimeno (México: siglo XXI editores, Vol. I, 7ª reimpresión de la primera edición en español 1999, 2008):57.

⁶ *Ídem*, (Castells, 57).

las labores que en determinado momento fueron realizadas de forma personal por individuos. La estandarización, producción en serie y utilización de tecnología productiva, como lo hicieran hace ya muchos años, ha venido a desplazar a las personas, eliminando empleos que antes de la automatización eran necesarios. No obstante, el rasgo particular en este caso es que el ámbito de acción de este fenómeno ha ido en aumento sostenido, abarcando cada vez más oficios y empleos.

En este contexto, aparece el tema de la inteligencia artificial como una herramienta que permea los diversos ámbitos del quehacer humano, así como la mayoría de labores que este desempeña desde la óptica profesional y empresarial. No sin antes dejar de plantear importantes retos en cuanto a la regulación existente, pues el surgimiento del Big Data y las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) ocasiona la necesidad de establecer nuevas preguntas respecto al funcionamiento de estas herramientas y la posible afectación que estas puedan generar sobre las personas.

De ahí que resulte una necesidad imperiosa el abordar cuestiones de índole jurídica (además de las sociales, económicas, políticas y éticas), para resguardar derechos como la libertad, autodeterminación, autonomía y seguridad de los seres humanos, debiendo resolver interrogantes como cuál será la condición y tratamiento jurídico que debe darse a las acciones realizadas por robots o herramientas informáticas; quién deberá asumir la responsabilidad por sus acciones u omisiones, así como el marco regulatorio mínimo que permita ordenar y dotar de seguridad jurídica a las personas, en relación con la operación de este tipo de herramientas, que por su alcance y desarrollo tienen el potencial para causar afectaciones importantes a la esfera jurídica de las personas.

3. Concepto de Inteligencia Artificial

Con respecto al tema de la inteligencia artificial (IA), conviene señalarse que no son pocas las definiciones que existen, según sea el objetivo que persiga su enunciador, al punto de que, como bien señala ⁷ el Comité Económico y Social Europeo, en el “Dictamen sobre la inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad”, declara, en la segunda conclusión, que no existe una definición concreta y aceptada de la inteligencia artificial. Por esto resulta necesario recoger algunas de estas definiciones, con la finalidad de dar un panorama, con la amplitud necesaria, que permiten las reflexiones recogidas en un trabajo de la naturaleza de este.

En este sentido, podría definirse a la inteligencia artificial como una ciencia compleja construida con fundamentos extraídos principalmente de la filosofía, las matemáticas, la economía, teoría de la información, las neurociencias, la psicología, la ingeniería computacional (*hardware y software*), teoría del control, cibernética y lingüística ⁸. Y no es fácil definirla, porque depende mucho de la perspectiva o enfoque desde el cual se pretenda asir su esencia. En términos generales, podría ser comprendida como una disciplina científica que busca desarrollar métodos y algoritmos soportados en sustratos artificiales que permitan generar comportamientos inteligentes. La IA sería aquella que exhiben ciertos sistemas o artefactos construidos por el hombre. Así es como se ha conjeturado que un sistema artificial poseería inteligencia cuando es capaz de llevar a cabo tareas que, si fuesen realizadas por un humano, se

⁷ Véase Hernández Giménez María, “Inteligencia Artificial y Derecho Penal”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, no. 10 bis, (junio 2019): 794

⁸ Véase Russel, Stuart y Peter Norvig: *Inteligencia Artificial. Un enfoque moderno* (Madrid, España: Pearson/Prentice hall, 2ª edición, 2008):7

diría de este que es inteligente.⁹

Señala Marcos López Oneto¹⁰ que es comúnmente aceptado que la génesis de la IA está asociada a los nombres de Warren McCulloch y Walter Pitts, quienes en un trabajo titulado “A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity” (“Un cálculo lógico de las ideas immanentes a la actividad nerviosa”)¹¹ propusieron un modelo computacional constituido por neuronas artificiales. Y que fue Alan Turing quien primero desarrolló una visión general de la IA en su famoso artículo “Computing Machinery and Intelligence” (1950). En dicho artículo, Turing introdujo el que devino en llamarse Test de Turing, el aprendizaje automático, los algoritmos genéticos y el aprendizaje por refuerzo¹².

No obstante, existen otros autores¹³ que consideran que John McCarthy y Marvin Minsk, cofundadores del Laboratorio de Inteligencia Artificial del MIT (Instituto Tecnológico de Massachusetts), son los padres de esta disciplina. Para el primero, la inteligencia artificial, según dijo en 1959: “es la ciencia e ingenio de hacer maquinas inteligentes, especialmente programas de cómputo inteligentes”¹⁴. Está relacionada con la tarea que consiste en el uso de ordenadores para entender la inteligencia humana, pero no se limita únicamente a criterios observables biológicamente, sino que va más allá. Marvin Minsk, por su parte, entiende la inteligencia artificial como: “la ciencia de hacer que las máquinas hagan cosas que requieren inteligencia

las hacen los humanos”¹⁵.

Por último, y a forma de corolario, se retoma lo señalado por Silvia Barona⁵, quien siguiendo a Stuart Russell y Peter Nori habla de cuatro tipos de inteligencia artificial: sistemas que imitan como piensan los humanos, que son capaces de tomar decisiones autónomas y resolver problemas, y también tienen capacidad de aprendizaje; sistemas que actúan como humanos e imitan su comportamiento; sistemas que utilizan el pensamiento lógico racional humano, capaces de inferir una solución a un caso a partir de una información sobre un contexto dado y sistemas que emulan la forma racional del comportamiento humano, como los sistemas inteligentes o expertos que general el fenómeno que analiza el presente trabajo. Son estos cuatro tipos de inteligencia artificial los que constituyen factores esenciales en el fenómeno de la sustitución de personas, en las distintas áreas del saber y quehacer humano. Entre ellos la labor de los profesionales en derecho, entre la cual, aparte de la labor empresarial (sector privado), también incide en la administración de justicia.

4. IA, Legaltech y la profesión jurídica

Una vez conceptualizada la IA en el acápite anterior, conviene ver su relación con el tema de la Legaltech y la incidencia de ambas en la profesión jurídica. En este contexto, se puede definir el término Legaltech como tecnología jurídica o tecnología al servicio de la ciencia jurídica. Su nombre está formado por la contracción de los términos anglosajones Legal/Technology, haciendo “referencia al uso de la tecnología y de softwares para ofrecer servicios jurídicos de forma más eficaz y menos costosa”¹⁶.

