



Revista
Cuatrimestral
ISSN: 2215-6771

REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

EDICIÓN NÚMERO 22
III CUATRIMESTRE 2022



Revista
Cuatrimestral
ISSN: 2215-6771

REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

EDICIÓN NÚMERO 22
III CUATRIMESTRE 2022

Diseño y Diagramación:
Ofiprinte Comercial MB S.A.

REVISTA EL FORO

Edición Número 22, III Cuatrimestre 2022

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

Sitio Web Oficial: <https://www.abogados.or.cr/revista-el-foro/>

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



REVISTA EL FORO

Edición No. 22

Revista del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
San José, Costa Rica ■ Setiembre 2022



DIRECTORA

Abril Villegas Pérez

CONSEJO EDITORIAL



Andrea
Hulbert Volio



Mauricio
París Cruz



Olman
Ulate Calderón



Rodrigo
Barahona Israel



Rolando
Vega Robert



Rosibel
Jara Velásquez



Sandra
Arauz Chacón



Sergio
Herra Rodríguez



Vivian
*Liberman
Loterstein*

Sumario

5. Presentación

por: Abril VILLEGAS PÉREZ – Directora Revista EL FORO

8. Licda. María Eugenia Vargas Solera: conmemoración de su eximio centenario de vida.

por: Prof. Tomás Federico ARIAS CASTRO

22. Hacia una posible regulación de los discursos de odio en Costa Rica.

por: Gabriel DURÁN HERRERA

32. Mirar lo justo: las mujeres y las otras dimensiones del acceso a la justicia.

por: Melissa BENAVIDES VÍQUEZ

46. La ruptura del control concentrado de constitucionalidad.

por: Alex ROJAS ORTEGA

58. La suspensión de derechos y garantías individuales en el ordenamiento jurídico costarricense.

por: Eduardo SOLANO SOLANO

68. Análisis de la vulnerabilidad de la víctima y la incapacidad para resistir como elementos objetivos normativos del tipo penal de violación.

por: Juan Carlos MORALES JIMÉNEZ

Presentación



Abril VILLEGAS PÉREZ
Directora – El Foro

En junio de este año, 2022, se conmemoró a nivel mundial el día del Orgullo LGTBI. Asimismo, ante dicha conmemoración, el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica presentó en conjunto con el Organismo de las Naciones Unidas (ONU) la “Guía jurídica para prevenir y erradicar los discursos de odio y la discriminación en Costa Rica”¹, como instrumento para erradicar y promover nuevas actividades y proyectos de difusión contra los discursos de odio y la discriminación en todos sus sentidos. El documento además de formar parte del marco de cooperación entre el Sistema de Naciones Unidas en Costa Rica y el Colegio, representa el compromiso de este último para erradicar los discursos de odio en el gremio de los y las abogadas en nuestro país.

Aunado a lo anterior, con esta guía se espera lograr una “*consolidación del Estado social democrático y de Derecho costarricense, siendo que esta es una condición sine qua non para avanzar en el reconocimiento y garantía de todos los derechos de todas las personas en el territorio nacional.*”² Como pionero de dicho logro, se encuentra el señor **Gabriel Durán Herrera**, Coordinador actual de la Comisión de Diversidad e Inclusión del Colegio y de quien tengo el agrado de presentar su artículo en esta Edición No. 22 de El Foro, titulado “Hacia una posible regulación de los discursos de odio en Costa Rica”. El abogado Durán Herrera es licenciado de la Universidad Escuela Libre de Derecho, es Abogado de la práctica de resolución de conflictos en la firma BLP, donde además coordina la Comisión LGTBIQ de la firma. Ha participado en investigaciones y publicaciones con la ONU, el Banco Mundial y ha sido incluido como uno de los líderes futuros de Involve en Reino Unido. Además, ha sido nominado Future Leader por la calificadora legal Chambers and Partners de Reino Unido.

¹ Enlace para descargar la Guía: <https://costarica.un.org/es/187143-guia-juridica-para-prevenir-y-erradicar-los-discursos-de-odio-y-la-discriminacion-en-costa>

² Naciones Unidas, Publicaciones. 22 de junio 2022. Enlace indicado en la cita anterior.

Asimismo, de la mano con los temas anti-discriminación y equidad entre todas las personas, en esta edición se publica el artículo de la señora **Melissa Benavides Víquez**, titulado “Mirar lo justo: las mujeres y las otras dimensiones del acceso a la justicia.” La abogada Benavides Víquez es jefe la Unidad de Acceso a la Justicia del Poder Judicial y máster en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. En esta publicación desarrolla los fenómenos jurídicos con perspectiva de género desde la óptica del Poder Judicial, lo cual es un tema que también se ha desarrollado y protegido con gran ímpetu en nuestro Colegio, incluido el cambio de su nombre para que se incluyera a las abogadas desde hace más de una década. Por lo que, es un honor para esta editorial presentar artículos que desarrollen y demuestren la importancia de la igualdad en el gremio de la abogacía.

De seguido, presentamos el artículo del abogado costarricense **Alex Rojas Ortega**, titulado “La ruptura del control concentrado de constitucionalidad”. El señor Rojas Ortega, es Juez del Tribunal Contencioso Administrativo y miembro de la Comisión de Derecho Constitucional del Colegio, es Licenciado en Derecho, de la Universidad de Costa Rica, máster en Derecho Constitucional, de la Universidad Estatal a Distancia, doctor en Derecho Constitucional, de la Universidad Escuela Libre de Derecho y especialista en Derechos Humanos, de la Universidad de Castilla – La Mancha. En su investigación presenta un análisis sobre el control de constitucionalidad como instrumento de garantía dentro de un Estado constitucional de Derecho; y como en el ordenamiento jurídico de Costa Rica, parece que se ha relativizado.

Por otra parte, en esta edición contamos con la obra del abogado **Eduardo Solano Solano**, licenciado de la Universidad de Costa Rica y máster en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia, titulada “La suspensión de derechos y garantías individuales en el ordenamiento jurídico costarricense.” El señor Solano Solano, realiza un planteamiento constitucional desde la perspectiva del marco legal costarricense, respecto de los retos que enfrenta el Estado ante situaciones de emergencia, y como deben abarcados para no poner en riesgo el balance entre la institucionalidad democrática y los derechos fundamentales.

Por último, en esta edición, contamos con la investigación del abogado penalista **Juan Carlos Morales Jiménez**, titulada “Análisis de la vulnerabilidad de la víctima y la incapacidad para resistir como elementos objetivos normativos del tipo penal de violación”. El señor Morales Jiménez es Juez en el Poder Judicial, licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, cuenta con una maestría en Criminología y un doctorado en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia, un máster en Sociología Jurídico Penal por la Universidad de Barcelona, España y es profesor universitario de Derecho Penal y de Criminología.

Aunado a los artículos académicos ya mencionados, me complace presentar la obra del profesor **Tomás Federico Arias Castro**, sobre la prestigiosa y admirable vida de la abogada costarricense **María Eugenia Vargas Solera**, quien además de haber sido



la primera mujer abogada que fungió como Juez de la República de Costa Rica, fue a su vez la primera mujer abogada en conformar la Junta Directiva de nuestro Colegio. En celebración de su centenario de vida, cumplido el pasado 13 de junio de 2022, con mucho respeto y admiración se le dedica a la señora Vargas Solera la Edición No. 22 de El Foro. Se le felicita y agradece por parte de todo el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica por la labor y dedicación que ha tenido a lo largo de su vida.

Finalmente, de parte de esta Dirección, el Consejo Editorial y el Colegio, manifestamos a los autores de esta edición nuestro más sincero agradecimiento por sus valiosas contribuciones a la Revista El Foro. Asimismo, instamos a todos y todas las agremiadas del Colegio a que publiquen artículos académicos sobre las diferentes disciplinas del Derecho. Asimismo, a que se inscriban a nuestra revista digital por medio de la página oficial: <https://www.abogados.or.cr/revistaelforo/#1>



**DEDICATORIA
REVISTA EL FORO
EDICIÓN 22**

Licda. María Eugenia Vargas Solera: conmemoración de su eximio centenario de vida

Prof. Tomás Federico ARIAS CASTRO ¹

Resumen. El presente artículo de investigación histórica expone un pormenorizado estudio acerca de los diversos periplos y derroteros públicos, educacionales, laborales, privados, literarios y académicos que ha protagonizado la jurista María Eugenia Vargas Solera a lo largo de su vida, cuyo centenario se está conmemorado en 2022. Así, entre otras temáticas, se describen sus accionares como una de las pioneras mujeres en graduarse como bachiller y licenciada en Derecho, su faceta como primera jueza del Poder Judicial costarricense y primera integrante de la Junta Directiva del Colegio de Abogados; así como sus posteriores improntas en la consecución de proyectos normativos y el ejercicio de diversas entidades y cargos. Episodios los cuales la sitúan como una de las mujeres más destacadas de la historia jurídica en particular y costarricense en general.

Abstract:

This historical research article presents a detailed study of the various public, educational, labor, private, literary and academic journeys and paths of the jurist María Eugenia Vargas Solera throughout her life, whose centennial is being commemorated in 2022. Thus, among other topics, it describes her actions as one of the pioneer women to graduate as a baccalaureate and law bachelor, her facet as the first judge of the Costa Rican Judiciary and first member of the Board of Directors of the Bar Association, as well as her subsequent imprints in the achievement of regulatory projects and the exercise of various entities and positions. All these episodes place her as one of the most outstanding women in Costa Rican legal history in particular and in general.

¹ 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, de la Sociedad de Amigos de la Academia Mexicana de la Historia y coordinador de la Comisión de Conmemoraciones histórico-jurídicas del Colegio de Abogados y Abogadas. Docente de Historia del Derecho de la Universidad de Costa Rica, de la Maestría en Diplomacia del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Historia de la Masonería en la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica.

Palabras clave: Derecho, Historia, Colegio de Abogados, jueza, abogada

Keywords: Law, History, Bar Association, Judge, Attorney at Law

Orígenes genealógicos

Los antecedentes genealógicos más antiguos del apellido Vargas en territorio costarricense se remontan hasta mediados del siglo XVII, cuando varios individuos nacidos en España con ese patronímico viajaron a Las Indias (antiguo nombre oficial con que la corona española designó al actual continente americano) y se asentaron en la entonces provincia colonial de Costa Rica, siendo en décadas posteriores cuando se esparció por varias ciudades y pueblos de nuestra geografía.

En ese sentido, fue a inicios del siglo XIX cuando se dio el nacimiento de don Jesús María Vargas Blanco (1804), quien contrajo matrimonio en 1825 con la señorita Feliciano Chaves Vargas²; quienes se convierten en los padres de don Eugenio Vargas Chaves, cuyo nacimiento aconteció en 1844 y quedó huérfano de padre en 1855 tras el fallecimiento de don Jesús María. Para 1877, don Eugenio se casó con la señorita Rafaela Loría, actuando como padrinos de dicho enlace el acaudalado empresario y político Federico Tinoco Iglesias y su esposa doña Guadalupe Granados Bonilla (padres del futuro presidente de la República, entre 1917 y 1919, don Federico Tinoco Granados)³. Empero, doña Rafaela murió en 1891, por lo que don Eugenio contrajo nupcias por segunda ocasión (1892) con la señorita Nicolasa Araya Torres; la muerte de don Eugenio acaeció apenas siete años más tarde (1899).

Así, entre los hijos de doña Nicolasa y don Eugenio, estuvo Alejandro Vargas Araya (1892-1980)⁴, quien, tras cursar la enseñanza primaria y secundaria en Costa Rica, viajó a la ciudad estadounidense de Chicago para cursar estudios superiores, llegó a convertirse luego en el primer médico osteópata de nuestro país.⁵ Además, se destacó por fungir como presidente municipal del cantón central de San José, candidato a diputado por el *Partido Reformista*⁶, integrante del Comité Central de la Cruz Roja Costarricense⁷, miembro de la Junta Progresista del cantón de Montes de Oca⁸, vicepresidente de la Comisión proconstrucción del antiguo Estadio Nacional⁹, vocal del primer Comité Olímpico de nuestra historia¹⁰ e integrante de la Junta Provincial Electoral de la provincia de San José¹¹; siendo, asimismo, el autor de obras de naturaleza médica como *Sinopsis de la Osteopatía* (1921)¹² y *Qué es la osteopatía* (1925)¹³, así como *El Gran*

² Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libro de matrimonios de la parroquia de El Carmen (San José)*, N.º 7, f. 26, a. 202.

³ OCONITRILLO GARCÍA, Eduardo, *Los Tinoco (1917-1919)*, San José: ECR, 1980, p. 14.

⁴ Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libro de bautismos de la parroquia de La Merced (San José)*, N.º 4, f. 339, a. 408.

⁵ *Diario de Costa Rica*, 7 de noviembre de 1920, N.º 404, p. 1.

⁶ VOLIO BRENES, Marina, *Jorge Volio y el Partido Reformista*, San José: ECR, 1973, p. 174.

⁷ *Bulletin of the Pan American Union*, N.º 1, 1926, p. 496.

⁸ *Colección de Leyes y Decretos (1952, I semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1952, pp. 238-239.

⁹ CALVO CASTRO, Rodrigo, "El Estadio Nacional recibe su bautizo", *Revista Estadio Nacional: historias de sol y sombra* (edición especial), Grupo Nación GN, 2011, p. 18.

¹⁰ NARANJO MADRIGAL, Fernando, *Época de oro del fútbol en Costa Rica*, San José: ECR, 1988, p. 197.

¹¹ *Colección de Leyes y Decretos (1923, II semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1923, pp. 243.

¹² DOBLES SEGREDA, Luis, *Índice bibliográfico de Costa Rica* (tomo IX), San José: Librería e imprenta Lehmann, 1935, p. 151.

¹³ PACHECO GURDIÁN, Hilda, *Índice de autores del Índice Bibliográfico de Costa Rica*, San José: Universidad

Dogma (1953)¹⁴, en cuyo texto expuso una serie de valoraciones de índole religioso y metafísico.

Por su parte, entre varias de las ramificaciones del apellido Solera que también arribaron a Costa Rica durante la era colonial¹⁵, estuvo la fundada por don José Sotero Solera Espinoza (oriundo de la ciudad de Rivas, Nicaragua), cuyo primer matrimonio fue con la señorita Tomasa López Solera; mientras que su segundo enlace nupcial fue en la localidad guanacasteca de Bagaces con la señorita Inés Arizaga Soto (1808). Mismo año y ciudad en que nació el infante Manuel José Solera Arizaga, quien, años más tarde, se casó con la señorita Leona Josefa Villegas; en 1862 se convierten en los progenitores de Manuel Solera Villegas, quien, por su parte, desposó a la señorita Juana E. Valverde Castillo (1895)¹⁶, lo que les significó erigirse en los padres de Amalia Belén Solera Valverde, cuyo nacimiento acaeció en 1899.¹⁷

Fue, entonces, el 15 de septiembre de 1921, cuando el ya citado joven Alejandro Vargas A. contrajo matrimonio con la señorita A. Belén Solera en la parroquia El Carmen de la ciudad de San José¹⁸; al año siguiente aconteció el nacimiento de su hija primogénita, cuyos detalles registrales quedaron plasmados así:

de Costa Rica (Biblioteca, documentación e información), 1979, p. 112.

¹⁴ VARGAS ARAYA, Alejandro, *El Gran Dogma*, San José: Imprenta Borrarse: 1953, pp. 3-112.

¹⁵ FUENTES BAUDRIT, Hernán, “Los Vázquez de Solera”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 27-28, 1981, pp. 371-373.

¹⁶ Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libro de matrimonios de la parroquia de La Merced (S. José)*, N.º 9, f. 184, a. 122.

¹⁷ FUENTES BAUDRIT, Hernán, “Genealogía de la noble casa de Solera-Arizaga”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 25, 1978, p. 231.

¹⁸ Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libro de matrimonios de la parroquia de El Carmen (S. José)*, N.º 23, f. 81, a. 65.

“(…) En la parroquia de La Merced a veinticinco de junio de mil novecientos veintidós, yo el presbítero Rosendo Valenciano, cura interino de la misma, bauticé solemnemente a María Eugenia Antonia de Jesús que nació el trece del mes de junio de 1922 a las 10.05; es hija legítima del Dr. don Antonio Vargas Araya y doña Belén Solera. Son sus abuelos paternos: don Eugenio Vargas y doña Nicolasa Araya. Sus abuelos maternos don Manuel Solera y doña Juana Valverde. Fueron sus padrinos don Manuel Solera y doña Nicolasa Araya, a quienes advertí su obligación y parentesco espiritual. Rosendo Valenciano (…)”¹⁹.

Al respecto, los primeros años de vida de la joven María Eugenia trascurrieron en el entonces recién creado Barrio México²⁰ (inaugurado en 1923)²¹, donde vivió en el domicilio N.º 534 (avenida 11ª y calle 14ª) y cursó la educación primaria en la Escuela República de Argentina²²; cuyas instalaciones abrieron en 1928, lo que la convirtió en una de sus primeras estudiantes, siendo en el Colegio Superior de Señoritas donde realizó sus estudios secundarios y obtuvo, en 1939, el título de bachiller en Ciencias y Letras.²³

¹⁹ Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libro de bautismos de la parroquia de La Merced (San José)*, N.º 24, f. 243, a. 368.

²⁰ SALAZAR NAVARRETE, José M., “Una historia de mi barrio: Barrio México”, en: OCONITRILLO GARCÍA, Eduardo y ENRÍQUEZ SOLANO, Francisco J., *Historias de mi barrio (el San José de ayer)*, San José: ECR, 1997, p. 39.

²¹ 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. 35.

²² 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. 238.

²³ CASTRO CASTRO, María E. y COLOMBO VÍQUEZ, María L., *Cantemos los triunfos (reseña histórica del Colegio Superior de Señoritas)*, San José: Imprenta

Cabe también agregar que, en esos mismos años, su tío, don Otto Solera Valverde, fue uno de los más connotados farmacéuticos de la ciudad de San José y dueño, desde 1933, de la icónica *Botica Solera*²⁴ en Barrio México. Cuyo distintivo edificio en forma de cuña y arquitectura Art Decó se convirtió con el paso de los años en uno de los sitios más conocidos de la ciudad de San José²⁵, llegando incluso a ser declarado como patrimonio histórico arquitectónico del país en 1999 por Decreto Ejecutivo N.º 28245-C.²⁶

Así las cosas y por evidente ejemplo de su padre y su tío, la joven Vargas Solera tuvo como inicial objetivo académico el estudio de la carrera de Medicina, mas el convulso panorama que atravesaba el mundo en aquella coyuntura por la Segunda Guerra Mundial, no le permitió viajar al extranjero para dicho fin, pues en Costa Rica no se impartían lecciones superiores de dicha profesión, aconteciendo únicamente la existencia del Colegio de Médicos y Cirujanos, cuyas autoridades tenían como fin principal la fiscalización del ejercicio profesional de los galenos.

No obstante, la realidad educacional de Costa Rica en ese momento estaba a punto de vivir uno de los eventos académicos más importantes de nuestra historia, lo cual, en concomitancia, le significaría a la joven Vargas Solera un giro copernicano en sus objetivos y anhelos estudiantiles.

Nacional, 1989, p. 160.

²⁴ ZAMORA HERNÁNDEZ, Carlos M., *Paseo Colón (distritos Merced y Hospital, ciudad de San José)*, San José: Ministerio de Cultura y CICPC, 2011, pp. 51-52.

²⁵ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, Andrés, *Un país, tres arquitecturas (Art Nouveau, Neocolonial Hispanoamericano t Art Decó en Costa Rica: 1900-1950)*, Cartago: ETEC, 2013, pp. 85-116.

²⁶ CARVAJAL MENA, Ligia, *Matices del patrimonio cultural costarricense: un esfuerzo para preservar lo nuestro*, San José: EUCR, 2008, p. 95.



Alumna María Eugenia Vargas Solera, 1940
(Foto cortesía del Archivo de la Universidad de Costa Rica)

Acciones precursoras

Desde 1888, la otrora Universidad de Santo Tomás fue clausurada, dejándose únicamente en funcionamiento la Escuela de Derecho, cuya regencia pasó a ser ejercida, desde 1891, por el Colegio de Abogados.²⁷ Situación que se mantuvo invariable por el resto de la centuria decimonónica y las cuatro primeras décadas del siglo XX, pues, a pesar de varios intentos que se hicieron durante esos cincuenta años para reabrir un centro de estudios superiores en nuestro país, lo cierto es que ello siempre devino en una serie de resultado fallidos.

Dicho panorama cambió ostensiblemente en mayo de 1940, cuando inició el gobierno del presidente de la República Dr. Rafael Á. Calderón Guardia, quien nombró como secretario de Instrucción Pública al jurista Lic. Luis D. Tinoco Castro, pues ambos planificaron el proyecto de creación de la Universidad de Costa Rica,²⁸ cuyo

²⁷ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Ius, Universitas, Collegium”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 7, 2006, pp. 7-12.

²⁸ TINOCO CASTRO, Luis D., *La Universidad de Costa Rica*, San José: ECR, 1983, pp. 24-30.

texto fue aprobado por el Congreso en agosto de 1940 por medio de la Ley N.º 362.²⁹ De seguido, las lecciones iniciaron en marzo de 1941³⁰ en las antiguas instalaciones de la ya citada Escuela de Derecho (actual I Circuito Judicial en barrio González Lahmann)³¹; siendo que, entre el primer grupo de estudiantes de la novel universidad, estuvo la señorita María E. Vargas S., quien, por las razones ya expuestas, había desistido de su interés por la Medicina y optó por la carrera de Derecho desde 1940, correspondiéndole por ello, ser parte del último grupo de alumnos que se matricularon en la entidad dirigida por el Colegio de Abogados.

Así, su derrotero académico se desglosó a lo largo de seis años, en los que cursó: 1940 (Derecho Romano, Prolegómenos del Derecho e Historia del Derecho Patrio, Derecho Constitucional y Sociología), 1941 (Derecho Civil 1, Derecho Penal 1 y Derecho Administrativo), 1942 (Derecho Penal 2, Derecho Civil 2, Economía Política e Historia del Derecho), 1943 (Procedimientos Penales, Derecho Civil 3, Derecho Comercial 1 y Medicina Legal), 1944 (Derecho Internacional Privado, Procedimientos Civiles 1, Derecho Civil 4 y Derecho Comercial 2), 1945 (Procedimientos Civiles 2 y Notariado, Finanzas y Derecho Fiscal, Derecho Social y Derecho Internacional Público y Diplomático), obteniendo tras de ello el grado de bachiller en Leyes el 9 de marzo de 1945.³²

Primera generación de graduados en Derecho de

²⁹ BARAHONA JIMÉNEZ, Luis, *La Universidad de Costa Rica (1940-1973)*, San José: EUCR, 1976, pp. 41-54.

³⁰ CHAMORRO GONZÁLEZ, Faustino, *Escudo de la Universidad de Costa Rica: máxima universitatis costarricensis lectio*, San José: Editorial Jade, 2019, p. 25.

³¹ *Álbum conmemorativo de la inauguración de la Universidad de Costa Rica*, San José: Imprenta Nacional, 1941, obra sin publicar.

³² Archivo Universitario. *Libro de matrícula de la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1933-1941)*, Sub-fondo documental Facultad de Derecho, AU 20525, sin foliar.



**la Universidad de Costa Rica
Licda. María E. Vargas Solera (segunda de
derecha a izquierda, segunda fila)
(Foto cortesía del Archivo de la Universidad de
Costa Rica)**

Mismo año el anterior en el que, durante el mes de diciembre, contrajo matrimonio en la parroquia de La Merced con Carlos Enrique Zamora Sevilla³³, siendo en octubre de 1946, cuando se convirtieron en los padres de las señoritas María Eugenia y María Felicia Zamora Vargas; luego de lo cual aconteció, en junio de 1947, el divorcio de dichos conyugues. Tras este evento, Vargas Solera retomó sus estudios superiores en la Universidad de Costa Rica en ese año, y en mayo de 1948 obtiene el título profesional de jurista, cuya referencia indicó:

“(...) Quinta sesión (extraordinaria) celebrada por el Consejo Universitario a las diez horas del seis de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, con asistencia del señor Rector, Lic. don Fernando Baudrit, quien preside, de los señores Decanos: Ing. Tinoco, Lic. Gómez, Lic. González,

³³ Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. “Certificación de Acta de Matrimonio: Carlos E. Zamora Sevilla y María E. Vargas Solera”, *Libro de matrimonios de la Provincia de San José*, N.º 69, f. 452, a. 626.

Ing. González, Dr. Salazar, Dr. García, Ing. Baudrit, en carácter de Vice-Decano don Francisco Amighetti, el representante estudiantil Edgar González y el Secretario General Lic. Facio.

*ARTICULO 01. El señor Rector recibió el juramento a la señora María Eugenia Vargas Solera a quien se confirió el título de Licenciada en Leyes (...)*³⁴

Lo cual fue seguido, pocos meses más tarde, de otro evento pionero, pues en octubre de 1948, la Universidad de Costa Rica dejó constancia del siguiente aspecto:

“(...) Trigésima tercera sesión (ordinaria) celebrada por el Consejo Universitario a las nueve horas y treinta minutos del once de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho con asistencia del señor Ministro de Educación Prof. don Uladislao Gámez, quien preside; del señor Rector, Lic. don Fernando Baudrit, de los señores Decanos Ing. González, Lic. González, Ing. Tinoco, Prof. Portuguesez, Dr. García, Ing. Baudrit, Prof. Zúñiga, el representante estudiantil señor Sagot y el Decano y Secretario General interino Lic. Gómez.

*ARTICULO 02. Fue juramentada como Notario la Licenciada María Eugenia Vargas Solera (...)*³⁵

Así, la ahora Licda. Vargas Solera se convirtió en la cuarta mujer en obtener el título de abogada en Costa Rica, después de las juristas Ángela

Acuña Braun (1925)³⁶, Virginia Loría Bejarano (1938) y Virginia Martén Pagés(1947)³⁷, así como la segunda en convertirse en notaria (tras la ya referida Licda. Martén P.)³⁸; aunado a lo cual, se afilió al Colegio de Abogados, recibiendo por ello el carné N.º 489.³⁹ Asimismo, cabe destacar el hecho de que, en ambas sesiones del Consejo Universitario, estuvo presente el jurista y rector de dicha alma mater, Lic. Fernando Baudrit Solera, quien poco más de dos décadas después, estaría directamente relacionado con doña María Eugenia.

De seguido, entre 1949 y 1956, se desempeñó como profesora de Educación Cívica en el Colegio Superior de Señoritas⁴⁰; en 1951 viajó a El Salvador para representar a Costa Rica en el Seminario Regional de la Comisión Interamericana de Mujeres, lo cual repitió en 1955 en Puerto Rico, al asistir a la 10ª Asamblea General de esa misma Comisión.⁴¹ Mientras que, en 1954, había viajado a Uruguay y Argentina donde cursó estudios de especialización en materia

³⁶ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Licda. Ángela Acuña Braun: primera jurista de la historia costarricense en particular y centroamericana en general”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica), N.º 20, 2021, pp. 93-109.

³⁷ CORDERO CORDERO, Teresita, *Mujeres transformando mandatos sociales: Universidad de Costa Rica (1940-1959)*, San José: ECR y EUNED, 2021, p. 48.

³⁸ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*, Heredia: Ediciones Chico, 2008, p. 632.

³⁹ “Catálogo de Abogados”, *Revista del Colegio de Abogados*, N.º 61, 1951, p. 43; *Catálogo de Abogados*, San José: Colegio de Abogados, 1960, p. 15 y *Catálogo de Abogados*, San José: Colegio de Abogados, 1968, p. 9.

⁴⁰ ACUÑA BRAUN, Ángela, *La mujer costarricense a través de cuatro siglos* (tomo I), San José: Imprenta Nacional, 1969, p. 423.

⁴¹ MORALES BEJARANO, Siany, “Derechos políticos de las mujeres: una incipiente acción informativa en Costa Rica”, *Historia y comunicación social* (Universidad Complutense de Madrid), N.º 1, 2019, p. 37.

³⁴ Archivo del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica. “Acta de la sesión Extraordinaria N.º E-05”, *Libro de Actas del Consejo Universitario*, N.º 4, 6 de mayo, 1948, p. 310.

³⁵ Archivo del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica. “Acta de la sesión N.º 33”, *Libro de Actas del Consejo Universitario*, N.º 4, 11 de octubre, 1948, p. 450.

de delincuencia juvenil ⁴². También, en 1955, formó parte de la delegación costarricense en la 10^a Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York⁴³ y laboró durante varios meses en el departamento legal del Patronato Nacional de la Infancia. Todo lo cual fue la antesala para una nueva faceta con que la Licda. Vargas Solera volvió a ser pionera.

Impronta histórica

En 1940 y como resultado de las ingentes acciones que desplegó la ya citada Licda. Ángela Acuña B. ⁴⁴, se reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial (vigente desde 1937) y se permitió el ejercicio de la judicatura a las mujeres ⁴⁵, siendo Acuña también artífice de la idea de creación de un novel órgano judicial que asumiese la materia relacionada a la delincuencia juvenil ⁴⁶, mas lo cierto es que dicho proyecto no prosperó.

Fue entonces en enero de 1955 cuando la antigua Agencia Policial de Menores fue sustituida con el primer Juzgado Tutelar de Menores de nuestra historia; cuya dirección quedó vacante en 1956, por lo que las autoridades del Poder Judicial se avocaron a la escogencia de la persona idónea para el novel cargo ⁴⁷, producto de lo cual se consignó:

⁴² SOTO SOTO, Jorge L., *Galería de valores femeninos costarricenses*, San José: sin casa editorial, 1975, p. 143.

⁴³ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., “La política exterior de la primera administración Figueres Ferrer (1953-1958)”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 2, 2010, p. 39.

⁴⁴ MORENO, Elsa, *Mujeres y política en Costa Rica*, San José: FLACSO, 1995, p. 67.

⁴⁵ *Colección de Leyes y Decretos (1940, II semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1940, p. 424.

⁴⁶ CALVO FAJARDO, Yadira, *Ángela Acuña: forjadora de estrellas*, San José: ECR, 1989, pp. 176-177.

⁴⁷ *III Muestra documental histórica del Poder Judicial: 180 aniversario (1826-2006)*, San José: Corte Suprema de Justicia, 2006, p. 33.

“(…) N.º 27. Sesión Ordinaria de Corte Plena celebrada a las catorce horas del día veintiocho de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, con asistencia de los señores magistrados Baudrit (presidente), Quirós, Ávila, Bejarano, Acosta, Jacobo, Soto, Trejos, Sanabria, Calzada, Fernández, y de los suplentes González Sibaja y Cruz Bolaños [...]

Artículo IX. Se procedió en seguida a la elección del cargo vacante de Juez Tutelar de Menores para el resto del período legal [...] Verificada la cuarta votación, por mayoría resultó designada la Licenciada María Eugenia Vargas Solera, a quien se otorgó el término de quince días para actuar interinamente mientras rinde la garantía de ley (...)” ⁴⁸

A partir de ello, la Licda. Vargas Solera no solo se convirtió en la primera mujer que fungió como jueza en la historia judicial costarricense ⁴⁹, sino en la segunda a nivel centroamericano (después de la nicaragüense Joaquina Vega en 1948). ⁵⁰ Aspecto al que agregó, siempre en 1956, su fusión paralela como directora del Comité Nacional de Salud Mental, hasta que, poco después, protagonizó un nuevo hito, pues en 1957 resultó electa como la primera jurista en formar parte de la Junta Directiva del Colegio de Abogados (presidida por el Lic. Alfredo Fernández I.) para el bienio 1958-1959, lo cual se plasmó así:

⁴⁸ 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.

⁴⁹ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *Ulises Odio Santos (1917-2008): primer premio iberoamericano al mérito judicial*, San José: Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2014, p. 112.

⁵⁰ VALDÉS ECHENIQUE, Teresa y GOMÁRIZ MORAGA, Enrique, *Mujeres latinoamericanas en cifras: Nicaragua*, Santiago: FLACSO e Instituto de la Mujer, 1993, pp. 94-99.

“(…) Año de 1958. Sesión N.º 1. Acta de la sesión inaugural celebrada por la Junta Directiva del Colegio de Abogados, a las diecisiete horas y treinta minutos del día seis de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, con asistencia de los Licenciados Fernando Baudrit Solera, Enrique Sáenz Huete, Gonzalo Salazar Herrera, Hernán Cordero Zúñiga, Gonzalo Dobles Solorzano, Moisés Guido Matamoros y Antonio Rojas López. Concurren los miembros electos para integrar la nueva Directiva. Licenciados Alfredo Fernández Iglesias, Juan Jacobo Luis, Miguel Blanco Quirós, Álvaro Pinto López, María Eugenia Vargas Solera y Roberto Loría Cortés. Comenzó presidiendo el Licenciado Baudrit Solera (...)”⁵¹

Casi en paralelo, comenzó una nueva faceta, pues entre marzo de 1959 y julio de 1960 impartió lecciones, por primera vez, en la Universidad de Costa Rica⁵², cuyo Consejo Universitario (presidido por el jurista y economista Rodrigo Facio B.) y a petición de la entonces recién creada Facultad de Ciencias y Letras (liderada por el economista y matemático José Joaquín Trejos F.), la nombró como profesora de la cátedra de Fundamentos de Sociología del también entonces novel Departamento de Estudios Generales (dirigido por el filósofo y jurista Claudio Gutiérrez C.), señalándose al respecto:

“(…) En la cátedra de Fundamentos de Sociología el Consejo Directivo acordó proponer el nombre de la señora Lic. María Eugenia Vargas Solera. La señora Vargas Solera es Licenciada en Derecho

y ha realizado estudios especiales sobre problemas sociales. El Consejo Directivo tomó en cuenta, para el nombramiento, la experiencia profesional de la candidata propuesta en lo que podría llamarse aspectos prácticos de la Sociología; y el interés que tal experiencia tiene para la ilustración en la cátedra de Sociología, a los alumnos, de los aspectos teóricos con ejemplos de la realidad social costarricense (...)”⁵³

A continuación, se trasladó a Ecuador en 1959 como parte de la Comisión de Juristas Latinoamericanos expertos en derechos de menores que preparó el *XI Congreso Panamericano del Niño* en Colombia, el cual se verificó en ese mismo año. En 1960, viajó a los Estados Unidos y participó en el *10º Congreso de la Casa Blanca sobre la Niñez y la Juventud*, siendo en 1962 cuando asistió en Brasil al *Congreso de la Comisión Internacional de Juristas* y en México al *Congreso sobre Salud Mental*, involucrándose desde su regreso a Costa Rica en un equipo de trabajo que propuso y logró, en 1963, la aprobación legislativa de la primera *Ley orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores* de nuestro país.⁵⁴

Por otra parte, fue la autora, en 1964, del artículo *La Jurisdicción Tutelar de Menores en Costa Rica*⁵⁵, el cual apareció en la, entonces recién fundada, *Revista de Ciencias Jurídicas* (1963)⁵⁶, erigiéndose así en la primera jurista

⁵¹ Archivo Nacional. “Año de 1958, Sesión N.º 1”, *Libro de Actas de la Junta Directiva del Colegio de Abogados (1953-1960)*, signatura CACR 12, f. 241 (véase también f. 314).

⁵² Archivo Universitario. *Expediente de personal (María E. Vargas Solera)*, Subfondo documental Oficina de Recursos Humanos, AU 14114, sin foliar.

⁵³ Archivo del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica. “Acta de la sesión 988”, *Libro de Actas del Consejo Universitario*, N.º 30, 2 de marzo, 1959, pp. 165-226.

⁵⁴ Colección de Leyes y Decretos (1963, II semestre, II tomo), San José: Imprenta Nacional, 1964, pp. 913-925.

⁵⁵ VARGAS SOLERA, María Eugenia, “La Jurisdicción Tutelar de Menores en Costa Rica”, *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho de la U. C. R. y Colegio de Abogados), N.º 4, 1964, pp. 295-324.

⁵⁶ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “El Foro (130 años

que publicó un escrito en ese afamado medio de difusión académica. Mismo año de 1964 en que volvió a protagonizar una pionera impronta, pues fue la coautora del libro *Apuntes sobre legislación de menores*, con lo cual se convirtió en la primera abogada de nuestra historia que publicó un libro de temática jurídica⁵⁷; cuyo contenido se compuso de un glosario explicativo de figuras jurídicas relacionadas a la minoría de edad, así como la transcripción literal de las leyes N.º 3260 (*Ley orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores*), N.º 3286 (*Ley orgánica del Patronato Nacional de la Infancia*) y N.º 3095 (reforma de la *Ley orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social*).⁵⁸

Aunado a ello y siempre en 1964, participó en el *Seminario sobre Juventud Latinoamericana* que se celebró en Alemania y comenzó a representar a la Corte Suprema de Justicia en el Consejo Nacional de Bienestar Social, en lo cual se mantuvo hasta 1967.



Jueza María E. Vargas Solera (izq.), jurista Eduardo Couture E., Lic. Fernando Baudrit S. y Licda. Dora Meneses Q. (Foto cortesía del Archivo de la Universidad de Costa Rica)

de egregia historia”, *El Foro* (Colegio de Abogados y Abogadas), N.º 13, 2012, pp. 7-8.

⁵⁷ Pues con anterioridad, solo se había publicado un sucinto folleto titulado *Juzgado Tutelar de Menores* por parte de la Licda. Ángela Acuña B. PRADA ORTIZ, Grace, *Mujeres forjadoras del pensamiento costarricense: ensayos femeninos y feminista*, Heredia: EUNA, 2008, p. 174.

⁵⁸ VARGAS SOLERA, María Eugenia y AMADOR MADRIZ, Edgar, *Apuntes sobre legislación de menores*, San José: Imprenta Nacional, 1964, pp. 9-60.

Para 1968, feneció su desempeño como jueza y volvió a contraer matrimonio en el cantón de Santa Ana (enero, 1969), con el ya referido jurisconsulto Lic. Fernando Baudrit S. (nacido en 1907), quien se había graduado como jurista en la antigua Escuela de Derecho (1930)⁵⁹, en la que también laboró como docente titular desde 1938, siendo en concomitancia desde ese año cuando se le nombró magistrado suplente del Poder Judicial (reelegido en 1942, 1945 y 1949).⁶⁰ Asimismo, ejerció funciones docentes (desde 1941) y como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1944-1946)⁶¹, rector de esa misma casa de estudios superiores (1946-1952)⁶², diputado Constituyente (1949)⁶³, presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados (1956-1957)⁶⁴, magistrado de la Sala de Casación y presidente de la Corte Suprema de Justicia por tres períodos consecutivos (1955-1975)⁶⁵; acaece su muerte en junio de ese último año. Actualmente, una escultura de su efigie (obra del reconocido artista John Portuguese F.)⁶⁶ se ubica en el jardín interno de la Facultad de

⁵⁹ OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Las Constituciones de Costa Rica* (tomo V), San José: EUCR, 2009, p. 148.

⁶⁰ SÁENZ CARBONELL, Jorge F. y MASIS PINTO, Mauricio, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, San José: Corte Suprema de Justicia, 2006, pp. 236, 239, 244 y 272.

⁶¹ MARTÍN CARRANZA, Gregorio, *Guía de la Universidad de Costa Rica*, San José: Anales de la Universidad de Costa Rica, N.º 4, 1942, p. 41.

⁶² *Antecedentes y creación de las Universidades de Costa Rica*, San José: Universidad de Costa Rica e Instituto Centroamericano de Estadística, 1980, p. 9.

⁶³ ARCE GÓMEZ, Celín, “Notas sobre la Asamblea Nacional Constituyente de 1949”, *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho de la U. C. R. y Colegio de Abogados), N.º 125, 2011, p. 55.

⁶⁴ FUENTES BAUDRIT, Hernán, “Los Baudrit de Gemozac en Costa Rica”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 30-31- 1987, p. 179.

⁶⁵ SOLERA RODRÍGUEZ, Guillermo, *Expresidentes de la Corte Suprema de Justicia (1825-1955)*, San José: sin casa editorial, 1967, p. 89.