¹⁵ Delgado Calvo-Flores, Miguel: *La inteligencia artificial. Realidad de un mito moderno* (Granada, Nicaragua: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1996):18

¹⁶ Véase, González de Audicana Zorraquino, Francisco, *Las fintech B2C. Análisis Práctico y Jurídico* (Barcelona,

⁹ Véase (Pazos y Romero, 9,10).

¹⁰ Al respecto, (López Oneto, 40).

¹¹ McCulloch Y Pitts (1943), citado por (López Oneto, 40).

¹² Russel, Stuart y Peter Norvig citados por (López Oneto 2020), ver nota al pie número 90.

¹³ Véase (Hernández Giménez, 795).

¹⁴ Huallpa tapia, I: *Aplicación de la Inteligencia Artificial en Solución de Problemas Empresariales* (Arequipa, Perú): 1, citado por (Hernández Giménez, 795).

Según los defensores de esta terminología, esta faculta la automatización de un servicio jurídico, ya sea su apoyo a nivel del documento o del proceso o procedimiento, o de la relación con los profesionales del Derecho.¹⁷ Es decir, a través de la utilización de la IA, se establecen herramientas y mecanismos operativos que propenden a facilitar la labor jurídica, en sus distintos ámbitos, por ejemplo, a través del procesamiento de textos o reconocimiento de patrones, lo cual, según se verá, no deja de resultar controversial dados los alcances a los que ha llegado la investigación y desarrollo en esta materia.

Si bien en no pocos ámbitos se ha colado el tema de la inteligencia artificial, en uno tan cerrado y tan conservador como el jurídico, se ha convertido en un rompimiento de paradigma, un fenómeno a todas luces disruptivo, que ha generado un debate, el cual no escapa a la polémica, sobre si eventualmente la informática, a través de sus herramientas, llegará a reemplazar a los abogados tanto en su ejercicio en ciertos ámbitos del ejercicio privado de la profesión como en el caso de la función jurisdiccional.

No obstante, según fuera analizado por Dana Remas, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carolina del Norte y Frank Levy, economista laboral del Massachusetts Institute of Technology, analizaron la amenaza que representa la automatización para los abogados de grandes estudios. La conclusión fue que la instalación de toda la nueva tecnología legal resultaría en una baja del 13% de las horas trabajadas. Pero una tasa de adopción de tecnologías más realista reduciría las horas laborales a un ritmo de 2,5% anual a lo largo de un lustro. El estudio sugiere que la revisión básica de documentación ya ha sido tercerizada o automatizada en los grandes estudios, y ahora solo el 4% del tiempo de los

abogados está dedicado a esa tarea.¹⁸ Según la consultora CB Insights, más de 280 nuevas firmas de tecnología legal han reunido US\$ 757 millones desde 2012. En muchas de estas nuevas empresas, los avances son alentadores, pero medidos, y cada una se concentra en un área específica del Derecho o en cierta tarea legal. Su *software* aprende con el tiempo, pero solo tras ser entrenado con gran esfuerzo por humanos.¹⁹

Otro ejemplo de aplicación de IA a la función jurídica, este en el ámbito jurisdiccional, lo constituye la aplicación, en marzo de 2016, de un método diseñado por investigadores de la University College of London, la Universidad de Sheffield y la Universidad de Pensilvania, a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde el programa de AI predijo con un 79% de exactitud las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²⁰ Se trataría del primer caso que, a través de la utilización de una AI, aplicada a los resultados de una corte internacional, logra obtener una correspondencia tan alta, a través del análisis automático de textos de los casos, usando el aprendizaje denominado

¹⁸ Véase en este sentido, Lohr, Steve: ¿La inteligencia artificial amenaza a los abogados?, medio lanacion.com.ar, 14 de mayo de 2017, visible en el URL, <https://www.lanacion.com.ar/economia/empleos/la-inteligencia-artificial-amenaza-a-los-abogados-nid2023372>, consultada el 17 de junio de 2020.

¹⁹ Ídem.

²⁰ Para conocer el procedimiento seguido, puede verse (González de Audicana Zorraquino, 208-210): Además, señala este autor que: “Con el avance de la tecnología y una vez que coja vuelo, el ciudadano esperará que la decisión de los jueces coincida con la de las máquinas. Y si el juez no actúa de acuerdo con las expectativas generadas por la inteligencia artificial, puede haber un problema de legitimidad para el tribunal o de convencimiento o tendrá que fundamentar con mayor rigor (...)”. “Actualmente y en el ámbito jurídico se puede recibir un escrito y volcarlo en el ordenador, y este es capaz, por lo que lee, de darnos a conocer cuál es la legislación que tengo que aplicar, cuáles son las sentencias que más se acercan a lo que tengo que decir y cuál es la doctrina aplicable a ese documento que hemos volcado” (Ídem).

España: Aferre Editor S.L. 2019): 207, Apple Books.

¹⁷ Ídem (González de Audicana Zorraquino, 207).

“machine learning”²¹.

Señala Moisés Barrio²² que las modalidades principales del Legaltech son las siguientes: productos de asesoramiento legal automatizado, plataformas digitales de encuentro entre clientes y profesionales, automatización documental, herramientas de revisión documental y análisis predictivo de casos²³. Visto este panorama, se puede coincidir con John Zeleznikow²⁴, y señalar las siguientes áreas de la inteligencia artificial y el derecho (Legaltech) como unas de las más importantes: “(...)

1. Representación de la legislación con fines tanto de manutención de la misma, así como de inferencia, por ejemplo, el trabajo realizado por *Soft Law*.
2. Representación y razonamiento con conceptos jurídicos de textura abierta.
3. Desarrollo de ontologías jurídicas para mejorar el desempeño de los motores de búsqueda en la recuperación de información

²¹ Puede consultarse la noticia en la siguiente dirección electrónica: <https://computerhoy.com/noticias/life/inteligencia-artificial-puede-predecir-sentencias-juicios-52946>

²² Véase en este sentido, Barrio Andrés, Moisés: La tecnología jurídica no acabará con los abogados solo facilitará su trabajo, medio digital *infobae.com*, publicado el 15 de enero de 2020, URL: <https://www.infobae.com/america/tecno/2020/01/15/la-tecnologia-juridica-no-acabara-con-los-abogados-solo-facilitara-su-trabajo/>, consultado el 19 de junio de 2020.

²³ Consiste en aplicar el Big Data para obtener tendencias y patrones de conducta de los órganos administrativos, legislativos y judiciales. Es una herramienta muy efectiva y poderosa, ya que permite a los juristas intentar predecir decisiones futuras mediante el estudio de las ya tomadas. Las aplicaciones más comunes son aquellas que están especializadas en el análisis de las decisiones judiciales ya producidas, como *Jurimetría*, *Tirant Analytics*, *LexMachina* y *DocketAlarm* (Ídem).