⁶⁶ JIMÉNEZ MORALES, Leoncio, *El homenaje en jardines*

Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Con posterioridad, doña María Eugenia participó activamente en diversas comisiones de redacción de proyectos de ley, destacándose su accionar en la propuesta que el Poder Legislativo aprobó en abril de 1970 para emitir un nuevo *Código Penal* (Ley N.º 4573), el cual entró a regir en 1971 y se mantiene hasta la actualidad.⁶⁷ Mientras que su otro gran trabajo en ese tipo de proyectos fue su activo papel en una comisión multidisciplinaria que, desde 1968, ideó y presentó ante el Congreso el primer texto de *Código de Familia* de nuestra historia⁶⁸, lo cual se materializó en 1973 por medio de la Ley N.º 5476 y cuya vigencia comenzó en 1974, permaneciendo incólume hasta el presente.⁶⁹

Honor sempiterno

Ahora bien, tras el fenecimiento de su periplo judicial, doña María Eugenia se dedicó a una multivariada serie de cargos y labores, destacándose como asesora legal de la Comisión Nacional sobre Alcoholismo, vicepresidenta del Grupo Latinoamericano de Rehabilitación (con sede en Colombia), integrante del Consejo Directivo de instituciones como el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, el Patronato Nacional de la Infancia, el Hospital Nacional Psiquiátrico y el Centro Nacional de Rehabilitación, directora administrativa de la Refinería Costarricense de Petróleo y presidenta de la Asociación de Industrias de Buena Voluntad.

y parques: escultura cívica monumental costarricense en exteriores, San José: UACA, 2015, p. 162.

⁶⁷ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Historia del Derecho Costarricense*, San José: Editorial Juricentro, 1997, p. 206.

⁶⁸ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos J., “El proyecto de Código de Familia (antecedentes, bases y principios)”, *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho de la U. C. R. y Colegio de Abogados), N.º 16, 1970, pp. 21-37.

⁶⁹ FOURNIER ACUÑA, Fernando, *Historia del Derecho*, San José: Editorial Juricentro, 1978, p. 227.

Desde 1977, retomó su labor docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, pues fue designada por su decano, el Dr. Jorge E. Guier E., como profesora del curso *Derecho Tutelar de Menores*, siendo nombrada en 1980 y por la entonces decana de esa misma entidad, Dra. Sonia Picado S., como docente de la cátedra de *Derecho de Familia* en la cual se mantuvo hasta febrero de 1984, cuando decidió pensionarse.⁷⁰

Una década más tarde y tras la apertura de la Universidad Santa Paula en 1994, fungió como su primera rectora e integrante de su Consejo Académico y su Comité Legal, trabajando también como presidenta de la *Fundación Otto Solera*⁷¹ dedicada a la ayuda de personas con problemáticas de pobreza y desamparo, con cuyo nombre se evoca a su ya antes citado tío materno.

Asimismo, en lo referente a los homenajes que ha recibido, cabe resaltar el *Premio a la Mejor Servidora* del *Good Hill International* (Oklahoma, EE.UU., 1994), el *Premio a los aportes para el mejoramiento de la calidad de vida* (Defensoría de los Habitantes, 2003), un Doctorado Honoris Causa (Universidad Santa Paula, 2006), su ingreso a la Galería de las Mujeres del Instituto Nacional de las Mujeres (2006), la colocación de su retrato en el salón principal del Edificio Fundadores y la Sala de Juristas Distinguidas del Colegio de Abogadas y Abogados (2007), el diseño del recinto principal de eventos de la Universidad Santa Paula con el nombre de *Sala Magna María E. Vargas Solera* y la instauración del *Premio María E. Vargas Solera* por la Asociación Costarricense de la Judicatura (ACOJUD) para premiar al mejor juez o jueza de

⁷⁰ Archivo Universitario. *Expediente de personal (María E. Vargas Solera)*, Subfondo documental Oficina de Recursos Humanos, AU 19384, sin foliar.

⁷¹ FONSECA QUESADA, Pablo, “Primera jueza de Costa Rica”, *Revista Proa* (periódico La Nación), 17 de septiembre, 2006, p. 9.

cada año (2015).⁷²

Así, al arribar a 2022 y cumplirse el centenario de su natalicio, doña María E. Vargas Solera es actualmente la jurista más longeva de nuestro país, así como una de las más eximias abogadas de nuestra historia, pues, junto a la ostensible variedad de hechos pioneros que le ha correspondido protagonizar, está también el indubitable sendero que abrió para futuras generaciones, lo cual es hoy y será en el futuro, motivo perenne de honra para su persona en particular y para el gremio jurídico nacional en general.

Bibliografía

• Fuentes primarias

Archivo Histórico Arquidiocesano. *Libros de matrimonios de la parroquia de El Carmen (San José)*, N.º 7 y N.º 23; *Libro de matrimonios de la parroquia de La Merced (San José)*, N.º 9; y *Libros de bautismos de la parroquia de La Merced (San José)*, N.º 4, y N.º 24.

Archivo Nacional. *Libro de Actas de la Junta Directiva del Colegio de Abogados (1953-1960)*, signatura CACR 12.

Archivo de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. *Libro de Actas de Corte Plena (1956, I semestre)*.

Archivo Universitario. *Libro de matrícula de la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1933-1941)*, Subfondo documental Facultad de Derecho, AU 20525 y Expedientes de personal (María E. Vargas Solera), Subfondo documental Oficina de Recursos Humanos, AU 14114 y AU 19384.

⁷² MESEGUER MONGE. Ana L., “María Eugenia Vargas Solera: pionera de la justicia femenina nacional”, *Revista ACJ (Asociación Costarricense de Juezas)*, N.º 2, 2017, p. 1.

Archivo del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica. *Libros de Actas del Consejo Universitario*, N.º 4, 1948 y N.º 30, 1959.

Tribunal Supremo de Elecciones-Registro Civil. “Certificación de Acta de Matrimonio: Carlos E. Zamora Sevilla y María E. Vargas Solera”, *Libro de matrimonios de la Provincia de San José*, N.º 69.

• Fuentes secundarias

III Muestra documental histórica del Poder Judicial: 180 aniversario (1826-2006), San José: Corte Suprema de Justicia, 2006.

ACUÑABRAUN, Ángela, *La mujer costarricense a través de cuatro siglos* (t. I), San José: Imprenta Nacional, 1969.

Álbum conmemorativo de la inauguración de la Universidad de Costa Rica, San José: Imprenta Nacional, 1941.

Antecedentes y creación de las Universidad de Costa Rica, San José: Universidad de Costa Rica e Instituto Centroamericano de Estadística, 1980.

ARCE GÓMEZ, Celín, “Notas sobre la Asamblea Nacional Constituyente de 1949”, *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho UCR y Colegio de Abogados), N.º 125, 2011.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Ius, Universitas, Collegium”, *Revista El Foro* (Colegio Abogados), N.º 7, 2006.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “El Foro (130 años de egregia historia)”, *El Foro* (Colegio de Abogados y Abogadas), N.º 13, 2012.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *Ulises Odio Santos (1917-2008): primer premio*

- iberoamericano al mérito judicial*, San José: Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2014.
- 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.
- ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Licda. Ángela Acuña Braun: primera jurista de la historia costarricense en particular y centroamericana en general”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica), N.º 20, 2021.
- BARAHONA JIMÉNEZ, Luis, *La Universidad de Costa Rica*, San José: EUCR, 1976.
- Bulletin of the Pan American Union*, N.º 1, 1926.
- CASTRO CASTRO, María E. y COLOMBO VÍQUEZ, María L., *Cantemos los triunfos (reseña histórica del Colegio Superior de Señoritas)*, San José: Imprenta Nacional, 1989.
- CALVO CASTRO, Rodrigo, “El Estadio Nacional recibe su bautizo”, *Revista Estadio Nacional: historias de sol y sombra* (edición especial), Grupo Nación GN, 2011.
- CALVO FAJARDO, Yadira, *Ángela Acuña: forjadora de estrellas*, San José: ECR, 1989.
- CARVAJAL MENA, Ligia, *Matices del patrimonio cultural costarricense: un esfuerzo para preservar lo nuestro*, San José: EUCR, 2008.
- “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.
- Colección de Leyes y Decretos (1923, II semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1923.
- Colección de Leyes y Decretos (1940, II semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1940.
- Colección de Leyes y Decretos (1952, I semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1952.
- Colección de Leyes y Decretos (1963, II semestre, II t.)*, San José: Imprenta Nacional, 1964.
- CORDERO CORDERO, Teresita, *Mujeres transformando mandatos sociales: Universidad de Costa Rica (1940-1959)*, San José: ECR y EUNED, 2021.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, Faustino, *Escudo de la Universidad de Costa Rica: máxima universitatis costarricensis lectio*, San José: Editorial Jade, 2019.
- Diario de Costa Rica*, 7 de noviembre de 1920, N.º 404.
- DOBLES SEGREDA, Luis, *Índice bibliográfico de Costa Rica* (tomo IX), San José: Librería e imp. Lehmann, 1935.
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, Andrés, *Un país, tres arquitecturas (Art Nouveau, Neocolonial Hispanoamericano t Art Decó en Costa Rica: 1900-1950)*, Cartago: ETEC, 2013.
- FONSECA QUESADA, Pablo, “Primera jueza de Costa Rica”, *Revista Proa* (periódico La Nación), 17 de septiembre, 2006.
- FOURNIER ACUÑA, Fernando, *Historia del Derecho*, San José: Editorial Juricentro, 1978.
- FUENTES BAUDRIT, Hernán, “Genealogía

de la noble casa de Solera-Arizaga”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 25, 1978.

FUENTES BAUDRIT, Hernán, “Los Vázquez de Solera”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 27-28, 1981.

FUENTES BAUDRIT, Hernán, “Los Baudrit de Gemozac en Costa Rica”, *Revista de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*, N.º 30-31- 1987.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos J., “El proyecto de Código de Familia (antecedentes, bases y principios)”, *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho de la U. C. R. y Colegio de Abogados), N.º 16, 1970.

JIMÉNEZ MORALES, Leoncio, *El homenaje en jardines y parques: escultura cívica monumental costarricense en exteriores*, San José: UACA, 2015.

MARTÍN CARRANZA, Gregorio, *Guía de la Universidad de Costa Rica*, San José: Anales de la Universidad de Costa Rica, N.º 4, 1942.

MESEGUER MONGE. Ana L., “María Eugenia Vargas Solera: pionera de la justicia femenina nacional”, *Revista ACJ* (Asociación Costarricense de Juezas), N.º 2, 2017.

MORALES BEJARANO, Siany, “Derechos políticos de las mujeres: una incipiente acción informativa en Costa Rica”, *Historia y comunicación social* (Universidad Complutense de Madrid), N.º 1, 2019.

MORENO, Elsa, *Mujeres y política en Costa Rica*, San José: FLACSO, 1995.

NARANJO MADRIGAL, Fernando, *Época de oro del futbol en CR*, San José: ECR, 1988.

OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Las Constituciones de Costa Rica*, San José: EUCR, 2009.

OCONITRILLO GARCÍA, Eduardo, *Los Tinoco* (1917-1919), San José: ECR, 1980.

PACHECO GURDIÁN, Hilda, *Índice de autores del Índice Bibliográfico de Costa Rica*, San José: Universidad de Costa Rica (Biblioteca, documentación e información), 1979.

PRADA ORTIZ, Grace, *Mujeres forjadoras del pensamiento costarricense: ensayos femeninos y feministas*, Heredia: EUNA, 2008.

SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Historia del Derecho Costarricense*, San José: Editorial Juricentro, 1997.

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

SÁENZ CARBONELL, Jorge F., “La política exterior de la primera administración Figueres Ferrer (1953-1958)”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 2, 2010.

SÁENZ CARBONELL, Jorge F. y MASIS PINTO, Mauricio, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, San José: Corte Suprema de Justicia, 2006.

SALAZAR NAVARRETE, José M., “Una historia de mi barrio: Barrio México”, en: OCONITRILLO GARCÍA, Eduardo y ENRÍQUEZ SOLANO, Francisco J., *Historias de mi barrio (el San José de ayer)*, San José: ECR, 1997.

SOLERA RODRÍGUEZ, Guillermo, *Expresidentes de la Corte Suprema de Justicia (1825-1955)*, San José: sin casa editorial, 1967.



SOTO SOTO, Jorge L., *Galería de valores femeninos costarricenses*, San José: sin casa editorial, 1975.

TINOCO CASTRO, Luis D., *La Universidad de Costa Rica*, San José: ECR, 1983.

VALDÉS ECHENIQUE, Teresa y GOMÁRIZ MORAGA, Enrique, *Mujeres latinoamericanas en cifras: Nicaragua*, Santiago: FLACSO e Instituto de la Mujer, 1993.

VARGAS ARAYA, Alejandro, *El Gran Dogma*, San José: Imprenta Borrarse: 1953.

VARGAS SOLERA, María Eugenia, “La Jurisdicción Tutelar de Menores en Costa Rica”, *Revista de Ciencias Jurídicas* (Facultad de Derecho de la U. C. R. y Colegio de Abogados), N.º 4, 1964.

VARGAS SOLERA, María Eugenia y AMADOR MADRIZ, Edgar, *Apuntes sobre legislación de menores*, San José: Imprenta Nacional, 1964.

VOLIO BRENES, Marina, *Jorge Volio y el Partido Reformista*, San José: ECR, 1973.

ZAMORA HERNÁNDEZ, Carlos M., *Paseo Colón (distritos Merced y Hospital, ciudad de San José)*, San José: Ministerio de Cultura y CICPC, 2011.

ZELEDÓN CARTÍN, Elías, *Surcos de lucha (libro biográfico, histórico y gráfico de la mujer costarricense)*, Heredia: Instituto de Estudios de la Mujer (UNA), 1997.



Hacia una posible regulación de los discursos de odio en Costa Rica.

Gabriel DURÁN HERRERA¹

BLP Legal

Resumen. La dignidad humana es una condición intrínseca en todos los seres humanos. Los Estados deben garantizarla a través de los tratados internacionales que existen en materia de derechos humanos. Por su parte, los discursos de odio son manifestaciones de un comportamiento dañino para la sociedad y los seres humanos, los cuales tienen la finalidad de lesionar la dignidad humana. Al respecto, Costa Rica ha suscrito una serie de tratados en los que se obliga a proteger la dignidad humana, sin embargo, carece de un instituto jurídico que expresamente regule los discursos de odio. Desde la perspectiva penal, los discursos de odio que puedan traer consecuencias más severas pueden ser regulados para proteger bienes jurídicos tomando en cuenta el emisor, contexto, intención, contenido y forma, extensión del acto discursivo, así como la probabilidad del daño. Pese a que, en Costa Rica, no existe regulación expresa, en la región sí existen delitos relacionados a este tipo de forma discursiva.

Abstract: Human dignity is an intrinsic condition in all human beings. The states must guarantee human dignity through international treaties created on Human Rights. Hate speeches are manifestations of behavior that are harmful to society and human beings, those actions are intended to harm human dignity. Costa Rica has signed a series of treaties in which it is obliged to protect human dignity, however, it lacks a legal institute that expressly regulates hate speech. From a criminal perspective, hate speech that can have more severe consequences can be regulated to protect legal assets, taking into account the issuer, context, intention, content and form, extension of the speech act, and the probability of harm. Although, in Costa Rica, there is no express regulation, in the region there are crimes related to this type in a discursive way.

¹ Abogado de la práctica de resolución de conflictos en la firma BLP, donde, además, coordina la Comisión LGTBIQ de la firma. También es coordinador de la Comisión de Diversidad e Inclusión del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Ha participado en investigaciones y publicaciones con la Organización de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, entre otras. Por su labor, ha sido incluido como uno de los líderes futuros de Involve en Reino Unido y ha sido nominado Future Leader por la calificadora legal Chambers and Partners de Reino Unido.

Los seres humanos no son autosuficientes y tratan de buscar cooperación con otros para satisfacer las necesidades, buscar protección y entablar relaciones. A partir de esas interrelaciones, el tejido social se fue construyendo y complejizándose cada vez más. Actualmente, la sociedad contemporánea es muy diversa y se encuentra conformada por grupos humanos multiculturales con distintas características. Aun dentro de esas diferencias, todos los grupos humanos poseen una similitud compartida que es la condición intrínseca de dignidad humana. Garantizar la dignidad humana es la labor que permite tener sociedades saludables donde la cohesión social posibilita cumplir con los fines que dieron génesis a la idea de esa sociedad cooperativa.

Los Estados modernos de derecho se han fundado bajo esta premisa y, acuñada de la mano de muchos filósofos, la dignidad humana se ha incorporado dentro de las estructuras jurídicas fundamentales del Derecho Internacional de los derechos humanos y del ordenamiento jurídico costarricense. El Estado costarricense y sus instituciones tienen la obligación de asegurar la dignidad humana, y garantizar que no sea menoscabada de ninguna forma a ninguno de sus individuos o grupos poblacionales.

Actualmente, en la vida societaria se ha incurrido en una serie de abusos hacia la dignidad humana que están intrínsecamente relacionados con los discursos de odio que se han proliferado en las últimas décadas. Cada persona debe ostentar el derecho de vivir en sociedad, sin que la dignidad humana se le vea menoscabada. Los discursos de odio tienen como finalidad hacer daño a individuos o poblaciones, mediante la incitación a un grupo de la comunidad, posiblemente uno mayoritario, para que crea que los miembros de otro grupo no poseen dignidad humana o no son merecedores de igualdad ciudadana (Waldron, 2009).

En Costa Rica, no existe una regulación expresa que pretenda prevenir y mitigar los efectos dañinos de los discursos de odio; tampoco existen tipos penales que puedan sancionar dichas prácticas. Esta situación ha generado una latente necesidad por investigar el tema y plantear la aparición de nuevas normas en el ordenamiento.

Hacia un concepto de discurso de odio

La definición de discurso de odio ha evolucionado con los años y muchos países han acuñado una diversidad de conceptos a través de sus normativas y la jurisprudencia interna. A propósito, la Organización de las Naciones Unidas (2019) en el desarrollo de la Estrategia y plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio había señalado que un discurso de odio se trata de:

“Cualquier tipo de comunicación ya sea verbal, escrita o a través de conductas, que ataquen o usen lenguaje peyorativo o discriminatorio en contra de una persona o un grupo por lo que son, es decir, sobre la base de su religión, etnia, nacionalidad, raza, color, lugar de origen, género o cualquier otro factor constitutivo de la identidad”. (6)

La Organización de las Naciones Unidas para la Cultura, las Ciencias y la Educación (UNESCO), consciente de que la definición aun es constantemente discutida, ha señalado que los discursos de odio pueden entenderse como las expresiones que abogan por la incitación al daño (en particular, la discriminación, la hostilidad o la violencia) basado en un objetivo que se identifique con determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que propugnan, amenazan o alientan actos violentos (UNESCO, 2015).

No solo se trata de discursos que se hayan expresado únicamente en viva voz. La doctrina

y las regulaciones alrededor de todo el mundo equiparan este concepto para todos aquellos ataques que hayan sido publicados, impresos, publicados en internet, redes sociales o en cualquier otro medio que tiende a ser visible y afectar el ambiente donde los grupos vulnerables tienen que vivir (Waldron, 2009).

La Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia del Consejo de Europa ha llegado a señalar que el discurso de odio se refiere al:

“...uso de una o más formas de expresión específicas- por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones basadas en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual.” (ECRI, 2015, 18)

A partir de estas definiciones, se puede extraer que el discurso de odio se trata de una comunicación que, si bien puede ser escrita, oral o a través de una conducta, en la cual pueden estar incluidas señales, símbolos y hasta obras de teatro y vídeo; dichas comunicaciones tienen como objetivo atentar contra la dignidad humana de un individuo o grupo, principalmente, por razones raciales, religiosas, de orientación sexual, identidad de género, etnia, nacionalidad, origen o cualquier condición que describa la identidad del colectivo o de sus miembros; de manera que inciten al daño a través de la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Muchas de las jurisdicciones que ya han incorporado la figura de los discursos de odio también adicionan la negación, justificación o condonación de delitos de lesa humanidad, genocidio o conflicto armado dentro de esta figura. Siempre y cuando dichos delitos tengan una sentencia en firme por los tribunales competentes (ECRI, 2015).