²⁴ Citado por Cáceres, Enrique, “Inteligencia Artificial, Derecho y E-Justice (El proyecto IJJ-CONACYT)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 116, (mayo-agosto, 2006): 606,607.

jurídica, así como para tratar de uniformar el lenguaje jurídico, en la Red Mundial (World Wide Web o WWW).

4. Desarrollo de Sistemas de Asesoría Jurídica (*Legal Advisory Systems*), por ejemplo, el sistema *Split-Up* que asesora sobre la forma más probable en que se distribuirán los bienes, luego de la disolución del vínculo matrimonial.
5. Desarrollo de regulaciones y estatutos computarizados para mejorar la creación y recuperación de documentos legislativos.
6. Sistemas de Apoyo a la Decisión Jurídica (*Legal Decision Support Systems*), por ejemplo, el sistema *Get Aid* capaz de predecir el posible resultado de una controversia jurídica, y determinar si una solicitud de asistencia legal procede o no, o “Justiniano”: prototipo de sistema experto en el ámbito de los derechos humanos que he desarrollado en el IJJ de la UNAM, dentro del proyecto Conacyt referido en esta ponencia.
7. Desarrollo de Sistemas de Recuperación y Tratamiento de Documentación Jurídica (*Legal Document Management and Retrieval Systems*), por ejemplo, los sistemas australianos *Datalex* y *Flex Law*.
8. Desarrollo de sistemas para la argumentación y negociación jurídicas.
9. Tutores inteligentes, por ejemplo, el sistema *CATO* desarrollado por Kevin Ashley en Pittsburg, el cual presenta ejercicios a los estudiantes, los cuales incluyen los hechos del caso, un conjunto de precedentes en línea, e instrucciones acerca de cómo argumentar o contrargumentar.
10. Desarrollo de sistemas que fomenten y promuevan la práctica del comercio electrónico (*E-Commerce*), por ejemplo, sistemas para la detección de páginas Web que pongan a la venta productos pirata, como el propuesto por la maestra Mónica Rodríguez del Instituto de Investigaciones

Jurídicas de la UNAM dentro del propio proyecto Conacyt.

5. Informática Jurídica, Derecho de la Inteligencia Artificial y Artificial Intelligence And Law.

Aunque quizás a primera vista podría pensarse que los anteriores términos podrían ser homologables, esto no se corresponde con la realidad, pues, según se analiza de seguido, cada uno de ellos responde a un fenómeno particular de la dinámica del mundo jurídico, por lo que cada uno de ellos tiene no solo sus características particulares, sino que enfrenta retos también diferenciados. De hecho, sus condiciones son tan especiales que, si en un campo de la actividad predomina uno por sobre otro, esto implicará que se corra el riesgo de que dicha actividad humana pueda ser sustituida por la automatización.

De hecho, Andrew Ng, uno de los fundadores de Google Brain y actualmente director del Departamento de Inteligencia Artificial de Baidu, señaló que, si una actividad requiere de un segundo o menos de trabajo intelectual, esta puede ser automatizada mediante un modelo de inteligencia artificial²⁵.

Según se ha indicado, existe una relación inescindible entre la informática y la IA, pues la primera, para procesar la información, se vale de los algoritmos y procesos que despliega la IA, de ahí su vinculación tan estrecha. Y esta vinculación ha sido trasladada al ámbito jurídico a través de lo que se ha denominado “Informática Jurídica”.

²⁵ Puede consultarse al respecto lo señalado por Ng, Andrew: “What Artificial Intelligence Can and Can’t Do Right Now”, Harvard Business Review (2016), disponible en: <https://hbr.org/2016/11/what-artificial-intelligence-can-and-cant-do-right-now>, Consultado el 18 de junio de 2020.

5.1. Informática Jurídica (IFJ)²⁶

La informática jurídica encuentra sus bases en la jurimetría²⁷, y se puede definir²⁸ como: “(...) *un instrumento orientado a la optimización de la labor de los operadores jurídicos (conocimiento, creación y aplicación del derecho), similar a la que puede identificar entre la informática y*

²⁶ Se han propuesto otros nombres para esta disciplina, tales como Elektronische Datetenverarbeitung im Recht (Alemania: Procesamiento Electrónico de Datos en el Derecho), Computers and the Law (Inglaterra: Computadores y el derecho), Informatique Juridique (Francia: Informática Jurídica) y Legal Informatics (USA: Informática legal). En el mundo del Civil Law se ha impuesto la denominación francesa, Informática Jurídica. En el Common law de los Estados Unidos de Norteamérica es más común escuchar la expresión Legal Informatics. En el Reino Unido, en cambio, prevalecería el término Computers and the Law⁴⁹⁷. Hay que tener presente que Computers and Law abarca también aspectos de lo que en la tradición del Civil law se denomina, como se verá más adelante, Derecho Informático, es decir, se expande a temas de regulación de los efectos de las tecnologías de la informática, tales como data protection (protección de datos) computer contracts (contratos computacionales) y software ownership (propiedad de software). Ver Altmark y Molina (2012); Tellez, (2003):18-19; Vix Fierro, (1996):56. Sobre Computer and the Law, puede consultarse el website The Society for Computers and Law del Reino Unido: <https://www.scl.org/> [Consulta: 09/05/2019], citado por (López Oneto, 166).

²⁷ La jurimetría, admitida como una herramienta para predecir el derecho, se ocupa de cuestiones tales como el análisis cuantitativo del comportamiento judicial, la aplicación de la comunicación y la teoría de la información a la expresión legal, el uso de la lógica matemática en la ley, la recuperación de datos legales por medios electrónicos y mecánicos, y la formulación de un cálculo de previsibilidad legal. La jurisprudencia es principalmente una empresa de racionalismo; la jurimetría es un esfuerzo por utilizar los métodos de la ciencia en el campo del derecho. Las conclusiones de la jurisprudencia son meramente discutibles. Las conclusiones de la jurimetría son verificables. La jurisprudencia conjuga esencia, fines y valores. Jurimetría investiga métodos de investigación”. Véase, en este sentido, Loevinger, Lee: “Jurimetrics: the methodology of legal inquiry”, 28 *Law and Contemporary Problems*, 5-35 (1963).

²⁸ En este sentido, (López Oneto, 166).

cualquier otra disciplina ²⁹. Por así decirlo, la IFJ no busca la sustitución del Juez por sistemas Informáticos de IA, sino solo pretende ayudar a la función jurisdiccional a ser más eficiente”. Según lo desarrollado por el Tratado de Derecho Informático realizado por Daniel Altmark y Eduardo Molina ³⁰, la IFJ comprende tres subcampos ³¹, a saber: (1) IFJ documental ³², (2) IFJ de gestión ³³ y (3) IFJ decisional ³⁴.