Regulación internacional relacionada a los discursos de odio

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 19 promueve la libertad de expresión, sin embargo, de una armoniosa lectura con el resto de su articulado, se debe complementar con el artículo 7, el cual explica que: “Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. Esta interpretación permite comprender que los mismos instrumentos internacionales requieren equilibrio de derechos para establecer limitaciones, sin que signifique vaciar por completo el contenido de alguno de ellos.

En la misma línea de ideas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por Costa Rica en 1968 ya plantea la posibilidad de restringir en un contexto nacional prácticas antisociales como los discursos de odio. El artículo 19 de este instrumento señala que:

- “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, o por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro

procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, pueden estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

La limitación anterior a la libertad de expresión es complementada con el artículo 20 del mismo instrumento, en el que se promueve la prohibición de los discursos de odio, señalando que: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por ley”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), por su parte, señala en el artículo 13 inciso 5 que: “Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Por su parte, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial es un acuerdo suscrito también por Costa Rica que, de manera expresa, refrenda en el numeral 4 a que los Estados condenen: “toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o

promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma”.

Finalmente, la Convención Internacional sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio suscrita por Costa Rica señala que los Estados deben castigar y sancionar los actos orientados de instigación directa y pública a cometer genocidio; el cual, incluye según la misma Convención, los actos de lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Normativa local

En Costa Rica, no se distingue una norma que regule expresamente los discursos de odio. Como a continuación se expone, la propia Constitución permite una limitación a la libertad de expresión con la finalidad de proteger otros derechos fundamentales y así se han reiterado diferentes interpretaciones constitucionales.

El artículo 28 de la Carta Política señala que: “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”.

El artículo anterior debe relacionarse con el numeral 29 del mismo instrumento: “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”.

La Sala Constitucional ya ha sido enfática

al especificar que en Costa Rica existen limitaciones a la libertad de expresión, generando responsabilidades civiles y penales para quien se extralimite en el correcto ejercicio de dicha libertad. A manera de referencia, se puede reseñar el voto de la Sala Constitucional (2008) 9485-2008:

“...a partir del numeral 29 de la Constitución Política, ha reconocido la plena vigencia del derecho de comunicar el pensamiento, sea manera verbal o escrita, sin previa censura. Asimismo, ha señalado que tal garantía se refuerza con lo dispuesto en el artículo 28 de la misma Carta Fundamental, pues prohíbe la persecución por el ejercicio de dicha libertad. Así, nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones; empero, el ejercicio de la libertad de expresión e información no es ilimitado, pues esto no implica que sea pueda hacer uso para divulgar falsedades, difamar o promover algún tipo de desorden y escándalos. Así, existe la responsabilidad de quienes comentan un abuso de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”.

Diferencias con los crímenes de odio

La figura de los crímenes de odio es un instituto del Derecho que se ha desarrollado en las últimas décadas y encuentra su origen en Estados Unidos a través de la figura del *hate crime*. Esta figura jurídica, en algunas situaciones, se ha aparejado incorrectamente con los discursos de odio, sin embargo, sus significados son distinguibles y las configuraciones jurídicas tienen muy diversos efectos. El término crimen de odio debe hacer referencia a una agresión o conjunto de agresiones que lesionen los derechos de una persona que es miembro de un grupo poblacional históricamente vulnerable (grupos raciales, étnicos, etarios, identidad de género, entre otros). Es necesario que concurra una motivación del agresor fundada en el odio, prejuicio, intolerancia, rechazo

y discriminación hacia ese miembro por su condición inherente al grupo poblacional (CEJIL, 2013).

La definición comparte una serie de similitudes en el sentido de que ambas acciones buscan attentar contra la dignidad humana de un miembro o colectivo, debido a su propia pertenencia a un grupo que ha sido históricamente discriminado. Sin embargo, la diferencia entre ambas definiciones radica en que el discurso de odio no requiere, como el crimen de odio, de una materialización de la agresión; es decir, un resultado tangible en la integridad física del sujeto pasivo. En el discurso de odio, se revisa el propósito que tiene el sujeto activo de incitar el sentimiento de disminución de la dignidad del grupo o individuo atacado y, en muchos casos, la incitación a cualquier actividad violenta en contra de ese grupo sin que necesariamente esa acción incitada llegue a materializarse.

Regulación dentro del Derecho Penal

Los discursos de odio, así como cualquier conducta humana, pueden tener distintas regulaciones dentro de los ordenamientos jurídicos, si son relevantes para el interés público. Existen conductas que pueden constituir ofensas criminales, así como otro tipo de expresiones que no constituyen un delito, pero pueden ser objeto de responsabilidades civiles y penales (Human Rights Council, 2013).

Para los efectos de esta labor, solo se considerará la regulación que puede implementarse a los discursos de odio desde la óptica penal, sin impedimento de que las descripciones generales que se refieren a esta figura puedan ser aplicables y de uso compartido con el resto de las posibles regulaciones en la vía civil y administrativa.

A propósito, la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 66/167 solicitó la

realización de un plan de acción para combatir la discriminación por motivos de religión, creencias y motivos raciales. El cual generó un reporte con contribuciones de 12 Estados miembros en los que también participó una delegación por Costa Rica. Como resultado de este trabajo, posteriormente, se generó un panel de expertos que concluye con el Plan de Acción de Rabat (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Este plan señala seis cuestiones principales en que los injustos penales deberían basarse, al tomar en cuenta que estas son las sanciones más severas y, por ende, las que deben aplicarse en *última ratio*. Las siguientes cuestiones son desarrolladas en el Plan de Acción de Rabat (Human Rights Council, 2013):

Contexto: implica un análisis de gran importancia al estudiar los mensajes que podrían incitar la discriminación, hostilidad o violencia en contra de un grupo determinado, tomando en cuenta su intención y la causa. El análisis del contexto debe tomar en cuenta el lugar en que el mensaje se realiza comprendiendo el contexto social y político prevaleciente al momento en que se realizó el discurso.

Emisor: se refiere a la consideración que se debe realizar sobre la posición o el estatus que tiene el emisor del mensaje en la sociedad, en el contexto de la audiencia a la que se dirige.

Intención: el artículo 20 de la Convención Internacional de los Derechos Civiles y Políticas anticipa la intención. La negligencia e imprudencia no son suficientes para que un acto se considere una ofensa, según el artículo 20 de dicha Convención. Este numeral señala la necesidad de abogar o incitar y no tiene la misma consecuencia para aquellos que realizan la mera distribución o circulación del material. Señala que se requiere una triangulación entre el objeto-sujeto, discurso y la audiencia.

Contenido y forma: el contenido del discurso debe ser el principal factor para que los tribunales puedan deliberar y criticar los elementos de incitación. Este contenido tiene que incluir si el discurso es provocativo y directo, así como la forma, el estilo, naturaleza de los argumentos y su balance.

Extensión del acto discursivo: se deben valorar elementos relacionados al alcance del acto discursivo, es decir, si la naturaleza es pública, la magnitud y tamaño de la audiencia. Tomar en cuenta si el discurso es público de manera oral o se utiliza el internet o redes sociales para la comunicación. La frecuencia del mensaje, cantidad de la comunicación y su extensión. Si el mensaje es circulado en un ambiente privado o si es de general acceso al público.

Probabilidad: la acción de incitación a un crimen no debe ser necesaria para que se configure el discurso de odio, sin embargo, debe existir un riesgo de que con el discurso se configure algún daño.

La Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia del Consejo de Europa (ECRI, 2015) también señala una serie de condiciones similares para evaluar si existe un riesgo en la producción de un discurso de odio. Destaca que debe tomarse en cuenta circunstancias específicas relacionadas al contexto, principalmente, considerando si ya existen tensiones graves relacionadas al mensaje en la sociedad; también señala la capacidad de la persona en cuanto a su influencia sobre los demás; la naturaleza y contundencia del lenguaje utilizado, es decir, si es provocativo o directo, utilizan información falsa o engañosa; la reiteración del mensaje, si es equilibrado; el medio utilizado como canal y, por último, la naturaleza de la audiencia, dependiendo de la susceptibilidad de esta para incurrir en un acto violento o de intimidación.

El efecto lesivo del discurso de odio

No es la opinión o forma de ser del sujeto activo lo que se pretende castigar, ni siquiera sus emociones, tampoco debe ser esa la finalidad del derecho penal. La opinión o emoción pueden ser la motivación del sujeto activo; la que subyace del hecho delictivo como un agravante que se desee castigar. Es decir, en los crímenes de odio, se encuentra esta motivación y es lo que aumenta la antijuricidad del hecho típico, configurando un agravante, pero el delito no queda resumido únicamente a esa motivación. El derecho penal no puede pretender castigar sentimientos de odio o esas motivaciones cuando no vulneren un bien jurídico protegido.

Con la emisión de discursos de odio, se lleva intrínseco un mensaje con contenido que genera un peligro para la sociedad, al poner como objetivo a una población vulnerable y promocionar hostilidades en contra de sus miembros. Este es un comportamiento meramente antisocial que desobedece los principios de las democracias modernas en las que se fundan los Estados nación actuales. Dicho peligro emerge con la sola emisión del discurso a una audiencia, el cual se concreta con el contenido propio del discurso de odio. No es necesario una exigencia adicional que vaya más allá del discurso, para que se concrete la antijuricidad del discurso y, por ese simple hecho, ya es intrínsecamente lesivo a la convivencia en sociedad (Cámara, 2017).

Se ha señalado que los discursos de odio lesionan bienes jurídicos como la dignidad, el honor, la igualdad ante la individualidad humana desde una perspectiva personal; sin embargo, también existe una concurrencia de una violación de otros bienes jurídicos no personales. La doctrina ha señalado que esta agresión a los bienes jurídicos personales puede arrastrarse a una lesión de la colectividad, de manera que el mensaje de odio que se funda en características compartida

por un grupo históricamente vulnerable se asocia al imaginario colectivo de dicho grupo poblacional y, por lo tanto, se extiende y colectiviza afectando el orden público (Cámara, 2017).

La motivación de odio del emisor del discurso no es lo que encarna el daño propiamente, sino el efecto de ese discurso que está orientado a la destrucción de los derechos, libertades y el menoscabo de la dignidad humana, lo que lesiona los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico. En principio, los discursos de odio que están dirigidos no a un individuo específico, sino a un grupo poblacional, también afectan bienes jurídicos de la colectividad, principalmente de la dignidad humana, la igualdad o no discriminación y la seguridad de determinados colectivos. Es de vital importancia prevenir la violación de bienes jurídicos supraindividuales para la convivencia social en las democracias modernas y para la protección de grupos que viven en los Estados de derecho.

Delitos relacionados a los discursos de odio en la región

La regulación de los discursos de odio lleva mucho recorrido en Estados Unidos y en Europa desde hace varias décadas. Estas regulaciones también han tomado terreno en algunos de los países en América Latina y en muchas jurisdicciones, principalmente del cono sur del continente, ya existen tipos penales que protegen a las poblaciones de estos actos discursivos.

En Argentina, se contempla el artículo 3 de la Ley número 23592, el cual establece que:

“Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión,

origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.

En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”. (Congreso de Argentina, 1988).

Por su parte, en Colombia, existe una modificación al Código Penal del 2015 en la que se incorpora el artículo 134 B:

“Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor”. (Congreso de Colombia, 2015)

Esta reforma al Código Penal colombiano también incorpora aspectos adicionales que puedan incrementar el riesgo o afectación al bien jurídico. En dicho articulado, se añade una serie de agravantes al delito mencionado anteriormente, entre los cuales destaca: si la conducta se realiza abierta al público; se ejecuta a través de medios de comunicación masiva, se realiza por un servidor público, se efectúa con ocasión a la prestación de un servicio público, la conducta se dirija a un niño, niña, adolescente, persona mayor o si el acto discursivo pretende negar o restringir derechos laborales (Congreso de Colombia, 2015).

En Ecuador, también existe un delito denominado discriminación, el cual se incorpora en el Código Orgánico Integral Penal, en la sección quinta, que hace referencia a los delitos contra el derecho a la igualdad:

“La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”. (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014)

Uruguay también ha realizado reformas en su normativa penal para incorporar artículos que pretenden prevenir acciones que pueden encajar dentro de los discursos de odio:

“Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas). El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión”. (Cámara de Representantes de Uruguay, 1989)

Pese a que muchas de las normas señaladas anteriormente datan de décadas anteriores, muchos países aún no han incorporado dentro de sus ordenamientos jurídicos los discursos de odio como un tipo penal. En algunos de los casos, las normas no abarcan a todas las poblaciones

históricamente vulnerables y la tendencia es que los hechos típicos que se contemplan dentro del injusto penal vayan articulados a las tendencias modernas de derechos humanos.

Conclusiones

Los discursos de odio no se encuentran regulados en Costa Rica, sin embargo, la misión del Estado debe ser el resguardo de la dignidad humana, igualdad jurídica de todos ante la ley y prevenir cualquier riesgo que atente contra los derechos y libertades de las poblaciones que conviven dentro del Estado.

En esta misma línea de ideas, otros países en latitudes muy diferentes han regulado los discursos de odio con la finalidad de proteger a los colectivos que históricamente han sido más vulnerables. Las experiencias de muchas regiones son distintas y, principalmente, en Europa, tras el holocausto, la preocupación fue latente y en dicho continente empezaron las primeras regulaciones que sancionaron los efectos nocivos de los actos discursivos relacionados al odio en la región.

En Costa Rica, ya existen normas jurídicas internacionales y locales que propician la regulación de los discursos de odio. La jurisprudencia que deriva de ellas señala que es una obligación del Estado crear normas para la protección de las poblaciones vulnerables en cuanto a las conductas discursivas de discriminación, intolerancia, hostilidad y violencia. Este tipo de regulaciones no vacían el contenido esencial de derecho de la libertad de expresión y, por el contrario, son esenciales para el correcto ejercicio de otros derechos fundamentales, la convivencia en sociedad y el funcionamiento de los Estados de derecho.

Las posibles regulaciones son de índole muy diversa, para la finalidad de la presente labor, se optó por comentar y analizar la perspectiva

penal como aparato jurídico para proteger a las poblaciones vulnerables frente a las violaciones a consecuencia de los discursos de odio. Desde este punto de vista, es de vital importancia construir un tipo penal adecuado y concreto que sancione los discursos de odio, de forma que pueda precisar con exactitud aquellas conductas que se enmarcan en este fenómeno.

Existen mecanismos para dimensionar el daño que los discursos de odio pueden generar y organizaciones internacionales, así como instituciones jurisdiccionales, han pretendido realizar estudios de las configuraciones de los elementos del discurso de odio. Se ha revisado el Plan de Acción de Rabat (Human Rights Council, 2013) y las condiciones creadas por la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia del Consejo de Europa (ECRI, 2015), para analizar las cuestiones que generan que un discurso de odio se más dañino que otro. El legislador puede hacer de estas condiciones para crear una norma que se ajuste correctamente a la protección de los bienes jurídicos tutelados, así como posibles agravantes a cada delito dependiendo de las circunstancias de cada acto discursivo.

Las poblaciones vulnerables son aquellas que, por raza, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual, requieren que el Estado tenga un papel activo en la protección de sus derechos y libertades. Para ello, es necesario tener instrumentos eficaces que puedan prevenir los daños irreversibles que se les puede ocasionar a sus miembros producto de los discursos de odio.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional de Ecuador (2014) Código Orgánico Integral Penal. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>

Cámara, A. (2017) El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión. En Anuario de derecho penal ciencias penales (LXX) 139-224

Cámara de Representantes de Uruguay (1989) Ley 16048. Se modifican artículo del Código Penal. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/16048-1989>

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL. (2013). Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33181.pdf>

Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia (ECRI). (2015). Recomendación general n°15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo. Disponible en: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-n-15-on-combating-hate-speech-adopt/16808b7904>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015) Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Capítulo IV: Discurso de Odio y la Incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Congreso de Argentina (1988) Ley 23592 Actos Discriminatorios. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Congreso de Colombia (2015) Ley 1482 de 2011. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44932>

Gagliardone, I., Gal, D., Alves, T., & Martínez, G. (2015). Countering Online Hate Speech (pp. 3-73). UNESCO.

Human Rights Council. (2013) Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General.

Sala Constitucional (2008) Resolución 9485-2008. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0007-124110/undefined/0//2>

Waldron, J. (2009). The Harm in Hate Speech (pp. 1-264). Harvard University Press.



Mirar lo justo: las mujeres y las otras dimensiones del acceso a la justicia

*Melissa BENAVIDES VÍQUEZ*¹

“Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la justicia, lucha por la justicia.” Decálogo del abogado(a)

Resumen. El acceso a la justicia es un derecho instrumental, pero también multidimensional. En este documento se proponen las dimensiones jurídicas, estructural y político-administrativa, conjugadas con la metodología de Alda Facio, para analizar los fenómenos jurídicos con perspectiva de género desde la óptica del Poder Judicial.

Abstract: Access to justice is an instrumental right, but also multidimensional. The legal, structural and political-administrative dimensions are proposed, combined with the Alda Facio

methodology to analyze legal phenomena with a gender perspective from the perspective of the Judiciary.

Palabras clave: acceso a la justicia, dimensión jurídica, estructural y político-administrativa, género, metodología con perspectiva de género.

Key words: access to justice – legal, structural and political-administrative dimension-methodology with a gender perspective

¹ Abogada, jefa la Unidad de Acceso a la Justicia del Poder Judicial. Máster en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Introducción

El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”. Esta es una de las tantas manifestaciones del principio de igualdad. No obstante, nacer mujer o nacer hombre marca un quiebre en esta máxima de presunción de igualdad.

Sobre la igualdad se cimientan las sociedades modernas. Todo el conglomerado institucional descansa sobre este pilar. Por lo que poder reclamar aquellas situaciones en las que exista un menoscabo en los derechos de una persona o un grupo de personas resulta también una de las garantías máximas que debe resguardarse. Las mujeres, como sujetas jurídicas, han tenido una suerte de incursión reciente, luego de que el sexo formara parte de las categorías sobre las cuales se prohibiría la discriminación.

El debate sobre cuál es el alcance del acceso a la justicia y sus propósitos ha producido una amplia gama de acciones, estrategias, lineamientos, políticas, directrices administrativas, compromisos interinstitucionales y hasta entre Poderes Judiciales; que dejan entrever que el derecho al acceso a la justicia es multidimensional, incluyéndose otras áreas del quehacer de las instituciones que también integran los servicios de administración de justicia y que deben reconocerse.

Siguiendo a Alda Facio, se proponen tres dimensiones del acceso a la justicia: una **jurídica**, que es la forma más sencilla, la cual puede identificarse en los instrumentos y se menciona en resoluciones; otra **estructural**, que significa identificar aquellas conductas, estereotipos y actitudes presentes en las actuaciones de las

personas, que por sus efectos directos o indirectos tienen un resultado discriminatorio y la tercera dimensión, sea la **política-administrativa**, que trata de aquellas acciones programáticas emanadas de los órganos tomadores de decisiones, que disponen actuaciones administrativas para mejorar los servicios de administración de justicia.

La metodología que se emplea para analizar estas dimensiones es la propuesta por la jurista costarricense Alda Facio ² en su libro *Cuando el género suena cambios trae*, la cual busca soluciones no sexistas para los problemas comunes, planteando que el derecho está conformado por tres componentes: 1. El componente formal-normativo (sustantivo) ³; 2. El componente estructural ⁴ y 3. El componente político-cultural⁵, que están relacionados entre sí y constantemente uno es influido, limitado o definido por el otro, a tal grado que no se puede conocer el contenido y efectos que pueda tener una determinada ley, un principio legal o una doctrina jurídica, sino se tomaran en cuenta a la hora de su análisis.

Es importante analizar el acceso a la justicia

² Facio Montejo, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* /. 1a. ed. San José: ILANUD, 1992.

³ La jurista describe el componente **formal-normativo** como la ley formalmente promulgada o al menos formalmente generada, ya sea como ley constitucional, tratado internacional, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos, convenciones colectivas, entre otros. Pág. 65.

⁴ Con relación al **componente estructural** de la ley, sería el contenido no escrito que las personas depositarias del poder le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal normativo, al crear, seleccionar, combinar, aplicar e interpretarlos. Es importante porque, si bien no es una norma formalmente creada, es tomada en cuenta por quienes administran justicia. Pág. 65.