5.2. Derecho de Inteligencia Artificial (DIA)

El derecho de la Inteligencia Artificial puede entenderse como el conjunto de normas y principios que regulan la IA orientando su desarrollo en función de proteger la continuidad de la especie humana, prohibiendo o desincentivando

²⁹ Atienza, 2018: 362-382; Altmark Y Molina (2012); Tellez, 2003:18-19; Fix Fierro, 1996:56, citados por (López Oneto, 166).

³⁰ Ver Altmark, Daniel y Eduardo Molina, *Tratado de Derecho Informático*, tomo I, II y III, (Buenos Aires, Argentina: la ley, Fondo editorial de Derecho y economía, 2012) e-book.

³¹ Véase (López Oneto, 170).

³² Se ocupa del análisis de la información que se encuentra contenida en documentos que revistan interés jurídico, para la formación de Bancos de Datos Documentales, mediante la aplicación de técnicas tales como las de indexación, texto completo y abstract.

³³ Se ocupa de organizar y controlar la información jurídica de documentos, expedientes, libros, mediante la aplicación de programas de administración que permitan crear identificadores y descriptores para la clasificación de dicha información. En este subcampo se subdivide, a su vez, en: IFJ registral e IFJ operacional. La IFJ de gestión, administra y gestiona la información estabilizada por la IFJ de documental. Así, por ejemplo, crea programas que permiten obtener certificados legales (nacimiento, matrimonio).

³⁴ La IFJ decisional, por su parte, tiene por objeto contribuir –aunque no únicamente– a la solución de casos, especialmente jurisdiccionales, mediante el uso de sistemas automáticos de toma de decisiones. Por ejemplo, el rechazo de un recurso por haber sido presentado de forma extemporánea. La IFJ decisional se ha ido expandiendo hacia los denominados sistemas expertos.

todos aquellos desarrollos en IA que pudieren atender contra ese fin. El DIA es derecho, la IFJ es una tecnología auxiliar para la operación de los sistemas jurídicos. ³⁵

De lo anterior se puede concluir que existe claridad en cuanto al ámbito de acción tanto de la Informática Jurídica como del Derecho de la Inteligencia Artificial.

5.3. Artificial Intelligence And Law

El Artificial Intelligence and Law corresponde a un campo de estudio que se encuentra contenido dentro de la categoría de la Inteligencia Artificial, puesto que busca utilizar los conocimientos que se generen en este y aplicarlos al ámbito del Derecho, mediante el establecimiento de sistemas y algoritmos tendientes a la satisfacción de determinadas necesidades que surjan en esta disciplina. Es importante señalar que existe una relación dialéctica entre este campo y la categoría a la que pertenece, pues no solo se busca aplicar lo desarrollado por la IA al ámbito jurídico, sino que también busca trasladar aquellas herramientas y conocimientos desarrollados en el contexto jurídico al campo de estudio de la IA en general.

Como puede verse, cada concepto obedece a una rama del conocimiento particular que, si bien se relaciona con las otras, contiene características y procesos propios que resulta de

³⁵ Es importante diferenciar entre la Informática Jurídica y el Derecho Informático, en el sentido de que, si bien la primera busca lograr una optimización del trabajo que realizan los operadores jurídicos, el Derecho informático lo que busca es establecer regulaciones en las relaciones entre sujetos que se generan a partir de la incorporación masiva de la informática en la sociedad. Señala (López Oneto, 170) que el DIF se enfrenta con temas como la regulación jurídica de softwares, bases de datos, comercio electrónico, contratos informáticos, contratos electrónicos, validez probatoria de los documentos electrónicos, protección de datos personales, delitos informáticos, gobierno digital, internet, etc.

vital importancia conocer y diferenciar, en aras de mantener la precisión conceptual al momento de realizar el abordaje de esta materia; sin perder de vista que, como cualquier término, obedece un convencionalismo lingüístico que no lo exime de tener tratamientos diferenciados, según sea el contexto social, cultural, ubicación y el momento histórico, como se vio en el caso de la informática jurídica.

6. Herramientas de la IA al servicio del mundo jurídico

La evolución de la implementación de la IA en el ámbito jurídico ha sido objeto de un incremento vertiginoso en la última década, estableciéndose herramientas informáticas que sorprenden por su funcionalidad y alcance, al punto de poder sustituir algunas de las funciones que comúnmente se desarrollan dentro de la práctica jurídica. Muestra de esto son algunos de los sistemas y herramientas que se indican a continuación.

6.1. Prometea

La ciudad de Buenos Aires, Argentina, específicamente en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, ha trabajado fuertemente en la implementación de las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación), para mejorar la gestión judicial. Fue así como en el año 2017, se desarrolló el primer sistema de inteligencia artificial jurídico de Latinoamérica, que trabaja con un asistente de voz (por ejemplo, Siri en Apple, o Alexa con Amazon), y permite realizar un dictamen jurídico de manera íntegra. Según señala Corvalán, Juan (2017)³⁶, la herramienta, funciona

³⁶ En este sentido, véase Corvalán, Juan, “(Corvalán 2018)”, *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, Brasil, vol. 5, no.1. (enero-abril 2018):303. Señala, además, este autor que, para la implementación del sistema, debe destacarse el impulso brindado por “(...) Daniel Pastor y el Instituto de Neurociencias y Derecho (INDEDE) para avanzar en estos temas. Él y su equipo de trabajo, son pioneros en el

de la siguiente manera: “(...) la persona abre el expediente, y una vez que está en condiciones de proyectar un modelo, activa a Prometea por comando de voz en un celular (dispositivo móvil) o mediante un chat, como si fuera a mantener una conversación por WhatsApp”. Continúa indicando el autor, con respecto al uso de la herramienta:³⁷

“(...) Todo el proceso, de manera íntegra, se realiza a través de la inteligencia artificial. Desde un “Hola”, pasando varias preguntas y respuestas entre Prometea y la persona, lo que incluye que busque y nos “traiga” al dictamen leyes y decretos, hasta llegar al punto (según el modelo que estemos trabajando) en el que Prometea nos dice “dictamen completado”. Luego, le podemos ordenar que “imprima”, “que descargue el dictamen” o que envíe por mail o a una red interna, el proyecto borrador para que sea corregido. Todo este proceso, si es realizado mediante comando de voz, se concreta sin tocar el teclado o el mouse. Cuando prendemos la computadora y activamos Prometea, nos pide que le digamos el número de expediente, y luego toma la carátula de la página oficial del Tribunal Superior de Justicia de la CABA, y nos ofrece un modelo de la fiscalía con la carátula completa y la temática según se la expresemos. Por ejemplo, modelo citación, modelo vivienda, modelo autosuficiencia. También nos avisa si el modelo de dictamen no es aplicable, porque están vencidos

ámbito de las neurociencias aplicadas al derecho penal. De hecho, han creado un software que cuenta plazos en materia de prescripción penal”. (Corvalán, Juan 2018):303 nota al pie no. 16.

³⁷ Para aspectos prácticos de la herramienta, puede consultarse el siguiente artículo del medio unidiversidad.com, realizado por Emilio Murgo y denominado: Prometea, Inteligencia Artificial para agilizar la justicia, visible en el sitio web, publicado el 17 de mayo de 2019, según consulta realizada el 18 de junio de 2020, el cual contiene extractos de una entrevista realizada al fiscal adjunto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), sobre el funcionamiento e implementación de la herramienta.

*los plazos o falta algún requisito formal”*³⁸

6.2. COMPAS (Correctional Offender Management Profiling For Alternative Sanctions)

Este programa se utiliza en varios estados de Estados Unidos, desde 1998, para analizar según los antecedentes penales de un acusado, sus probabilidades de reincidir. El programa plantea un cuestionario al acusado. Una vez que este responde todas las preguntas, el sistema calcula el riesgo de reincidencia, por lo que el juez define, por ejemplo, si conviene o no otorgar la libertad condicional mientras se completa el proceso judicial.³⁹

Un caso que se hizo muy polémico por las implicaciones mediáticas que tuvo, fue el denominado “Caso Loomis”⁴⁰, al que le fueron

³⁸ Véase (Corvalán, 303,304).

³⁹ Véase Berchi, Mauro: La inteligencia artificial se asoma a la justicia, pero despierta dudas éticas. Revista Retina. El País, artículo publicado el 04 de marzo de 2020, sitio web: https://retina.elpais.com/retina/2020/03/03/innovacion/1583236735_793682.html, consultado el 10 de junio de 2020.

⁴⁰ En el año 2013, Eric Loomis fue detenido por agentes de policía del Estado de Wisconsin (Estados Unidos) cuando conducía un vehículo implicado en un reciente tiroteo. Se le acusaba de huir de la policía y utilizar un vehículo sin la autorización de su propietario. El señor Loomis se declaró culpable de ambos delitos con la esperanza de que no tuviera que ingresar en prisión. Durante la vista para decidir sobre su libertad condicional, el fiscal aportó un informe elaborado por el programa informático Compas, desarrollado por la empresa privada Northpointe Inc., según el cual el investigado tenía un riesgo elevado de reincidencia y de cometer actos violentos. El informe concluía que el condenado representaba un “alto riesgo para la comunidad”. Partiendo de tales consideraciones, el juez impuso al imputado una pena de 6 años de prisión y otros 5 en régimen de libertad vigilada. La defensa del condenado recurrió la sentencia alegando que se había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías porque no podía discutir los métodos utilizados por el programa informático Compas, dado que el algoritmo era secreto y

impuestos seis años de prisión y cinco años de libertad condicional, porque el sistema consideró que el imputado presentaba un alto riesgo de reincidencia. En este caso, el imputado recurrió alegando que su defensa no podía rebatir los algoritmos y métodos utilizados por Compas por no ser públicos, sin embargo, La Corte Suprema del Estado de Wisconsin rechazó el recurso.⁴¹

6.3. Ross Intelligence

Impulsado por la IA, el robot Ross es una herramienta con la capacidad para comprender el lenguaje humano, rastrear más de 10 mil páginas por segundo y formular una respuesta más rápida que cualquier abogado humano⁴². Siendo que sus

solo lo conocía la empresa que lo había desarrollado. Sin embargo, tales argumentos no fueron acogidos por la Corte Suprema del Estado de Wisconsin. Los jueces argumentaron que, en definitiva, el programa informático se había basado únicamente en los factores habituales para medir la peligrosidad criminal futura como, por ejemplo, huir de la policía y el historial delictivo previo. (Véase en este sentido Pinto, Fernando: Justicia Robótica: El caso Loomis, publicado 2 de abril del 2018, medio digital Confilegal, visible en la dirección: <https://confilegal.com/20180402-justicia-robotica-el-caso-loomis/> (consultado el 20 de junio de 2020).

⁴¹ En el 2018, se determinó que el sistema Compas analiza 137 aspectos de cada imputado, pero al contrastar el nivel de éxito entre sus predicciones y las de los juristas humanos, se determinó que el nivel de acierto de esta IA no resulta superior a la de los segundos, incluso se lograron apreciar errores graves. “Los promedios estadísticos dicen algo sobre los patrones de comportamiento común en un colectivo. No describen perfiles individuales y son incapaces de captar la singularidad del ser humano”, explica Lorena Jaume-Palasi, experta en ética y tecnología y fundadora de Algorithm Watch y The Ethical Tech Society. “Con ello podemos entender colectivos con una mirada un poco más arquitectónica, pero también incurrimos en el riesgo de meter a individuos en estándares en los que no cuadran”. Véase, en este sentido (Berchi 2020).

⁴² Un ejemplo de esto lo encontramos en el artículo ¿La inteligencia artificial amenaza a los abogados? Publicado el 14 de mayo de 2017, en el medio digital lanación.com, visible en el sitio web: <https://www.lanacion.com.ar/economia/empleos/la-inteligencia-artificial-amenaza-a->

resultados incluyen información valiosa para la labor jurídica, como citas legales, sugerencias de artículos de utilidad relacionados con la búsqueda, y si se quiere un cálculo de la tasa de confianza para ayudar a los abogados a preparar mejor sus casos.

Este robot, creado por una “startup” de origen canadiense de la Universidad de Toronto, utiliza la tecnología de IA, Watson ⁴³, creada por IBM;

los-abogados-nid2023372, según consulta realizada el 20 de junio de 2020, donde su autor, Steve Lohr, brinda un ejemplo de un socio de una firma pequeña en Miami, Luis Salazar, quien se encontraba escéptico al principio, con respecto a la funcionalidad del software Ross, por lo que comparó la eficiencia del programa con su propio trabajo. Luego de 10 horas de buscar en bases de datos legales online, encontró un caso cuyos datos casi repetían los del que estaba analizando. El programa de Ross encontró ese caso casi instantáneamente. Y Salazar se siente muy impresionado por un servicio de memos que Ross está desarrollando: dice que los resultados son indistinguibles de un memo escrito por un abogado. “Asusta un poco. Si la tecnología se vuelve aún mejor, mucha gente podría perder su trabajo”, advierte.