⁵ El componente **político-cultural** es el contenido y significado que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento general de la ley, su uso común, incluso que hayan sido derogadas y de las relaciones entre las leyes escritas y las no escritas. Pág. 66.

con una metodología diseñada para entender cómo los fenómenos sociales, en este caso el derecho y sus efectos, inciden de manera diferenciada más en las mujeres que en los hombres, basado en la diferencia sexual.

I.- Releer las normas jurídicas

El escritor ruso luego nacionalizado estadounidense Vladimir Nabokov, en su *Curso de literatura europea*, expresaba que los libros no se deben leer, sino *releer*. Bajo la consigna de “*Buenos lectores y buenos escritores*” (*Leer bien y escribir bien* para nuestro tiempo), invitaba a fijarse en los detalles y no tener ideas preconcebidas de una obra, ya que resultaría injusto para quien la escribió. Su mensaje era claro: estudiar con atención el mundo que se presenta en un texto, sin conexión a los otros mundos que ya se conocen ⁶. Las razones del escritor para esta premisa son las interferencias que *existen a la primera lectura*, por ejemplo, el trabajo físico de leer o el proceso de familiarización de la obra, que no ocurren en la relectura.

En ese sentido, también lo señala Virginia Wolf. En su ensayo *Una Habitación propia*⁷, analizaba desde la relectura a las escritoras (aparecidas en los estantes de los libros hasta el siglo XIX) George Eliot⁸ (Mary Ann Evans), Jane Austen Emily y Charlotte Brönte. Sobre esta última, en el ejercicio de relectura del capítulo doce de Jane

Eyre ⁹, logra captar el carácter incompleto de su genio, pues la realidad de Charlotte Brönte la obligaba a escribir con furia en lugar de calma, irreflexiva y no sensata, haría una catarsis propia de su inconsolable vida.

Algo similar ocurre con las normas jurídicas. La primera lectura permite posar los ojos sobre un texto, presupone un inicial trabajo físico de comprensión del contenido de la norma, su extensión, la calidad de lenguaje, entre otros. La relectura, en cambio, admite una mayor apreciación, un momento sin tiempo que deja a la mente emerger otros escenarios; por ejemplo, el momento sociopolítico o, desde el lenguaje, el significado de las palabras, el posicionamiento de una coma, los verbos que se usan, por mencionar algunos.

La aplicación de una norma a la primera leída limitaría la mente a un recurso inmediato y superficial de las palabras; se corre el riesgo de que esas ideas preconcebidas sean las que tomen las riendas y, así, la probabilidad de un resultado injusto sea mayor.

Entender el acceso a la justicia sin una relectura es creer fielmente que los presupuestos de “todos somos iguales ante la ley” se cumplen de manera instantánea sin un esfuerzo colectivo, sin repensar las cosas o sin detenerse a revisar la singularidad de las personas. La relectura permite corregir esos errores de apreciación para cuestionar: ¿quiénes son esos todos? Se devela que lo justo no es como

⁶ Nabokov, Vladimir, *Curso de literatura europea*. 1ª ed. Barcelona, España. Ediciones B.S.A. 2016.

⁷ Magnífica conferencia de la escritora Virginia Wolf, en el cual reflexiona, entre muchas ideas, que las mujeres deben dinero y una habitación propia para poder escribir novelas. Hay mucho simbolismo en torno a la autonomía financiera, el tiempo y el espacio para poder crear, circunstancias que las mujeres, por lo general, no tienen. Para mayor abundamiento ver Wolf, Virginia, *Una habitación propia*. Barcelona, España. Editorial El Planeta 2021.

⁸ Se tacha el seudónimo a propósito para reconocer el verdadero nombre de la autora.

⁹ Ibidem. “... pero si una lee con cuidado, observando estas sacudidas, esta indignación, comprende que el genio de esta mujer nunca logrará manifestarse completo e intacto. En sus libros habrá deformaciones, desviaciones. Escribirá con furia en lugar de escribir con calma. Escribirá irreflexivamente en lugar de escribir con sensatez. Hablará de sí misma en lugar de hablar de sus personajes. Está en guerra contra su suerte. ¿Cómo hubiera podido evitar morir joven, frustrada y contrariada?... Wolf, Virginia, *Una habitación propia*. Barcelona, España. Editorial El Planeta 2021.

parece estar escrito en las normas. Se empieza con la grosera anulación de *las otras*, las aparecidas en las normas como centro de derechos que, desde la diferencia sexual, evidencia fallos en el sistema jurídico como el sexismo y la jerarquización y más allá del derecho, ¿están *los todos* exentos de la actitud y la cultura judicial sin perspectiva de género?, ¿se materializan acciones correctivas para arremeter contra estas barreras?

El acceso a la justicia es un espacio para acortar las distancias, un lugar para ampliar la lista a las incluidas junto con sus intersecciones y es también una oportunidad para involucrar, no solo al derecho, sino a las acciones no jurídicas que también coadyuvan a los servicios de administración de justicia, ordenando, guiando, modificando paradigmas que obstaculizan el disfrute de derechos. Facio Montejó¹⁰ propone una serie de pasos previos, que no necesariamente deben llevarse a cabo todos ni están propuestos en ningún orden, pero que definitivamente dan un pasaje sobre las subjetividades de las mujeres en el análisis jurídico:

1. Debe tomarse conciencia sobre la subordinación del sexo¹¹ femenino y del sexismo, entendiendo que no es sinónimo del género ni de mujer. El problema está cuando estos términos se utilizan indistintamente o en sustitución uno del otro. Los hombres también responden a un género, por lo que visibilizar ambas experiencias es lo valioso de la perspectiva de género. La toma de conciencia del sexismo es necesario colectivizarla para la educación de quienes estén a cargo de la toma de decisiones jurídicas, políticas y administrativas en el

¹⁰ Facio Montejó, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* /. 1a. ed. San José: ILANUD, 1992.

¹¹ Facio Montejó, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* /. 1a. ed. San José: ILANUD, 1992.

sistema judicial.

2. Reconocer que las normas jurídicas no están exentas del sexismo, por lo que la identificación de sus manifestaciones es importante. Esta manifestación es estructural en el tanto, en los procesos como la formación de leyes e incluso la formación de la Constitución Política de 1949, los hombres han estado sobrerrepresentados, siendo espacios de toma de decisiones.
3. Deben tomarse en cuenta las intersecciones de las mujeres que están presentes en el texto: su raza, estado civil, condición económica, estado físico, entre otras, que es el paradigma del ser humano de la representación y sus efectos consiguientes.
4. Debe considerarse la concepción de mujer que sirve de sustento en la norma, y su relación con otras situaciones como la maternidad, la familia o, incluso, cuando es su humanidad, asimilada a del hombre.

La propuesta de Facio Montejó evidencia que la relectura es fundamental para entender la experiencia de las mujeres y los efectos de las normas jurídicas.

II.- Asumir la vulnerabilidad desde otras dimensiones

El derecho al acceso a la justicia implica que el Poder Judicial debe ser igualmente accesible para todas las personas, pero también debe llevar a resultados individuales y socialmente justos. La Observación General número 33 del Comité de CEDAW establece que el derecho al acceso a la justicia es pluridimensional, incluye la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia.

Además, el artículo 7 de la Convención

Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer *Belem do Pará* establece como deberes de los Estados, adoptar por todos los medios apropiados, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia mediante una serie de acciones.

Sobre esta idea se sustentará que existen otras dimensiones (además de la jurídica) del acceso a la justicia para las mujeres que permiten materializar la resolución de los conflictos de manera diferenciada, pues como grupo minorizado¹², existen particularidades para su abordaje. El marco de análisis de esta propuesta radica en la estructura particular del Poder Judicial de Costa Rica, el cual se divide en tres grandes ámbitos: Jurisdiccional, Ámbito Auxiliar de la Justicia y Ámbito Administrativo.

Los ámbitos están interconectados entre sí, ya sea mediante el desarrollo de un proceso penal en el cual interviene la Fiscalía, la Defensa Pública (oportunamente) y las personas juzgadoras según la instancia. También mediante la fase investigativa donde interviene la Fiscalía, la Defensa Pública (oportunamente) y el Organismo de Investigación Judicial. Igualmente, en el desarrollo de otros procesos no penales, como pensiones alimentarias, laboral, agrario, intervienen la Defensa Pública (oportunamente) y las personas juzgadoras según la instancia. En todos los procesos donde participe una persona indígena¹³, tiene derecho a la defensa pública gratuita, incluyendo materias no tradicionales de este órgano auxiliar de la justicia como contencioso administrativo, por

¹² Conforme los datos del INEC, en Costa Rica la población se divide en 2 588 385 mujeres y 2 624 989 hombres; ver <https://www.inec.cr/poblacion/temas-especiales-de-poblacion>. Por lo que el concepto de minoría queda en duda, al ser las mujeres casi la mitad de la población. Por ello se considera que el término grupo minorizado es más adecuado, pues los números no demuestran minoría de las mujeres en lo absoluto.

¹³ Ley N.º 9593 Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica, artículo 7.

lo que podría aplicarse la misma máxima en las demás materias bajo este supuesto.

En todos los casos anteriores, está presente el sector administrativo desde distintas funciones, como presupuesto para ayudas económicas, creación de indicadores de desempeño, entre otras funciones que se contextualizan más adelante. Por lo anterior, este texto no pretende variar la importante Observación General núm. 33 del Comité de CEDAW, sino dar un acomode de sus presupuestos dentro de la estructura del Poder Judicial.

En el voto parcialmente disidente¹⁴ de quien fuera jueza de la Corte Interamericana, Elizabeth Odio Benito, de manera magistral explica cómo el sexo es la base de la violencia y discriminación contra las mujeres. Esta violencia se deriva de la jerarquía social establecida conforme los roles de género asignados socialmente con base en el sexo biológico; lo anterior aunado a la sexualización y masculinización de las normas jurídicas, conlleva a un camino más empedrado para las mujeres y su acceso a la justicia.

Lo anterior ha sido el espíritu de los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres: resaltar desde la diferencia de los sexos cómo las mujeres sufren de manera diferenciada la violencia sistemática. Como ejemplo de lo anterior se tiene el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) que dice: “*A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la*

¹⁴ Vicky Hernández y otras vs. Honduras, Sentencia del 26 de marzo del 2021, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. El artículo 3 de esta Convención menciona la necesidad de contar con medidas apropiadas para asegurar que la mujer pueda ejercer y disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con los hombres.

De seguido, se expondrán las dimensiones del derecho de acceso a la justicia.

a.- Entre los derechos: la dimensión jurídica

Retomando la propuesta sobre una dimensión tripartita del acceso a la justicia, la primera dimensión, **la jurídica**, es más sencilla de identificar. El derecho de acceso a la justicia viene desarrollándose desde hace varias décadas y, en los instrumentos más recientes, ya es mencionado de manera expresa. Una de sus principales características es su naturaleza instrumental, es decir, que dispone u organiza las demás garantías. Para el caso del acceso a la justicia de las mujeres, los instrumentos de derechos humanos, así como la perspectiva de género aplicada a la normativa de carácter general, permiten encaminar una aplicación más garante acorde a su realidad diferenciada.

Conforme dice Alda Facio Montejo, existe una influencia del componente político cultural en el formal normativo que determina el contenido de la ley, mediante la incorporación de actitudes y preconceptos respecto de las personas a las que van dirigidas. Muchas veces, cuando son normas para proteger a las mujeres u otro grupo minoritario, también las costumbres y tradiciones de una sociedad podrían constituir un marco límite del cual no se crearían normas fuera de este. Incluso, la doctrina jurídica de un determinado

momento podría ejercer una gran influencia sobre cuáles leyes se promueven o cuáles no e incluso, las presiones de los grupos socialmente más fuertes pueden definir el destino de cuáles leyes se promulgan y cuáles no ¹⁵.

Desde los estándares regionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha señalado que la discriminación basada en el sexo contra las mujeres es por el hecho de serlo, por lo que se da una afectación desproporcionada ¹⁶. Del mismo modo, la cultura de inferioridad de las mujeres las pone en franca vulnerabilidad respecto a los varones ¹⁷, así como los estereotipos de género entendidos como atributos o características que deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, permite manifestaciones efectuadas por el Estado asociadas a estas preconcepciones, que se agravan en políticas, prácticas y en el razonamiento y lenguaje judicial ¹⁸; lo que conlleva a un resultado pernicioso para las mujeres. También los estándares han enfatizado que estos roles no pueden condicionar las opciones de vida de las mujeres a lo que se entiende culturalmente como lo “tradicional”, por lo que mandatos como la maternidad no pueden ser una razón para renunciar a aspectos esenciales de su identidad, como lo sería la orientación sexual ¹⁹.

¹⁵ Facio Montejo, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* /. 1a. ed. San José: ILANUD, 1992.

¹⁶ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

¹⁷ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

¹⁸ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

¹⁹ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012

Desde los instrumentos internacionales, ya se menciona de manera expresa el derecho de acceso a la justicia. La Convención sobre las Personas con Discapacidad establece como uno de sus principios “la igualdad entre el hombre y la mujer”²⁰. En el artículo 13, reconoce el derecho de acceso a la justicia, que implica los ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, que faciliten el desempeño de las personas en situación de discapacidad como participantes directas e indirectas, en todos los procedimientos judiciales y sus etapas²¹.

De igual forma, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, establece como principios generales: “La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida”²² y, posteriormente, en el artículo 31, el acceso a la justicia como el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, en igualdad de condiciones, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en los procesos judiciales y administrativos, con tramitación preferente y debida diligencia²³.

Lo anterior, en consonancia con lo establecido por el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que consagra la obligación de los Estados parte de adoptar medidas de carácter constitucional, legislativo y de cualquier otra índole, apropiadas.

²⁰ Artículo 3 “Principios Generales”, inciso g, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,

²¹ Artículo 13 “Acceso a la Justicia”, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

²² Artículo 3 “Principios Generales”, inciso i, Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores

²³ Artículo 31, Acceso a la Justicia, Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores

El Código de Niñez y Adolescencia establece en su artículo 3: “... *Las disposiciones de este Código se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas...*”. Por lo que, en una aplicación instrumental del acceso a la justicia, puede verse un enfoque diferenciado que incluye el género (sexo) de las personas menores de edad como un factor de vulnerabilidad. La Observación General núm. 33 del Comité de CEDAW señala que debe prestarse: “*especial atención a las niñas y las adolescentes cuando corresponda,*” pues “*carecen de la capacidad social o jurídica para adoptar decisiones importantes*”, sobre varias esferas de sus vidas, que en muchos casos terminan siendo judicializadas.

Otro aspecto, ahora desde la interseccionalidad, incluye a las mujeres indígenas y el pluralismo jurídico. Al reconocerse en la Constitución Política costarricense como un país pluriétnico y multicultural, se reconoce también que existen otras formas de resolver los conflictos. Los sistemas de justicia consuetudinarios que han existido incluso antes de la época colonial podrían ofrecer un acceso a la justicia más oportuno para las mujeres indígenas, al estar en armonía con su cosmovisión y cosmogonía. En pueblos como el Cabécar y el Bribri, la mujer juega un papel muy importante, incluso tienen sistemas matrilineales que, en definitiva, contrastan por mucho con la percepción de las mujeres en los sistemas no indígenas. En este mismo sentido, se pueden incluir circunstancias como las maternidades (distintas en cada uno de los ocho pueblos indígenas del país), la recuperación de tierras y la violencia sexual a la que se exponen las mujeres. Por lo que reconocer estas formas de justicia dentro de las posibles soluciones del conflicto en el Poder Judicial es también reconocer un acceso

a la justicia con perspectiva cultural.

b.- Del margen al centro: la dimensión estructural

La segunda dimensión es la estructural que implica los cambios y transformaciones profundas en la cultura judicial que permitan adecuar los servicios a las necesidades de las mujeres en los servicios de administración de justicia.

Por ejemplo, indica la Observación General núm. 33 del Comité de CEDAW, que factores tales como: *“el analfabetismo, la trata de mujeres, los conflictos armados, la búsqueda de asilo, los desplazamientos internos, la apatridia, las migraciones, las mujeres que encabezan hogares, la viudez, las que viven con el VIH/SIDA, la privación de libertad, la penalización de la prostitución, el alejamiento geográfico”* obstaculizan el acceso a la justicia de las mujeres.

La influencia del componente estructural en el componente formal normativo define su contenido, pues la labor de interpretación y aplicación que se haga de una ley va dando significado y este puede ser amplio o más restringido en materia de derechos humanos e incluso puede restarle vigencia o efectividad a la norma.

Un ejemplo de lo anterior proviene de la Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984²⁴, en la cual la Constitución Política fue puesta bajo el análisis convencional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La norma jurídica fundamental del

²⁴ La Opinión Consultiva OC-4/84 se refiere a una solicitud realizada por Costa Rica que buscaba determinar si existía alguna incompatibilidad entre un proyecto de reforma a los artículos de la Constitución Política que determinaban quiénes son costarricenses por naturalización y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto con el fin de identificar si se afectaba el derecho de toda persona a tener una nacionalidad y la igualdad de los cónyuges.

ordenamiento costarricense no escapó a la idea de inferioridad de las mujeres y así fue plasmada en la letra. Al respecto, la Opinión Consultiva mencionada cuestionó que el artículo 14 del proyecto de ley que pretendía modificarla: *“hacia consideraciones especiales para la obtención de la nacionalidad a la mujer extranjera que se case con un costarricense”*; situación que no hacía diferencia con la constitución vigente, aspecto que devenía de la desigualdad dentro del matrimonio en favor del privilegio masculino, entre los cuales se encontraban la relación de dependencia de las hijas y los hijos menores, la potestad de fijar el domicilio conyugal, de administrar bienes comunes y, por supuesto, del otorgamiento de la nacionalidad. Con el avance de los derechos humanos de las mujeres y, por consiguiente, la difusión de igualdad de los sexos, se impulsaron normas que prohíben la discriminación basada en el sexo en materia de nacionalidad²⁵. La Corte concluyó que las disposiciones en los términos expuestos eran discriminatorias, pues las condiciones indicadas en el proyecto para obtener la nacionalidad serían aplicables no solo a la mujer extranjera, sino a toda persona extranjera que se case con una persona costarricense.

Desde el concepto de “Desigualdad Estructural”, Roberto Saba propone un enfoque menos individual y, en su lugar, una visión más colectiva de la igualdad, en la cual es relevante la situación de una persona individualmente considerada, pero integrante de un grupo sistemáticamente excluido²⁶. El trato en igualdad de circunstancias es estándar interpretativo para los casos concretos, no obstante, para Saba, este estándar debe ser completado mediante un segundo parámetro que prescriba: *“que esas circunstancias deben ser razonables, en*

²⁵ Convenio de Montevideo sobre la Nacionalidad de la Mujer, la Convención Americana sobre derechos humanos, entre otras.

²⁶ Saba, Roberto. *(Des)igualdad estructural*. Buenos Aires, Argentina. 2007.

el tanto guarden relación de funcionalidad, instrumentalidad con el fin buscado por la norma y el criterio escogido para justificar el trato diferente”.

A manera de sustentar su argumento, toma como ejemplo la decisión del juez White, Cleburne v. Cleburne, quien sostuvo que:

“Las clasificaciones legales realizadas sobre la base del género requieren un estándar alto de revisión. Ese factor generalmente no provee ningún fundamento relevante para un trato diferenciado. Lo que diferencia al sexo de otros criterios no-sospechosos, tales como la inteligencia o la discapacidad física... es que el sexo frecuentemente no guarda ninguna relación con la habilidad para desempeñarse o contribuir con la sociedad. En lugar de basarse en consideraciones de alguna significancia, las leyes que distribuyen beneficios o cargas entre los sexos de modo diferente muy probablemente reflejan nociones anacrónicas acerca de las capacidades relativas de hombres y mujeres. Una clasificación basada en el género no se sostiene a menos que ella se encuentre sustancialmente relacionada con un interés suficientemente importante del gobierno.”

Con base en lo anteriormente expuesto, el principio de igualdad presupone la protección de la esfera individual de las personas, pero también reconoce su pertenencia a un colectivo, el cual puede tener en común circunstancias desventajosas. Esto justifica un trato diferente bajo parámetros de racionalidad, de funcionalidad o instrumentalidad para su protección.

Otro precedente importante es el voto parcialmente disidente de la exjueza Elizabeth Odio Benito, en el caso Vicky Hernández y otros, vs. Honduras del 26 de marzo de 2021:

“18. Al examinar con atención el fenómeno

mundial de la violencia sexual que sufren las mujeres en todos los conflictos armados desde la más remota prehistoria y la violencia doméstica igualmente antigua, surge con claridad que las mujeres son violadas y humilladas en todas las manifestaciones de esos crímenes internacionales y nacionales por ser mujeres. Es su sexo femenino el origen de esa violencia. Es obvio que también se suman factores étnicos, de orientación sexual, religiosos, políticos, etc. Pero todas las víctimas tienen en común ser mujeres. Los roles del género son también elementos importantes de esa criminalidad, pero no son los esenciales debido a la subordinación de la mujer”.

Según el voto de la jueza Odio Benito, las mujeres como colectivo sufren de los diferentes tipos de violencia debido a su sexo, al cual bien podría sumarse otros factores de interseccionalidad. Ante un caso determinado, si una mujer requiere protección del ordenamiento jurídico, debe garantizarse su acceso a la justicia, en igualdad de condiciones que las demás personas, analizarse su caso concreto con objetividad, celeridad, probidad, etc. De igual forma, debe realizarse un análisis también desde la pertenencia a un colectivo histórica y estructuralmente desaventajado.

Instrumentos como la CEDAW reconocen que las discriminaciones a las mujeres en múltiples esferas impiden su participación en la vida política, social, económica y cultural del país; esferas inmediatas de su autonomía, por lo que el acceso a la justicia, que finalmente implica la solicitud ante el sistema de justicia de restituir un derecho violentado, tendría aún más obstáculos para ejercerse como derecho.

Finalmente, el desequilibrio de las relaciones de poder entre mujeres y hombres debe erradicarse mediante la modificación de los

patrones socioculturales de conducta asociados a lo masculino y lo femenino, la revisión de “roles tradicionales” que socialmente se replican y se encuentren ampliamente normalizados, incluso muchos de ellos fundamentados en estereotipos sin mayor fundamento científico o de ningún tipo. La dimensión estructural tiene consecuencias directas e indirectas que inciden en el goce y tutela de los derechos de las mujeres, pues, con base en el no cuestionamiento de estos patrones, se trasladan a la cultura judicial, a las relaciones sociales dentro de la institución, al trato a la persona usuaria, entre otros; percepciones erróneas que, a la postre, pueden terminar desincentivando o expulsando a las mujeres del sistema judicial.

c.-Ladimensiónpolítica–administrativa: los avances dentro del Poder Judicial

Las ideas preconcebidas en el personal judicial que perpetúan y refuerzan los estereotipos de género deben reconocerse y erradicarse para que las mujeres puedan confiar en la administración de justicia. El Poder Judicial también crea normas (circulares, reglamentos, protocolos, etc.) que permiten direccionar aquellas labores propias de su naturaleza, y como gobierno judicial, se emiten para organizar los servicios de administración de justicia. Es importante recordar que el diseño de este poder de la República incluye otras instituciones como el Ministerio Público, la Defensa Pública, la Policía Judicial y un robusto sector administrativo que también pueden emitir lineamientos que direccionan el quehacer judicial desde sus competencias.

Las medidas de toma de conciencia para eliminar estereotipos, la capacitación, los espacios de diálogo institucional para reflexionar sobre los efectos negativos de los sesgos de género, entre otras, son fundamentales para desaprender estas ideas, y que las personas redactoras de lineamientos institucionales puedan tener la

apertura e incluir la perspectiva de género. Estas medidas toman particular importancia cuando atañen a casos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, sexual o conflictos familiares judicializados.

Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido a los poderes judiciales la evidencia del uso de estereotipos y roles de género en relación con la maternidad y la paternidad, cuando, conforme el criterio judicial, una mujer no se ajusta a su “rol maternal” o “rol de madre”, sin que se especifiquen cuáles son las características de este rol²⁷. Del mismo modo, la toma de decisiones, sin valorar aspectos interseccionales como la pobreza, agrava la violación de los derechos de las mujeres. Asimismo, la violencia dirigida contra la mujer por ser mujer o aquella que la afecta de manera desigual es discriminatoria, es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre²⁸.

Ejemplos de normas institucionales que han aportado a facilitar el acceso a la justicia de las mujeres pueden ser la Política de Igualdad de Género, la Política de Lenguaje Inclusivo; la importante creación de la Comisión de Género, la Secretaría Técnica de Género y el Observatorio de Violencia de Género y Acceso a la Justicia, la Comisión de Acceso a la Justicia y sus subcomisiones, así como las Políticas para el Acceso a la Justicia de Personas en situación de vulnerabilidad, que tienen la categoría de género (sexo) como parte de sus principios u objetivos, metas, líneas de investigación, etc.

Acá también influye el componente político cultural en el componente formal normativo, pues

²⁷ Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

²⁸ Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014

quienes hacen estos lineamientos son personas también impregnadas de actitudes y juicios respecto a las mujeres y los roles de género, pero también en la forma que las normas internas son administradas, aplicadas e interpretadas sobre lo que se considera “el verdadero contenido de la ley”. Según esto, se generarán efectos positivos o negativos con relación al acceso a la justicia.

Una medida política administrativa importante puede ser también la parte de infraestructura. Por un lado, el acceso que puedan tener las mujeres a los edificios judiciales, la lejanía de estos de sus hogares y hasta los horarios, muchas veces dificultan interponer una denuncia, ya sea por falta de dinero para los traslados (que en muchas oportunidades incluyen también el traslado de las personas menores a su cargo u otras personas dependientes), alimentación, e incluso las posibilidades de privacidad para interponer una gestión. A esto se puede agregar aspectos de accesibilidad en casos de intersección de mujeres con discapacidad, adultas mayores o espacios adecuados para personas menores de edad y adolescentes.

Otras medidas importantes que ha implementado el Poder Judicial han sido las diligencias in situ en los territorios indígenas. Esto ha permitido el acercamiento paulatino con las comunidades donde habitan personas indígenas y darles a conocer los servicios de la institución, particularmente en temas como pensiones alimentarias y procesos familiares muy comunes en esas las zonas. Estos procesos son llevados por la Defensa Pública de manera gratuita, desde su inicio y hasta el final las diligencias son realizadas en el lugar, con el apoyo de personas intérpretes que, según el sexo de la persona usuaria, será la persona que interprete ²⁹; además, se han hecho esfuerzos para conocer las cosmovisiones de los pueblos indígenas, en particular aquellas donde la

²⁹ Ley de acceso a la justicia de Pueblos indígenas de Costa Rica, art 6.

mujer tiene un papel importante como el pueblos Bribri y el Cabécar. Esto ha permitido el acceso a las mujeres en procesos como demandas de paternidad, interposición de medidas cautelares en materia de violencia doméstica o de pensión alimentaria en favor de las personas menores de edad ³⁰.

Desde los estándares internacionales, se ha denunciado el incumplimiento de la debida diligencia en las investigaciones de violencia contra las mujeres ³¹, lo que dificulta probar que las muertes sean debido a su sexo ³². La interseccionalidad es un aspecto también a considerar en relación con la discriminación múltiple que obstaculiza aún más el acceso a la justicia, ya sea por razones de etnia ³³ o por ser niñas o adolescentes ³⁴; incluso las mujeres defensoras de derechos humanos requieren de una protección especial, con medidas idóneas para enfrentar la situación de riesgo y con la capacidad de producir resultados oportunos ³⁵.

Desde la política institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante

³⁰ Estas estadísticas están al servicio de la ciudadanía mediante los tableros del Observatorio de Violencia de Género que nos da un panorama esclarecedor sobre la alta presencia de mujeres de estos procesos <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/>

³¹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

³² Corte IDH. Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014

³³ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

³⁴ Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

³⁵ Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014

y refugiada ³⁶, se establece la obligación de proporcionar servicios de justicia con sensibilidad de género y la prohibición de discriminar debido al sexo. Igual caso con la política institucional para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes ³⁷, se establecen medidas como el enfoque de género (sexo) que promoverá la equiparación de condiciones entre niños y niñas, y entre adolescentes de ambos sexos, de modo que se puedan distinguir las necesidades específicas de mujeres y hombres, así como la prohibición de discriminar en razón del sexo y que, el acceso a la justicia se traduce en la erradicación de barreras discriminatorias en razón de varias causas, siendo el sexo una de estas.

La Política Institucional para el Acceso a la Justicia de Personas Afrodescendientes del Poder Judicial y su Plan de Acción establece, entre sus principios generales, la “interculturalidad”, entendida como el respeto por la diversidad de los seres humanos y la afrodescendencia junto con aspectos tales como el género. Entre las metas de esta Política, se establece la incorporación en las actuaciones institucionales, la interculturalidad en igualdad de condiciones de acuerdo al sexo y al género, la inclusión en los registros judiciales de la variable de afrodescendencia como una variable de autoidentificación étnica con enfoque de género y diversidad, entre otras.

En el ámbito administrativo, se encuentran ejemplos como las circulares de la Dirección Ejecutiva N.º 097–2020 en la cual se insta a ampliar la lista oficial de intérpretes y traductoras en los diferentes idiomas indígenas de Costa Rica, a fin de garantizar a dicha población el respeto a las costumbres y las normas culturales. Además, la Circular N.º 120-2018 donde motivan a las jefaturas de las diferentes oficinas judiciales

de sus respectivos circuitos judiciales, para que divulguen la existencia de las Cámaras de Gesell, para la toma de denuncias por violencia de género e incluso por hostigamiento sexual.

El Consejo Superior ha emitido lineamientos como la Circular N.º 173-2021 (Reiteración de la circular N.º 180-2017) que difunde el Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias, aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana; la Circular N.º 22-2021(Reiteración de la circular N.º 139-2010) sobre Remisión del “Listado Estadístico Trimestral de Género” con la información de las partes involucradas en los procesos judiciales relacionados con las materias de violencia doméstica, pensiones alimentarias y familia, laboral y atención de víctimas y testigos; la Circular N.º 43-2021 “Sobre el manejo de la variable denominada “Sexo”, a fin de implementar mayor seguridad a los sistemas informáticos del Poder Judicial”.

La Corte Plena, por su parte, ha emitido lineamientos tales como la Circular N.º 42-2021: “Lineamientos para la conformación de listas de personas recomendadas para el cargo de personas Magistradas Suplentes de las Salas de la Corte Suprema de Justicia”, que establece la paridad de género en las nóminas, el cual garantiza la participación equitativa de las mujeres en los cargos de magistraturas suplentes de las Salas de Casación y Constitucional.

Finalmente, esta dimensión implica generar normas vinculantes para lo interno del Poder Judicial con perspectiva de género que eliminan las relaciones de poder entre los hombres y las mujeres, tanto desde el quehacer judicial como desde aquellos lineamientos de índole administrativo.

³⁶ Aprobada en la sesión n.º 32-10 de la Corte Plena, celebrada el ocho de noviembre de año dos mil diez. Artículo XXIV

Conclusiones

El derecho de acceso a la justicia requiere de una lectura a profundidad de las normas jurídicas. Esto implica un repaso más profundo y una lectura más consciente de muchos aspectos que presenta la norma, siendo uno de los más importantes, el impacto diferenciado de esta sobre las mujeres y los hombres.

La metodología propuesta por Alda Facio Montejo permite revisar las normas bajo una perspectiva crítica; esto significa que, más allá del derecho, de la letra p etra, existen componentes políticos, culturales y estructurales que se influyen mutuamente, provocando un resultado que, si no se tiene cuidado, resulta pernicioso para los derechos humanos de las mujeres.

El derecho de acceso a la justicia presenta otras dimensiones además de la jurídica, como lo son la política administrativa y la estructural; aspectos importantes para operativizar estos derechos desde acciones no jurídicas que allanan el camino para las mujeres y su acceso a la justicia.

El Poder Judicial ha emitido una serie de normas con perspectiva de género para guiar su quehacer incorporando esta perspectiva. La atención diferenciada debido al sexo requiere no solo acatar las obligaciones en materia de derechos humanos de las mujeres, sino reconocer que los efectos de las normas jurídicas no recaen igual en las mujeres que en los hombres.

Bibliografía

Facio Montejo, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* /. 1a. ed. San José: ILANUD, 1992

Nabokov, Vladimir, *Curso de literatura europea*.

1^a ed. Barcelona, España. Ediciones B, S.A. 2016

Saba, Roberto. *(Des)igualdad estructural*. Buenos Aires, Argentina. 2007

Wolf, Virginia, *Una habitación propia*. Barcelona, España. Editorial El Planeta 2021

Ley N.  9593 Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica

Convención Americana sobre derechos humanos

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores

Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, Sentencia del 26 de marzo del 2021, Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Corte IDH. Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014

Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia



de 24 de febrero de 2012

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica



La ruptura del control concentrado de constitucionalidad.

*Alex ROJAS ORTEGA*¹

Resumen

El presente estudio está enfocado en el análisis del control de constitucionalidad, su naturaleza y alcances, siendo dicho control un instrumento de garantía dentro de un Estado constitucional de Derecho; aunado a ello, el modelo de control concentrado establecido en la Constitución Política, en el caso del ordenamiento jurídico costarricense, parece que se ha relativizado, debido a que existen áreas del ordenamiento constitucional, respecto de las cuales, por expresa disposición de la Sala Constitucional, se han trasladado a la jurisdicción ordinaria para su conocimiento. A partir de ese contexto, puede afirmarse la existencia de una ruptura -de origen pretoriano- del modelo concentrado de constitucionalidad en Costa Rica.

Palabras clave: Estado de derecho, control de constitucionalidad, jurisprudencia, Sala Constitucional, jurisdicción.

Abstract

The present study is focused on the analysis of the control of constitutionality, its nature and scope, being said control an instrument of guarantee within a constitutional State of law; In addition to this, the model of concentrated control established in the Political Constitution, In the case of the Costa Rican legal system, it seems that it has been relativized due to the fact that there are areas of the constitutional system, with respect to which, by express provision of the Constitutional Chamber, they have been transferred to the ordinary jurisdiction for its knowledge. From this context, it is possible to affirm the existence of a rupture -of Praetorian origin- of the concentrated model of constitutionality in Costa Rica.

Key words: Rule of law, constitutionality control, jurisprudence, Sala Constitucional, jurisdiction.

¹ Licenciado en Derecho, UCR. Máster en Derecho Constitucional, UNED. Cuenta con diplomas en técnica legislativa y control parlamentario por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Congreso de los Diputados de España. Doctorando en Derecho Constitucional, Universidad Escuela Libre de Derecho. Especialista en Derechos Humanos, Universidad de Castilla – La Mancha. Juez del Tribunal Contencioso Administrativo. Miembro de la Comisión de Derecho Constitucional.

I. Introducción

El control de constitucionalidad es el mecanismo a través del cual un determinado órgano estatal verifica o constata la regularidad constitucional de las conductas de la Administración Pública e, incluso, de sujetos de derecho privado. Ese control de constitucionalidad puede ser ejercitado a través de un órgano incardinado dentro o fuera de la estructura del Poder Judicial; en el caso de Costa Rica, el control de constitucionalidad es puesto en marcha por la Sala Constitucional, tribunal creado en 1989, como un órgano que forma parte del Poder Judicial.

Ahora bien, el control de constitucionalidad puede llevarse a cabo a través de un modelo concentrado, en el que es únicamente un órgano el que tiene la competencia para realizarlo, o bien, mediante un modelo difuso, en el que todos los jueces y juezas de la República, con efectos entre partes, pueden controlar la constitucionalidad de las normas; desaplicando, para el caso concreto, la respectiva norma que estimen contraria a la norma fundamental. Así, en adelante, se efectúa un estudio del control de constitucionalidad imperante en el ordenamiento jurídico costarricense y se abordan sus alcances, así como los puntos de quiebre de este, a partir de la jurisprudencia constitucional.

II. El control concentrado de constitucionalidad en Costa Rica

La Constitución Política costarricense ha apostado por un modelo de control concentrado de constitucionalidad, en el que es únicamente un órgano el que se encarga de controlar la constitucionalidad de las normas y actos sujetos al derecho público; así, el artículo 10 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia

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

Le corresponderá, además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.

b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley”. (Lo resaltado no es del original).

Dicha norma es complementada por la garantía de la jurisdicción de la libertad, establecida en el artículo 48 constitucional, que es, precisamente, en criterio del autor, una forma refleja de ejercer el control de constitucionalidad de los actos sujetos al derecho público; en tal sentido, el indicado numeral 48 de la Constitución Política afirma:

“ARTÍCULO 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10”. (Lo resaltado no es del original).

Lo anterior es confirmado por los artículos

1 y 2 inciso b), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuando disponen lo siguiente:

“Artículo 1. La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”.

“Artículo 2. Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: (...)

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad. (...).
(Lo resaltado no es del original).

Lo anterior significa que el órgano judicial encargado de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad en Costa Rica es la Sala Constitucional, de manera tal que es tarea exclusiva del Tribunal constitucional, bajo un modelo de control concentrado de constitucionalidad, garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución, a través de los diferentes mecanismos que para ello ha dispuesto el legislador, en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

III. El control de constitucionalidad en perspectiva desde el derecho comparado

El control de constitucionalidad, al menos en países del ámbito latinoamericano, guarda ciertos

aspectos similares con el propio ejercido en Costa Rica; al respecto, puede mencionarse algunos ejemplos:

Guatemala: de acuerdo con el artículo 266 de la Constitución Política de Guatemala, el control de constitucionalidad es ejercido por la Corte de Constitucionalidad. Por su parte, el numeral 268 de la misma norma fundamental señala que: *“La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”.*

Ahora bien, a esta misma Corte le corresponde conocer en apelación de las resoluciones adoptadas por otros tribunales en materia de amparos y de impugnaciones contra leyes objetadas de inconstitucionalidad (art. 272 *ibid.*), motivo por el cual, es un control mixto o iberoamericano ² de constitucionalidad el que existe en dicho país.

Honduras: en este país, de acuerdo con los artículos 184 y 316 de su Constitución Política, el control de constitucionalidad lo puede realizar, primero, en caso de unanimidad de votos de los cinco magistrados integrantes, por la Sala de lo Constitucional, o bien, por la Corte Suprema de Justicia, si no se alcanza esa mayoría y esta decisión tiene el carácter de definitiva. Incluso, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, en sentencia N.º AA-0406-13 de 28 de junio de 2013, expresó: *“(...*

² Tal como lo había indicado don Rodolfo Piza Escalante (2004), al lado de los modelos concentrado y difuso de constitucionalidad, podría afirmarse la existencia de un modelo iberoamericano o mixto de constitucionalidad -cuyos antecedentes más antiguos fueron los sistemas de Colombia y Venezuela-, en el cual, existe una especie de confluencia de los anteriores, con visos de una acción popular de constitucionalidad y de un recurso directo y sumario, para la defensa de los derechos fundamentales.

los demás jueces del país (...) podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones". Bajo ese contexto, en Honduras existe un control híbrido o mixto de constitucionalidad, debido a que también tiene alcances de control difuso de constitucionalidad.

República Dominicana: en este país, de acuerdo con el numeral 186 de la Constitución Política de la República Dominicana del 2010, el Tribunal Constitucional está integrado: "(...) por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros". A su vez, de acuerdo con el artículo 187 de la misma norma, sus altos jueces son designados por un periodo de nueve años.

Ahorabien, en República Dominicana, tal como lo prevé el artículo 188 de la Constitución Política de dicho país, el control de constitucionalidad puede entenderse como difuso, debido a que, a través de la excepción de constitucionalidad, los jueces y juezas ordinarios tienen la posibilidad de aplicar y juzgar la constitucionalidad de las normas y actos sometidos a su jurisdicción, determinando, si fuera necesario, la inaplicación de la norma con efectos interpartes.

Más concretamente, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana es el órgano judicial de alta jerarquía encargado de la verificación de constitucionalidad en dicho país y, conforme al artículo 184 de la Constitución dominicana, es un órgano independiente que no posee ligamen jerárquico con las autoridades estatales. Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales del 2011, tiene la potestad para revisar la constitucionalidad respecto de lo que decidan los tribunales ordinarios; quienes, como se indicó antes,

también controlan la constitucionalidad de actos y normas, conforme al control difuso imperante en la República Dominicana.