⁴³ IBM Watson, en las palabras del vicepresidente y líder del proyecto de IBM Watson, Ed Harbour: “(...) es la plataforma de Inteligencia Artificial para negocios. No es un elemento aislado, sino una colección de servicios y habilidades que incluyen Machine Learning, razonamiento y decisiones tecnológicas; así como lenguaje, habla y visión tecnológica. Estas capacidades están diseñadas para aprender a escala, razón con propósito, e interactuar con humanos de forma natural para resolver una gran cantidad de problemas prácticos, impulsar la productividad y fomentar descubrimientos a través de diversas industrias”. (...) IBM Watson, es una herramienta totalmente personalizable, lo que quiere decir que todos los insights y datos que obtengas de la misma, te pertenecen a ti y solo a ti (...) En consecuencia, (...) -Pasarás menos tiempo buscando la información que necesitas y más tiempo tomando decisiones que benefician a tu negocio- Reducirás tiempos de respuesta, incrementarás el número de transacciones, y harás que cada una de tus interacciones sean productivas y significativas.-Sacarás provecho de la Inteligencia Artificial para monitorear las condiciones de tus sistemas y te asegurarás de que ningún problema entorpezca tu trabajo y resultados.-Enseñarás a IBM Watson parámetros y matices para asegurar que tome cada detalle en cuenta al momento que debas tomar decisiones

tiene la capacidad de tomar en consideración a través de su programación, la ideología del juez y las partes implicadas en el juicio. Una vez consideradas dichas variables, responde basándose en la normativa vigente, traduciendo la terminología, y rastreando en tiempo real, los resultados de sentencias y juicios que hayan sentado jurisprudencia.

6.4. Premonition

Premonition es una compañía de origen estadounidense que ofrece un servicio de inteligencia artificial, cuya funcionalidad en el ámbito jurídico radica en dotar a sus suscriptores, de una lista detallada de cuáles abogados son los que ganan determinado tipo de casos, y frente a cuáles jueces los ganan, de forma que se puedan predecir resultados, según el patrocinio legal en determinados casos, frente a determinados juzgadores. El modelo se precia de ser la base de datos más grande de litigantes en los Estados Unidos, la cual, a través del uso de la AI y el Machine Learning, logran analizar el mercado, sus ineficiencias, y dotar a sus consumidores de una herramienta capaz de determinar patrones de juzgamiento de un determinado juez, para así facilitar el proceso judicial, para la parte adquirente. ⁴⁴

importantes para tu negocio.-Integrarás el poder de la plataforma con la experiencia de tus colaboradores, de esa forma obtendrás datos más precisos.-Podrás entrenar al sistema para que entienda y mantenga actualizadas las políticas y regulaciones de tu negocio”. Véase, Inndot: ¿Qué es IBM Watson y los Sistemas de IA?, blog del sitio web de Inndot, compañía especializada en la utilización e implementación de la Inteligencia Artificial con IBM Watson. Url: <https://inndot.com/blog/que-es-ibm-watson-y-los-sistemas-de-ia/>, consultado el 19 de junio de 2020.

⁴⁴ Para profundizar sobre la herramienta, puede consultarse la página de la empresa Premonition, en el URL: <https://premonition.ai/partnerships-premonition-for-x/>

7. IA y administración de justicia

Según se ha analizado, el tema de la IA y su evolución en cuanto a funcionalidades, alcances y utilización ha generado un debate respecto a la potencial suplantación del ser humano, en la realización de las labores comúnmente desarrolladas por este en los diversos ámbitos del quehacer social, económico, político, etc. Por esto, se han establecido políticas que recogen requisitos, los cuales se consideran como esenciales para lograr una inteligencia artificial fiable, al servicio de la humanidad.

En este sentido, el Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, creado por la Comisión Europea en junio de 2018, recogió en un documento⁴⁵ una serie de directrices éticas⁴⁶, que posteriormente fueron aprobadas por la Comisión, para promover una inteligencia artificial fiable. Se indica por parte de este grupo que la fiabilidad de la IA se apoya en tres componentes que deben mantenerse a lo largo de la vida del sistema, a saber: a) licitud, b) ética, c) robustez desde el punto de vista técnico como social; siendo que lo ideal es que todos ellos actúen en armonía y de forma simultánea.⁴⁷

En similar sentido, 42 países adoptaron los

Principios de la OCDE sobre IA⁴⁸, el 22 de mayo de 2019, en el marco de la Reunión del Consejo de Ministros de la Organización con el lema “La transición digital al servicio del desarrollo sostenible”.

Es evidente la importancia que en los últimos tiempos ha suscitado este tema de la Inteligencia Artificial, y su permeación a las distintas disciplinas del quehacer humano, al punto de que se ha visto la necesidad de establecer regulaciones internacionales, que posibiliten la protección del ser humano frente a este desarrollo tecnológico exponencial. Dentro de la gran gama de disciplinas alcanzadas por la utilización de la IA, anteriormente analizado, destaca lo relativo a la Administración de Justicia.

Bajo este escenario, en Europa, la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa adoptó el primer texto europeo que establece principios éticos relativos al uso de la Inteligencia artificial en los sistemas judiciales: la Carta Ética Europea sobre el uso de la Inteligencia Artificial en los sistemas judiciales y su entorno (European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment)⁴⁹. La finalidad de este documento es proporcionar un marco de principios que pueden guiar a los responsables políticos, legisladores y profesionales de la justicia ante el rápido desarrollo de la IA en los procesos judiciales nacionales.⁵⁰

En este ámbito, según lo reconocen (Suárez

⁴⁵ Para profundizar sobre este tema puede consultarse el documento denominado *Directrices éticas para una IA fiable*, disponible en el URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1/language-es/format-PDF/source-13795321, ISBN:978-92-76-11994-4, doi:10.2759/14078>.

⁴⁶ El 8 de abril de abril de 2019, la Comisión Europea publicó su versión final de las *Directrices éticas para una IA de confianza*.

⁴⁷ La Unión Europea, contempla siete requisitos para lograr una inteligencia artificial fiable: 1) Intervención y supervisión humana, 2) Robustez y seguridad, 3) Privacidad y gestión de datos, 4) Transparencia, 5) Diversidad, no discriminación y equidad, 6) Bienestar social y medioambiental, 7) Rendición de cuentas. (Comisión Europea 2019).

⁴⁸ Para profundizar sobre esta noticia y ver cuáles son estos principios, puede visitarse el sitio web: <https://u-gob.com/42-paises-adoptan-los-principios-de-la-ocde-sobre-inteligencia-artificial/>.