Lo anterior presenta un alto contraste con Costa Rica, donde el ordenamiento jurídico ha previsto que la jurisdicción constitucional sea concentrada en la Sala Constitucional y ese control que ejerce este órgano no es compartido ni por los jueces o juezas ordinarios ni por el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) -este último, en tanto, conforme al numeral 102.3 de la Constitución, interpreta en forma exclusiva, las normas constitucionales y legales en materia electoral-; lo anterior, pese a que, en atención de lo previsto en el canon 225 del Código Electoral, el TSE verifica la lesión de derechos fundamentales de corte político-electoral, a través del recurso de amparo electoral. No obstante, constitucionalmente, no tiene asignada una función de contralor de constitucionalidad, es decir, desde el punto de vista del autor de este ensayo y a partir del texto constitucional, el Tribunal Supremo de Elecciones no es un tribunal de control de constitucionalidad.

Finalmente, puede apreciarse que, mientras Guatemala y República Dominicana poseen un Tribunal Constitucional autónomo, independiente y separado de la organización propia jurisdiccional, Honduras y Costa Rica poseen un Tribunal Constitucional adscrito al Poder Judicial que, en el caso costarricense, el artículo 10 constitucional previó como una "(...) sala especializada de la Corte Suprema de Justicia...", encargada del control de constitucionalidad.

IV. La ruptura del control concentrado de constitucionalidad

Como se expuso antes, el órgano judicial encargado de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad en Costa Rica es la Sala Constitucional, sin embargo, a través de sus

precedentes, la Sala Constitucional paulatinamente ha ido remitiendo el conocimiento de ciertos asuntos propios del control de constitucionalidad a la jurisdicción ordinaria. Y es que, aunque pudiera afirmarse que el control de constitucionalidad que ejercita la Sala Constitucional con base en el numeral 10 de la Constitución no apareja lo relativo a su competencia propia en torno a la jurisdicción de la libertad, prevista en el artículo 48 de la Constitución Política, lo cierto es que, desde el punto de vista del autor de este ensayo científico, en esta última competencia, la Sala Constitucional sí ejercita, de forma refleja o indirecta, un control de constitucionalidad, al verificar la regularidad de la conducta impugnada con el Derecho de la Constitución, tan solo con efectos diversos.

Ahora bien, un aspecto que, para efectos de esta investigación, es preciso dejar claro, es que, con base en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional está facultada para resolver sobre su propia competencia, y es precisamente bajo esa cobertura normativa, que el Tribunal Constitucional ha ido variando su posición respecto de su competencia para resolver algunos asuntos relacionados con la tutela de derechos fundamentales, que tradicionalmente habían sido objeto de su conocimiento por la vía del recurso de amparo y que, después, los ha ido remitiendo a la vía ordinaria: administrativa o judicial. Así, bajo una postura quizá no del todo clara, la Sala Constitucional ha limitado o, si se quiere, determinado, a partir de su jurisprudencia, cuáles derechos fundamentales se reserva para conocimiento y cuáles son remitidos a la vía ordinaria; entre ellos:

1) Los llamados “amparos de legalidad”

El primer gran bloque de asuntos que la Sala Constitucional remitió a la jurisdicción ordinaria está relacionado con el ejercicio del derecho

fundamental a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, cuando este es vulnerado por la Administración pública; al conocer de las cuestiones sometidas ante ella por los administrados, desconociendo el plazo legal o reglamentariamente establecido para resolver.

En efecto, desde el voto constitucional 2545-2008, la Sala Constitucional remitió a la vía ordinaria el conocimiento del derecho fundamental a un procedimiento administrativo pronto y cumplido (numeral 41 constitucional) y, con base en ese voto, se ha denominado “Amparo de Legalidad” al procedimiento que utiliza la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las violaciones al derecho de toda persona a una resolución pronta de sus gestiones por las entidades públicas.

De acuerdo con el criterio planteado por la Sala Constitucional en el voto antes indicado, cuando la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de ese proceso de amparo de legalidad, debe hacerlo en armonía con los principios que nutren la jurisdicción constitucional; tales como los de legitimación vicaria, defensa material y de gratuidad para el recurrente. En lo de interés, en el voto 2545-2008, la Sala Constitucional afirmó:

“Esevidentequedeterminarsilaadministración pública cumple o no con los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325) o las leyes sectoriales para los procedimientos administrativos especiales, para resolver por acto final un procedimiento administrativo –incoado de oficio o a instancia de parte- o conocer de los recursos administrativos procedentes, es una evidente cuestión de legalidad ordinaria que, en adelante, puede ser discutida y resuelta ante la jurisdicción contencioso- administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional, tales como los de la legitimación vicaria, la posibilidad de

la defensa material –esto es de comparecer sin patrocinio letrado- y de gratuidad para el recurrente. Consecuentemente, se impone el rechazo de plano e indicarle al gestionante que si a bien lo tiene puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

De tal modo, en ese gran bloque de asuntos en los que se estima que la Administración Pública ha lesionado los plazos para resolver los diversos procedimientos administrativos llevados a cabo en su seno, es la jurisdicción ordinaria la encargada de conocer y resolver acerca de ello, ejercitando, entonces, el mandato de la Sala Constitucional. Ahora bien, cabe preguntarse y replantearse si, a la fecha, las bondades que la Sala Constitucional apreció en la jurisdicción contencioso administrativa se mantienen vigentes, dado que, lo cierto es que esta jurisdicción ha aumentado en los plazos que tarda para resolver los procesos; en efecto, de acuerdo con el Cuarto Informe del Estado de la Justicia (2022): *“La resolución de un amparo de legalidad positiva para la persona demandante tiene una duración promedio de 149 días cuando hay conciliación y 220 días si se genera fuera de la provincia de San José. En el 10% de los expedientes con conciliación, la duración es mayor a 232 días... Cuando hay sentencia, la duración promedio es de 224 días (309 días si es fuera de la provincia de San José) y 10% de los casos tienen una duración superior a 386 días, es decir, poco más de un año”.*³

Consecuentemente, no pareciera ser, actualmente, la vía ordinaria el instrumento más ágil y celerante para el conocimiento de un derecho fundamental, dado el incremento en los tiempos de duración de los procesos que tramita la jurisdicción contencioso administrativa⁴; debe

³ Programa del Estado de la Nación. (2022). Cuarto Informe del Estado de la Justicia. CONARE-PEN, Costa Rica.

⁴ Ello podría ser confrontado con los tiempos de duración de la Sala Constitucional, pues, de acuerdo con el Cuarto Informe del Estado de la Justicia: *“El plazo promedio de*

tomarse en cuenta que los procesos denominados amparos de legalidad, si bien tramitados bajo una forma híbrida, de origen pretoriano, cuya regulación lo ha sido a partir de la praxis judicial y no de norma jurídica, en esencia, sigue siendo un tipo de proceso asignado a la jurisdicción contencioso administrativa que, bajo lo indicado líneas atrás, es evidente que tarda más en ser resuelto que un proceso de amparo ante la Sala Constitucional.

Aunado a ello, su incerteza jurídica, la incidencia de gestiones, recursos y situaciones propios de un proceso ordinario (que no sumario), derivada de la falta de regulación y de la posible, pero necesaria, posibilidad de variación de la práctica judicial, provocan que exista poca claridad y mayor inseguridad jurídica, que también se ve reflejada en los tiempos de duración de los procesos; lo cual, finalmente, también tiene un impacto en el justiciable.

Sin embargo, actualmente, este gran bloque de asuntos, en los que se cuestiona la lesión al derecho fundamental a la justicia administrativa pronta y cumplida, con base en el ordinal 41 de la Constitución Política, son conocidos y resueltos a través del proceso conocido como amparo de legalidad por la jurisdicción contencioso administrativa; la cual, a partir de un proceso que recoge institutos de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y del Código Procesal Contencioso Administrativo, se encarga de garantizar la vigencia del indicado derecho fundamental.

En ese mismo sentido, Orozco Solano⁵, en *resolución de las sentencias se redujo: pasó de 679 días calendario en 2002 (punto máximo de la serie), a 37 en 2018”.* Programa del Estado de la Nación. (2022). Cuarto Informe del Estado de la Justicia. CONARE-PEN, Costa Rica.

⁵ Orozco Solano, Víctor. (2019). Competencia concurrente de la Sala Constitucional y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando se trata de la defensa del derecho protegido en el artículo 41 Constitucional, en los casos

una publicación sobre la justicia administrativa pronta y cumplida en materia de reclamos ambientales, expone un ejemplo de la remisión de asuntos relativos a la tutela de derechos fundamentales que, otrora, fueron conocidos por la Sala Constitucional, pero que ahora son tramitados con una competencia concurrente o compartida entre la Sala Constitucional y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; siendo que, en ambas jurisdicciones, se conoce sobre las omisiones de la Administración en cuanto a no resolver los reclamos o denuncias relacionados con el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Al respecto, Orozco Solano indicó:

“En este orden, a diferencia del derecho protegido en el artículo 41 de la Constitución Política, referido, como se dijo, a quejas, reclamos o denuncias administrativas, que normalmente, requieren cierta actividad agravada de la administración y, de mayor complejidad o extensión para su resolución, el derecho protegido en el artículo 27 constitucional se refiere, única y exclusivamente, a la falta de respuesta de las gestiones puras y simples de información. De ahí que, en este último caso, la Sala Constitucional conserva, aún hoy, su competencia para conocer de los recursos de amparo donde se alegue vulnerado el derecho de petición, frente a las omisiones administrativas de contestar, en el plazo de diez días, del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en tanto, sobre el derecho a un procedimiento pronto y cumplido, la Sala ha conferido la competencia para la resolución de esos reclamos, en principio y, con algunas salvedades, a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, vía recurso de amparo de legalidad... Por lo anterior, es claro que existe, entonces, una

competencia concurrente o compartida de la Sala Constitucional y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para conocer las omisiones de la Administración Pública, de resolver los reclamos, quejas o denuncias donde se alegue vulnerado el derecho proclamado en el artículo 50 constitucional, sobre el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.

Esto confirma que los asuntos relacionados con la lesión al derecho fundamental a una justicia administrativa pronta y cumplida, contenidos en el artículo 41 constitucional, deben ser tramitados y resueltos -con algunas excepciones- en la vía ordinaria.

2) Derechos laborales que tienen rango constitucional derivados de fueros especiales

Por su parte, en un segundo ámbito de temas en los que la Sala Constitucional ha acogido esta misma posición, al remitir los asuntos a la vía ordinaria, se encuentra la postura adoptada con ocasión de la Reforma Procesal Laboral, relativa al conocimiento de asuntos relacionados con el debido proceso o fueros de protección en materia de empleo público.

i) ¿En qué consisten estos procesos?

Como se mencionó, una de las figuras nuevas que introdujo la Reforma Procesal Laboral para la protección de fueros especiales fue la Tutela sumarísima o Amparo Laboral, también conocido como proceso sumarísimo; al respecto, Erick Briones ⁶ expresó:

denuncias o procedimientos ambientales. Universidad de Costa Rica. <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/wp-content/uploads/2019/05/Competencia-de-la-Sala-Ambiental.pdf>

⁶ Briones Briones, Erick. (2019). Cambio de criterio constitucional: Fueros laborales. El Mundo CR. <https://www.elmundo.cr/opinion/cambio-de-criterio-constitucional-fueros-laborales/>

“Un fuero dentro del ámbito laboral, significa aquella protección privilegiada, diferenciada y por ende especial, que le interesa al Estado implantar e implementar, como consecuencia de una situación particular en el trabajo, ya sea producto de un embarazo, una lactancia, un status de representación sindical, de una minoría de edad, de una denuncia por hostigamiento u cualquiera otra circunstancia, que por principio, conlleva una especie de discriminación, ya sea con ocasión de acceder a un trabajo y/o dentro del desarrollo de la misma, con independencia del sector público o privado. Grosso modo, se puede desprender dicha protección, conforme al principio constitucional de la igualdad ante la ley, sin que se pueda sufrir discriminación alguna, dentro del estado de derecho que ostenta el país”.

En principio, los fueros especiales tienen como objetivo garantizar la igualdad en las relaciones laborales, dado que, por diferentes circunstancias, en la práctica, existen grupos vulnerables que pueden ser discriminados o ser colocados ante un trato desigual, lo cual provoca el otorgarles una garantía efectiva de un debido proceso en caso de despido. Fue precisamente bajo esa previsión, que la Reforma Procesal Laboral, en el artículo 540 y siguientes, creó un proceso sumarísimo, que busca propiciar que las personas trabajadoras del sector público o privado tengan garantizado el debido proceso, no se vean afectadas por despidos ilegítimos y gocen de estabilidad en el empleo.

ii) Posición de la Sala Constitucional

Tal como se indicó, los procesos en que se cuestiona la vigencia del debido proceso o de fueros especiales en materia laboral han sido remitidos por la jurisprudencia constitucional a la vía ordinaria; en tal sentido, puede verse el voto N.º 2017-017948 del 8 de noviembre de 2017 y más recientemente, el voto N.º 15370-

2020 del 14 de agosto del 2020, en los que la Sala Constitucional ha indicado:

“Aunado a ello, en segundo lugar, cuando quien recurre a la Sala Constitucional para atacar presuntas violaciones al debido proceso constitucional, es funcionario o servidor público —como ocurre en este caso—, debe hacersele saber, asimismo, que en lo tocante a supuestos quebrantos sustanciales al debido proceso en la función pública, los servidores afectados ahora pueden acudir ante la jurisdicción laboral ...bajo una nueva ponderación, dada la promulgación de la Reforma Procesal Laboral, Ley N.º 9343 de 25 de enero de 2016, vigente desde el 25 de julio de 2017, esta Sala considera que ahora todos los reclamos relacionados con esos derechos laborales, derivados de un fuero especial (por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica, así como cualquier otra causal discriminatoria contraria a la dignidad humana), tienen un cauce procesal expedito y célere, por medio de un proceso sumarísimo y una jurisdicción plenaria y universal, para su correcto conocimiento y resolución, en procura de una adecuada protección de esos derechos y situaciones jurídicas sustanciales, con asidero en el ordenamiento jurídico infra constitucional, que tiene una relación indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución. Iguales razones caben aplicar para las personas servidoras del Estado, respecto del procedimiento ante el Tribunal de Servicio Civil que les garantiza el ordenamiento jurídico, así como las demás personas trabajadoras del Sector Público para la tutela del debido proceso o fueros semejantes a que tengan derecho de acuerdo con el ordenamiento constitucional o legal”.

De esta forma, cuando un funcionario público acusa lesionado el derecho fundamental al debido proceso (numerales 39 y 41 constitucionales) o fueros de protección especial, en el marco de una relación de empleo público o estatutaria, la Sala Constitucional estimó que el asunto debe ser conocido por la jurisdicción ordinaria, al remitir a la vía laboral tales conflictos.

Con ello, podría afirmarse que este segundo bloque de asuntos es extraído del conocimiento de la Sala Constitucional y es entregado a la jurisdicción ordinaria, para que se conozca de la eventual vulneración al respectivo derecho fundamental. Ahora bien, tal como se indicó, también de la jurisdicción contencioso-administrativa, cabe plantearse la duda respecto a si, actualmente, la jurisdicción laboral es una vía expedita y célere para el conocimiento de este tipo de asuntos; sobre el particular, el Tercer Informe del Estado de la Justicia señaló:

“En la materia laboral también se tiene la limitación de que solo existen observaciones para el año de la reforma. Por este motivo, se deberá ampliar el análisis cuando ya la nueva normativa tenga varios años de vigencia. De momento no hay resultados satisfactorios en la aspiración de prontitud de la justicia. El gráfico 4.9 muestra que en los procesos de menor cuantía no varió la tendencia creciente en las duraciones. De hecho, 2017, fue el período que tuvo menos casos terminados y, además, las mayores duraciones, las cuales, en promedio, superaron 16 meses (64 semanas). También en los juicios laborales ordinarios de mayor cuantía se identificó un crecimiento en las duraciones. El único caso en que hubo una leve disminución en 2017 fueron los asuntos de pensiones, que en promedio se resolvieron en un mes menos que el año previo, pero siempre por encima de los niveles reportados en 2014 y 2015.” (Programa Estado de la Nación, 2020, p. 124).

No obstante, a la fecha, el resguardo o tutela del debido proceso o de fueros especiales en materia laboral ha sido confiado por la Sala Constitucional, a la vía ordinaria.

C. Análisis crítico sobre la delegación de conflictos de trascendencia constitucional en la jurisdicción ordinaria

Bajo el contexto expuesto antes, es absolutamente entendible la postura asumida por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de remitir a la vía ordinaria ciertos asuntos, para que sean conocidos y resueltos por los jueces y juezas ordinarios, tomando en consideración que la litigiosidad ante la Sala Constitucional ha ido incrementándose; por ejemplo, de acuerdo con el Cuarto Informe del Estado de la Justicia ⁷, entre 1989 y 2018, la Sala Constitucional emitió 348.452 sentencias, lo cual refleja la alta demanda de la jurisdicción constitucional por parte de los justiciables.

A su vez, de acuerdo con las estadísticas publicadas por la propia Sala Constitucional ⁸, en el 2016, la Sala Constitucional recibió 17.967 asuntos; mientras que, para el 2017, recibió 20.028 y en el 2018, un total de 20.552. En el año 2020, recibió un total de 21.186 casos. Sin embargo, a tal postura, pueden formularse algunos cuestionamientos.

De tal manera, cabe preguntarse si el hecho de que la Sala Constitucional remita a la vía común el conocimiento de asuntos, donde se ventila la lesión a derechos fundamentales, puede aparejar una especie de decline, respecto de las

⁷ Programa del Estado de la Nación. (2022). Cuarto Informe del Estado de la Justicia. CONARE-PEN, Costa Rica.

⁸ Sala Constitucional. (2020). Estadísticas. Poder Judicial, Costa Rica. <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/estadistiasv1>

competencias constitucionales establecidas en los artículos 10 y 48 de la Constitución Política. Muy particularmente, esto podría significar la ruptura, vía jurisprudencia constitucional, del control concentrado de constitucionalidad, establecido en los artículos 10 y 48 de la Constitución Política, así como en el numeral 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Por otra parte, bajo la coyuntura actual de la jurisdicción ordinaria, donde existe algún grado de mora judicial, derivada no solo del tiempo fisiológicamente necesario para sustanciar el proceso, sino de variables internas del Poder Judicial y también externas que inciden en el mismo, como la conducta de las partes, plazos, audiencias, recursos, gestiones, etc., sea en la vía contencioso administrativa o laboral, también cabe preguntarse si se mantienen las bondades que la Sala Constitucional apreció en la vía ordinaria, para considerar que era un mecanismo ágil, celeré y efectivo, para el conocimiento y resolución de ciertos asuntos determinados por la propia Sala, vinculados con derechos fundamentales.

Finalmente, puede cuestionarse si la remisión de estos temas a la vía ordinaria podría provocar que se erosione la jurisdicción de la libertad, prevista en el artículo 48 de la Constitución Política, dado que es precisamente esta norma la que estableció al proceso de amparo, como el mecanismo para el resguardo de los derechos fundamentales; salvo los relativos a la libertad e integridad personales, que se tutelan mediante el hábeas corpus. A su vez, si la jurisdicción ordinaria, al conocer de estos asuntos, no conoce de las vulneraciones al derecho fundamental bajo un mecanismo sencillo, rápido y efectivo que ampare a las personas contra las conductas lesivas del derecho público subjetivo, también cabe preguntarse si existe una vulneración de corte convencional, al incumplirse lo preceptuado en el numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

D. Conclusiones

A partir de la investigación realizada, es posible afirmar que el control concentrado de constitucionalidad es aquel en el cual es un único órgano, que está dentro o fuera de la estructura organizativa del Poder Judicial, el que se encarga de efectuar el control de constitucionalidad de las normas y actos sujetos al derecho público. En el caso de Costa Rica, a partir de lo establecido en los artículos 10 y 48 de la Constitución Política, así como en el numeral 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el ordenamiento jurídico ha previsto que sea la Sala Constitucional, bajo un control concentrado de constitucionalidad, el único órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad.

Ese control de constitucionalidad concentrado, en el caso costarricense, presenta algunas diferencias con ordenamientos jurídicos de otras latitudes cercanas, pues, a pesar de que, constitucionalmente, en principio, solo la Sala Constitucional puede efectuar control de constitucionalidad, en la práctica, a partir de los precedentes y jurisprudencia de la misma Sala, los tribunales ordinarios comparten, parcial y sectorialmente, una especie de control, no enfocado en la declaratoria de inconstitucionalidad o no, pero sí en lo tocante a la tutela de derechos fundamentales.

En consecuencia, también puede concluirse que, bajo el contexto expuesto, existe una ruptura del control concentrado de constitucionalidad, dado que es la vía ordinaria la encargada de resguardar derechos fundamentales específicos, ya no mediante el instrumento del recurso de amparo, sino a través de procesos especiales, ideados pretoriamente o por el legislador y en los que la Sala Constitucional ha confiado para la defensa del orden constitucional. Sin embargo, dado que el numeral 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional permite a la Sala Constitucional

definir su propia competencia y el artículo 13 de la misma ley señala que los precedentes y jurisprudencia de la Sala Constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma, esta postura de la Sala, a la que se ha hecho referencia, podría variar en cualquier momento, bajo una reconsideración del tema o bajo una nueva integración del Tribunal Constitucional.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente (1949). Constitución Política de la República de Costa Rica. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/GUATEMALA-Constitucion.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (1982). Constitución Política de la República de Honduras. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/site_accion_files/siteal_honduras_4002.pdf
- Asamblea Nacional Revisora. (2010). Constitución Política de la República Dominicana. <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/REPUBLICA-DOMINICANA-Constitucion.pdf>
- Asamblea Legislativa (1978). Ley General de la Administración Pública. Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=109081&strTipM=FN
- Asamblea Legislativa. (1989). Ley de la Jurisdicción Constitucional. Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=38533
- Álvarez Molina, Marianella. (2005). El ámbito de Competencia de la Sala Constitucional de Costa Rica En Materia De Amparo: Límites y Alcances de la Tutela Efectiva de los Derechos Fundamentales Frente a las Competencias De La Jurisdicción Ordinaria. Una Visión Jurídico Practica Del Problema. Trabajo Final de Graduación. Universidad de Costa Rica.
- Briones Briones, Erick. (2019). Cambio de criterio constitucional: Fueros laborales. El Mundo CR. <https://www.elmundo.cr/opinion/cambio-de-criterio-constitucional-fueros-laborales/>
- Congreso Nacional de República Dominicana. (2011). Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2021/06/LEY_137_11.pdf
- García, Rodrigo. (2011). Tutela Judicial y Derechos Fundamentales. Editorial Jurídica Continental.
- Giusti Soto, Juan Luis. (2003). La Interpretación Constitucional y Los Valores Supremos. Trabajo Final de Graduación. Universidad Estatal a Distancia.
- Hess, Ingrid. (2009). El control jurisdiccional de los límites de la Constitución. Investigaciones Jurídicas S.A.
- Hernández Valle, Rubén. (1994). El Derecho de la Constitución, Tomo II. Editorial Juricentro.

Jinesta Lobo Ernesto. (2010). “Amparo de legalidad”: Origen y evolución”, Revista IVSTITIA, número 285-286, año 24, setiembre-octubre 2010.

Jinesta Lobo, Ernesto. (1999). La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Editorial Guayacán.

Orozco Solano, Víctor et al. (2008). El Recurso de Amparo en Costa Rica. Investigaciones Jurídicas, S.A.

Orozco Solano, Víctor. (2019). Competencia concurrente de la Sala Constitucional y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando se trata de la defensa del derecho protegido en el artículo 41 Constitucional, en los casos denuncias o procedimientos ambientales. Universidad de Costa Rica. <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/wp-content/uploads/2019/05/Competencia-de-la-Sala-Ambiental.pdf>

Piza Escalante, Rodolfo. (2004). La justicia constitucional en Costa Rica. Investigaciones Jurídicas, S.A.

Programa del Estado de la Nación. (2020). Tercer informe Estado de la Justicia. CONARE-PEN, Costa Rica.

Programa del Estado de la Nación. (2022). Cuarto Informe del Estado de la Justicia. CONARE-PEN, Costa Rica.

Sala Constitucional. (2020). Estadísticas. Poder Judicial, Costa Rica. <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticasv1>

Sentencias de Sala Constitucional

Sala Constitucional (2008). Voto N.º 2008-2545 del 22 de febrero del 2008.

Sala Constitucional. (2017). Voto N.º 2017-017948 del 08 de noviembre del 2017.

Sala Constitucional. (2020). Voto N.º 2020-15370 del 14 de agosto del 2020.

Sentencias extranjeras:

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, sentencia No. AA-0406-13 de 28 de junio de 2013.



La suspensión de derechos y garantías individuales en el ordenamiento jurídico costarricense

*Eduardo SOLANO SOLANO.¹
Docente universitario.*

Resumen. Todos los Estados se enfrentan a situaciones de emergencia, sea un desastre hidrológico, una pandemia o situaciones de tensión social, que ponen en riesgo su estabilidad democrática y social. Por lo tanto, para defender su existencia, se han diseñado mecanismos dentro de la misma Constitución y normas asociadas para enfrentar estos retos en un marco legal, pero con la elasticidad suficiente para balancear la institucionalidad democrática, los derechos fundamentales y las situaciones de calamidad pública por enfrentar. Este artículo explora la normativa vigente de Costa Rica y realiza un análisis sobre sus planteamientos constitucionales y su posible ruta a seguir a la luz de la Constitución Política.

Palabras claves: suspensión de derechos y garantías, Sala Constitucional, *habeas corpus*, estados de excepción, pesos y contrapesos, resiliencia democrática, tensiones constitucionales.

Abstract: All States face emergency situations, be it a hydrogeological disaster, a pandemic or situations of social tension, which put their democratic and social stability at risk. Therefore, to defend its existence, mechanisms have been designed within the Constitution itself and associated regulations to be able to face these challenges within a legal framework, but with sufficient elasticity to balance democratic institutions, fundamental rights and calamity situations. This article explores the current regulations of Costa Rica and analyzes its constitutional approaches and its possible route to follow in accordance with the Political Constitution.

Key words: Curfew, Constitutional Court, Habeas Corpus, state of emergency, checks and balances, democratic resilience, constitutional tensions.

¹ Abogado graduado de la Universidad de Costa Rica, egresado de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia y Docente universitario.

Introducción

La concepción de Estado moderno y sus instituciones civiles tiene como génesis fundacional el establecimiento de restricciones al ejercicio del poder, para asegurar las libertades y derechos a todas las personas. Al inicio, genera restricciones al monarca y luego, sustituye y coloca al pueblo como soberano y poseedor del poder. Para cumplir su fin, debe entenderse el sano equilibrio entre el ejercicio de las libertades y el garantizar mínimas restricciones a estas para protegerlas plenamente. Al entender la compleja balanza, se crea una institucionalidad democrática que ha ido desarrollándose y mejorándose con el pasar de las décadas. Sin embargo, los Estados viven crisis constantemente, sea de índole económico, social o militar, para lo cual se han creado mecanismos que permitan su supervivencia para enfrentar tales sucesos.

Debido a lo anterior, es indispensable garantizar la **resiliencia democrática** a través de instituciones y herramientas jurídicas que den el apoyo suficiente al Estado para afrontar sus retos y superarlos. Suele ser imposible prevenir crisis que se desconocen o que son intempestivas, por ende, se deben desarrollar mecanismos que brinden la elasticidad suficiente para adaptar la institucionalidad democrática al reto que enfrenta. Además, no en pocas ocasiones las actuaciones de las personas no suelen coincidir con la acción necesaria para afrontar la crisis, pues en situaciones de riesgo, suele primar la supervivencia individual. Por ende, a través de los años, se brindaron herramientas al Estado para restringir ciertas libertades, con el fin de proteger la institucionalidad democrática, la cual es quien defiende permanentemente los derechos y libertades de las personas. Se podría entender como cláusulas de excepción al contrato social, con el objetivo de defender el contrato como un todo.

Los Estados de excepción suelen establecerse para proteger el bien común, a las instituciones democráticas y para evitar luchas fratricidas entre la ciudadanía que procura su supervivencia. Y si bien el fin de estas normas de excepción es necesario, también deben establecerse límites para evitar abusos, siendo que se decreten sin ser necesarios, que se extienda más de lo indispensable o que se utilicen medidas que no tienen relación con la crisis por enfrentar.

En el caso de Costa Rica, tal mecanismo está contemplado en el inciso 7) del artículo 121 de la Constitución Política y es llamado la “suspensión de derechos y garantías individuales”. Sobre el tema en concreto, la Sala Constitucional ha enmarcado la discusión con amplia claridad en su sentencia 08675-05 de las 9:56 horas del 1 de julio de 2005, cuando indicó lo siguiente:

III.- Los estados de emergencia y el ejercicio de potestades excepcionales.

El ordenamiento constitucional ha sido previsto para la regulación de las sociedades en situaciones de normalidad institucional, cuando en general los derechos e intereses de las personas no se ven amenazados por eventos extraordinarios e incontrolables. El diseño del Estado y las reglas para el disfrute de los derechos fundamentales obedecen a la previsión de un devenir social en condiciones de normalidad. No obstante, todo sistema constitucional debe prever reglas especiales que le permitan atender situaciones de emergencia, en las que corren grave riesgo los bienes jurídicos públicos y privados, de modo que se pueda actuar con la agilidad y energía que las circunstancias requieran, y así eliminar o minimizar los peligros existentes, sin lesionar el principio de juridicidad. En una sociedad democrática, ante una situación de calamidad o desastre, el Estado reacciona dentro de los moldes que el propio ordenamiento le traza. Ninguna

emergencia legítima la suspensión del orden constitucional, sino a lo sumo la vigencia temporal de una normatividad extraordinaria que, aunque implique un incremento en los poderes oficiales y la consecuente restricción en el ejercicio de ciertas libertades públicas, no significa jamás una ruptura del orden establecido por el constituyente. En el caso de Costa Rica, la Constitución Política regula los estados de emergencia en los artículos 121 inciso 7) y 140 inciso 4) para el caso de la suspensión de derechos fundamentales, normas que además son complementadas por el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que a su vez fue ampliamente desarrollada en la opinión consultiva número OC-8/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [...] De todos modos, cualquier restricción que surja como consecuencia del ejercicio de estas potestades, debe ser absolutamente necesaria para lograr conjurar los peligros provocados por la situación excepcional, y deben prolongarse únicamente por el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su finalidad.

Este artículo tiene como fin analizar estas reflexiones y determinar las reglas que aplican en el ordenamiento jurídico costarricense, el cual contempla el mecanismo de la suspensión de derechos y garantías individuales como la herramienta para afrontar situaciones de crisis y estados de excepción.

La suspensión de derechos y garantías en el ordenamiento jurídico

Como es de esperar, la herramienta que pueda limitar derechos fundamentales y libertades consagrados en la Constitución Política debe estar también contemplada en la misma Constitución. En el caso de Costa Rica, el mecanismo que

existe es la suspensión de derechos y garantías individuales que establece la Asamblea Legislativa y se encuentra en el inciso 7) del artículo 121, el cual indica:

ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

[...]

7) Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo sólo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados. Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el orden público o mantener la seguridad del Estado.

En ningún caso podrán suspenderse derechos o garantías individuales no consignados en este inciso

[...]

Asimismo, y al entender que estas situaciones suelen presentarse en momentos de crisis o de excepcionalidad, el artículo 140 constitucional da la potestad al presidente y al ministro respectivo de decretar la suspensión de derechos y garantías, cuando la Asamblea esté en receso; pero requerirá su refrendo en un plazo máximo de 48 horas, también aprobado por mayoría calificada y se autoriza sesionar sin el quorum mínimo

establecido. Así se observa en el artículo citado:

ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

[...]

4) En los recesos de la Asamblea Legislativa, decretar la suspensión de derechos y garantías a que se refiere el inciso 7) del artículo 121 en los mismos casos y con las mismas limitaciones que allí se establecen y dar cuenta inmediatamente a la Asamblea. El decreto de suspensión de garantías equivale, ipso facto, a la convocatoria de la Asamblea a sesiones, la cual deberá reunirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Si la Asamblea no confirmare la medida por dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, se tendrán por restablecidas las garantías.

Si por falta de quórum no pudiere la Asamblea reunirse, lo hará al día siguiente con cualquier número de Diputados. En este caso el decreto del Poder Ejecutivo necesita ser aprobado por votación no menor de las dos terceras partes de los presentes;

[...]

Debe entenderse que la aplicación de este mecanismo debe presentarse en una situación de crisis, por ende, adquiere sentido la posibilidad de ser decretado inicialmente por el Ejecutivo y deba ser ratificado luego por el Legislativo, pues puede presentarse una circunstancia que no permita esperar a la convocatoria a sesión de la Asamblea.

Reglas de aplicación de la suspensión de derechos y garantías

La Constitución Política de Costa Rica tiene una orientación garantista de los derechos fundamentales, por ende, la aplicación de reglas de excepción encuentra muchas barreras

y un escrutinio significativo, Ante lo cual, **la interpretación de los incisos supracitados debe ser restrictiva y literal, jamás extensivo o aplicando analogías.** Además, un aspecto relevante por señalar es que, en la historia reciente, este mecanismo nunca ha sido utilizado, por ende, se tiene poca referencia documental o pronunciamientos judiciales sobre esta herramienta y nunca ha sido aplicado desde la creación de la Sala Constitucional.

El primer análisis que se debe efectuar es sobre la frase “evidente necesidad pública”, pues es claro que se está ante un concepto jurídicamente indeterminado que puede englobar varias definiciones. Para llenar de contenido tal precepto, es requerido estudiar el contexto que se vive, los riesgos y posibles daños al tejido democrático, así como las respuestas ordinarias que tiene a disposición el Estado. Se genera esa “necesidad” cuando las herramientas ordinarias no cumplen lo deseado para satisfacer el bienestar común, y lo claro es que se está ante una situación excepcional y, podría afirmarse, casi incuestionable, al utilizar el término “evidente”. Es decir, se deben priorizar otros mecanismos contemplados en la legislación ordinaria, antes de tomar una medida excepcional y recurrir a esta, cuando las otras medidas han fallado o sido insuficientes.

Otro aspecto que, siguiendo la jurisprudencia constitucional, se debe tomar en cuenta para la aplicación de esta medida es que **debe ser sometido a un examen de razonabilidad y proporcionalidad.** De tener que optar por esta ruta, se debe buscar limitar la menor cantidad de derechos, sería deseable -inclusive- reducir su impacto territorial y temporal, así como circunscribirse a lo mínimo esencial. Finalmente, debe existir una lógica entre la libertad que se restringe y el fin a obtener, por tanto, una suspensión que no tenga relación con la crisis que se enfrenta sería violatoria de las reglas constitucionales. Si bien no hay referencia

específica de la Sala Constitucional sobre la aplicación del inciso en estudio, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ya ha establecido determinadas reglas aplicables a limitaciones legítimas de derechos fundamentales, que resultan aplicables a este análisis en la sentencia 19030-18 de las 17:15 horas del 14 de noviembre del 2018, que en lo que interesa indica:

V.- SOBRE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. [...] En consecuencia, cuando de restricción de determinados derechos fundamentales se trata, el principio de proporcionalidad impone el deber que dicha limitación se encuentre justificada por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad. **Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional.** La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir que, si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que de mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo, algunos de estos, cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad en sentido estricto nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el

tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. (El resaltado es propio)

Junto con la debida fundamentación, otro requerimiento que se observa es que requiere la mayor votación establecida en la Constitución Política, la cual es las dos terceras partes de las diputaciones, es decir, **votación calificada**. Esta barrera se contempla con el fin de forzar que deba existir acuerdo entre distintas fuerzas políticas del Congreso, y que no sea una acción de una sola fracción legislativa, pues se entiende que debe ser una medida apoyada por la representación soberana y que convierte la decisión en una disposición legítima.

Otro aspecto importante por vislumbrar es que se puede definir **solo una parte del territorio**, de ser pertinente, pues la idea es que se deban restringir la menor cantidad de libertades, por eso, si la medida permite enfrentar la crisis con solo una pequeña parte geográfica afectada, debe optarse por tal postura. *A contrario sensu*, si se suspenden los derechos y garantías en todo el territorio nacional, pero solo se requería para un sector, la afectación a las personas de los otros espacios sería contraria al bloque de constitucionalidad.

Otro aspecto esencial es observar su límite temporal, pues solo puede durar 30 días y no estima posibilidad de prórroga. Si bien se puede volver a presentar una nueva votación, a la que le aplican las mismas reglas, el objetivo del constituyente era impedir una restricción perenne o automática, de la cual el Ejecutivo pudiera abusar; pues es entendible que las dinámicas de crisis puedan

extenderse, pero las circunstancias ciudadanas son cambiantes y lo aceptado hoy puede no serlo mañana. Por ende, y al ser excepcionalísima, la medida requiere ser legitimada constantemente y es parte de las responsabilidades del Legislativo, velar porque el Ejecutivo no abuse de esta medida.

Otro control establecido por el constituyente a esta suspensión es la numeración taxativa de los derechos y libertades a restringir, por ende, deben verse como un listado de numerus clausus. Cualquier regulación fuera de los artículos citados deviene en absolutamente nula y una grosera violación a la Constitución Política. El siguiente cuadro resume las libertades que pueden restringirse en los casos de evidente necesidad pública:

Derechos y libertades	Texto constitucional
Libertad de tránsito	ARTÍCULO 22.- Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país.
Libertad y privacidad del domicilio	ARTÍCULO 23.- El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante, pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.
	ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los

<p>Derecho a la intimidad y privacidad de las comunicaciones</p>	<p>funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.</p> <p>La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.</p> <p>Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.</p> <p>No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación.</p>
<p>Libertad de reunión</p>	<p>ARTÍCULO 26.- Todos tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados, o para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios.</p> <p>Reuniones en recintos privados no necesitan autorización previa. Las que se celebren en sitios públicos serán reglamentadas por la ley.</p>
<p>Derecho de autonomía de la voluntad, libertad de expresión y libertad de pensamiento</p>	<p>ARTÍCULO 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.</p> <p>Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.</p> <p>No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.</p> <p>ARTÍCULO 29.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.</p>

Derecho de petición y respuesta públicos	ARTÍCULO 30.- Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado.
Requisitos para la privación de la libertad	ARTÍCULO 37.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas

Otro aspecto esencial de posicionar es la disposición expresa de que – en caso necesario- deban detenerse personas (pues como se observó, se puede suspender el artículo 37 de la Constitución Política), el lugar de su detención no podrán ser los establecimientos ordinarios para personas condenadas penalmente, sino que se deben habilitar lugares especiales. Además, se puede entender que el trato a tales personas detenidas debe observar los artículos 33 y 40 constitucionales, garantizando condiciones dignas y respetuosas de su condición humana.

Finalmente, se contempla la obligación de que el Poder Ejecutivo deba -forzosamente- rendir cuentas de lo actuado en ese período para salvaguardar el orden público. En ese espacio, es claro que existe la prerrogativa de control político, mediante la cual, la Asamblea podrá escrutar si la actuación fue pertinente y adecuada, o devengó en algún abuso.

Rol de la Sala Constitucional

Estas situaciones de emergencia, excepción o extraordinarias que pueden enfrentar las distintas sociedades, **van a generar tensiones constitucionales**, al provocar colisiones de distintos derechos y regulaciones. Ante estas circunstancias, la Constitución Política de Costa

Rica optó por ser restrictiva con las potestades excepcionales que se pueden brindar al Poder Ejecutivo, además de permitir un escrutinio permanente de estas medidas por un órgano imparcial; de tal forma, la Sala Constitucional adquiere un rol determinante y esencial en mantener el equilibrio democrático entre la necesidad pública y sus medidas atinentes, así como entre proteger las garantías y los derechos ciudadanos.

Como se observa de la literalidad del artículo supra analizado, solo se suspenden los artículos que expresamente se señalan, por ende, la aplicación de los artículos 10 