⁴⁹ Puede consultarse dicho documento en la URL: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c&usg=AOvVaw0ZW9iO2UH7P_V9QE9wkkji

⁵⁰ Véase lo señalado por (Belloso Matin s.f., 11)

Manrique y De León Vargas 2019)⁵¹: “(...) *el uso de las tecnologías de la información en la administración de justicia puede suponer importantes beneficios: los profesionales de la justicia pueden ahorrar tiempo y trabajo, se obtiene mayor información y transparencia sobre el funcionamiento de la justicia, de manera más eficaz y eficiente; las personas pueden relacionarse directamente con la justicia, lo que les puede facilitar el acceso a la misma*”.

Desde este punto de vista, como bien señala (Martínez García, 2019)⁵², ya no podría conformarse el jurista: “(...) *con afirmar que el derecho es un conjunto de normas. Lo vemos como un conjunto de programas. Y no sólo ejecuta programas: decide. Toda regulación jurídica tiene que ver con la toma de decisiones. Pero decidir no es lo mismo que ejecutar programas*”.

Este último punto es el medular en la discusión sobre la implementación de IA en la Administración de Justicia, y es el que genera más controversia en cuanto a la utilización de programas de IA en el ámbito jurisdiccional. Se trata de los denominados *softwares* predictivos, los cuales poseen algoritmos capaces de recoger toda la jurisprudencia sobre un asunto y estimar las probabilidades de que los procedimientos judiciales se resuelvan para un lado u otro, con un grado de eficacia de más del 80% según experiencias de Estados Unidos y algunos países europeos.

Entre los defensores de la implementación de este tipo de herramientas, señalan que,

⁵¹ Véase Suárez Manrique, Wilson Yesid, De León Vargas, Georgina Isabel, “Inteligencia Artificial y su aplicación en la Administración de Justicia”, *Revista Jurídica: Mario Alario D’Filipo*, Vol. 11, no. 21, 71-83 (2019), visible en <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2501>

⁵² Véase Martínez García, Ignacio, “Inteligencia y derechos humanos en la sociedad digital”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, no. 40, 168-189 (2019). <https://doi.org/10.7203/CEFD.40.13846>

entre las ventajas de este tipo de sistemas, se encuentra el hecho de que, con estos, se logra la posible eliminación de la incertidumbre jurídica, asociada al tema de consistencia del precedente (funcionalidad que cobra más relevancia en sistemas de Common law), la reducción de burocracia y reducción de costos operativos de la función judicial.⁵³ Así como también se señala que este tipo de *softwares* ayudan a la reducción del error humano en el tema del dictado de sentencias. No obstante, esta solución que propende a la materialización del ideal de una justicia ascéptica soslaya la verdad del trasfondo, al menos actual, y es que las computadoras utilizan algoritmos realizados por seres humanos, de manera que el error, que presuntamente escaparía a una computadora, no es tal, pues aún podría incidir el factor humano en la ecuación.

Es importante señalar que, actualmente, además de los sistemas Prometea y Compas, descritos anteriormente, tanto en China como en Estonia se ha implementado un sistema de Jueces robot, encargados de resolver asuntos jurisdiccionales de diversa índole. En Estonia, estos se encuentran limitados por la cuantía y tienen a su favor el tema cultural de la confianza de la población en la sujeción de las disposiciones que se dicten dentro del ámbito judicial.

Por su parte, la experiencia China presenta un contexto diametralmente diferente, en el tanto se desarrolla en un régimen totalitario marcado por el grupo en el poder, el cual va de la mano con la filosofía del Sistema de Crédito Social que impera en la actualidad.

La otra cara de la moneda en cuanto al uso de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia consiste en su utilización en la

⁵³ Véase a Belloso Martin, Nuria, “Algoritmos predictivos al servicio de la justicia: ¿Una nueva forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre?”, *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v.22, no. 43 (2019): 26.

generación de herramientas que faciliten la gestión administrativa dentro del ámbito jurisdiccional. Un ejemplo de esto se encuentra en Costa Rica, pues en la realización de su Tercer Informe del Estado de la Justicia, se utilizaron técnicas de ciencia de datos para demostrar el potencial de la investigación académica en dos aspectos puntuales: por un lado, la producción de información y conocimiento valioso y pertinente para los operadores judiciales y, por otro lado, la generación de indicadores estadísticos en tiempo real que, además de superar los indicadores globales que el Poder Judicial produce, podrían ayudar a resolver los cuellos de botella en la gestión de los casos.⁵⁴

En ese mismo informe, se destaca que, gracias al análisis automatizado de 364.032 sentencias de la Sala Constitucional desde 1989, fue factible clasificar, de acuerdo con los criterios de la misma Sala, la totalidad de sus sentencias; esto mediante la aplicación de algoritmos de inteligencia artificial. En la actualidad, los sistemas de información de la Sala solo tienen clasificadas las sentencias a partir de 2013, por lo que el ejercicio crea un valor público para los funcionarios judiciales, los abogados litigantes y la ciudadanía en general.

En resumen, señala el informe que el modelo computacional “aprendió” a catalogar con base en el manual de 38 temas que se utiliza desde 2013. Se creó así, un clasificador automático que se aplicó a todos los documentos desde 1989 y permitió estandarizar la totalidad de las sentencias de la Sala Constitucional e incluirlas en la variable tema.⁵⁵

El anterior, así como muchos otros ejemplos de implementación de herramientas tecnológicas a favor de la Administración de Justicia en distintas latitudes, corresponde a la prueba fehaciente

de que las herramientas siempre deben estar al servicio de la humanidad y no a la inversa. Y que, para que la implementación de la IA en procesos tan delicados como el jurisdiccional sea un éxito, se debe hacer un análisis pormenorizado y cauto de las implicaciones que tiene cada herramienta, no solo en el ámbito judicial, sino en especial sus consecuencias para el resto de la población. Como señala el Programa del Estado de la Nación (2020, 52), las: “(...) herramientas de inteligencia artificial, además de ser muy útiles para la investigación académica, pueden utilizarse para mejorar la gestión institucional. En las diferentes materias e instancias judiciales pueden servir para reducir la complejidad de algunas gestiones que actualmente se hacen “a mano”; por ejemplo, el manejo de enormes volúmenes de expedientes y su respectivo proceso de seguimiento; además, pueden utilizarse como complemento o apoyo para superar las limitaciones de las estadísticas de los sistemas de gestión y evaluación”.

8. Bibliografía

Chacón Garro, Marlon Enrique. *Cuarta Revolución Industrial ¿Un peligro o una oportunidad?* 3 de abril de 2019. <https://www.larepublica.net/noticia/cuarta-revolucion-industrial-un-peligro-o-una-oportunidad> (último acceso: 7 de setiembre de 2019).

Suárez Manrique, Wilson Yesid, y Georgina Isabel De León Vargas. «Inteligencia Artificial y su aplicación en la Administración de Justicia.» *Revista Jurídica: Mario Alario D'Filipo*, 2019: 71-83.

Martínez García, Ignacio. «Inteligencia y derechos humanos en la sociedad digital.» *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N° 40, 2019: 168-189.

Belloso Matin, Nuria. «Algoritmos predictivos al

⁵⁴ Véase (Programa del Estado de la Nación 2020, 51)

⁵⁵ Ídem, (Programa del Estado de la Nación 2020, 51)

- servicio de la justicia: ¿Una nueva forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre?» *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, V.22 N°43, s.f.: 1-31.
- Programa del Estado de la Nación. «Tercer Informe Estado de la Justicia.» *Estado de la Nación*. Abril de 2020. https://estadonacion.or.cr/wp-content/uploads/2020/06/PEN_Estado_Justicia-2020-Completo.pdf (último acceso: 22 de junio de 2020).
- Rifkin, Jeremy. *La tercera revolución industrial. Como el poder lateral está transformando la energía, la economía y el mundo*. Barcelona: Paidós, 2016.
- López Oneto, Marco. *Fundamentos para un derecho de la inteligencia artificial ¿Queremos seguir siendo humanos?* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.
- Castells, Manuel. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad en red*. México: Siglo XXI, 2008.
- Hernández Giménez, María. «Inteligencia Artificial y Derecho Penal. “Actualidad Jurídica Iberoamericana.» *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2019: 792-843.
- Russel, Stuart, y Peter Norvig. *Inteligencia Artificial. Un enfoque moderno*. Madrid: Pearson/Prentice, 2008.
- Pazos, Alejandro, y Juan Jesús Romero. «Inteligencia artificial y computación avanzada.» En *Inteligencia Artificial y Computación Avanzada*, de Alejandro Pazos Sierra, Nieves Pedreira Souto, Juan Ramón Rabuñal Dopico, & Javier Pereira Loureiro, 9-34. Santiago de Compostela: Fundación Alfredo Brañas, 2007.
- Delgado Calvo-Flores, Miguel. *La inteligencia artificial. Realidad de un mito moderno*. Granada: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1996.
- González de Audicana Zorraquino, Francisco. *Las Fintech B2C. Análisis Práctico y Jurídico*. Barcelona, 2019.
- Cáceres, Enrique. «Inteligencia Artificial, Derecho y E-Justice (El proyecto IJ-CONACYT).» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2006: 593-611.
- Loevinger, Lee. «Jurimetrics: the methodology of legal Inquiry.» *28 Law and Contemporary Problems*, 1963: 5-35.
- Altmark, Daniel, y Molina Eduardo. *Tratado de Derecho Informático, tomos I, II, III*. Buenos Aires: Fondo editorial de Derecho y economía, 2012.
- Corvalán, Juan. «Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades-Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia.» *Revista de Investigações Constitucionais*, 2018: 295-316.
- Berchi, Mauro. *elpais.com*. 04 de marzo de 2020. https://retina.elpais.com/retina/2020/03/03/innovacion/1583236735_793682.html (último acceso: 10 de junio de 2020).
- Murgo, Emilio. *Unidiversidad*. 17 de mayo de 2019. <http://www.unidiversidad.com.ar/prometea-inteligencia-artificial-para-agilizar-la-justicia> (último acceso: 18 de junio de 2020).
- Pinto, Fernando. *Conflegal*. 2 de abril de 2018. <https://conflegal.com/20180402-justicia-robotica-el-caso-loomis/> (último acceso: 20 de junio de 2020).

Lohr, Steve. *Diario argentino La Nación*. 14 de mayo de 2017.

<https://www.lanacion.com.ar/economia/empleos/la-inteligencia-artificial-amenaza-a-los-abogados-nid2023372> (último acceso: 20 de junio de 2020).

Inndot. *Inndot*. 17 de junio de 2018. <https://inndot.com/blog/que-es-ibm-watson-y-los-sistemas-de-ia/> (último acceso: 19 de junio de 2020).

Publications Office of the EU. «Publications Office of the EU.» *Publications Office of the EU*. 08 de noviembre de 2019. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1/language-es/format-PDF/source-137953211> (último acceso: 05 de julio de 2020).

Comisión Europea. «Comisión Europea.» *Comisión Europea*. 8 de abril de 2019. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_1893 (último acceso: 04 de julio de 2020).

Rifkin, Jeremy. *La sociedad de costa marginal cero. El internet de las cosas, el procomún colaborativo y el eclipse del capitalismo*. Barcelona: Paidós, 2014.

Barona Vilar, Silvia. «Reflexiones en torno al 4.0 y la inteligencia artificial en el proceso penal.» *Ius Puniendi*, vol. 7, 2018: 313-336.

LINEAMIENTOS PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS REVISTA EL FORO

Los interesados deberán remitir su texto, en formato *Word*, al correo electrónico revistaelforo@abogados.or.cr y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Los artículos deberán ser originales e inéditos. No obstante, excepcionalmente se publicarán trabajos previamente publicados, siempre que el autor posea los derechos para hacerlo e indique la información completa en cuanto a esa publicación previa.
- Bajo el título del artículo deberá indicarse el nombre completo del autor, señalando al pie de página (con el símbolo *) una breve reseña sobre sus calidades académicas y laborales, así como un correo electrónico de contacto.
- Se acompañará el artículo de un resumen de un máximo de 10 líneas, en español y en otro idioma, así como de 3 a 5 palabras claves, en español y en otro idioma.
- Debe incluirse un sumario o índice.
- La extensión del artículo será de un mínimo de 15 y un máximo de 30 páginas.
- El formato de los artículos será el siguiente: Letra tipo *Times New Roman*, tamaño 12, con interlineado sencillo; tamaño de la página tipo carta; las citas bibliográficas podrán ser en formato APA o Chicago; las citas bibliográficas a pie de página utilizarán letra tipo *Times New Roman*, tamaño 10; la letra cursiva se utilizará exclusivamente para palabras en otro idioma, mientras que la negrita solo se utilizará en los títulos o subtítulos (los cuales no se dispondrán con mayúsculas completas) y se prescindirá del subrayado. Si se divide el texto en secciones, estas se dispondrán de la siguiente manera: número arábigo, letra minúscula y número romano pequeño (ej. 1. a. i.).

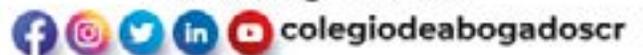


Miembros de la Junta Directiva del
Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
2020-2021

Teléfono: **(506) 2202-3600**

De la Rotonda de las Garantías Sociales
200 metros oeste y 100 metros norte,
Zapote, San José

www.abogados.or.cr



Agradecimiento especial a:

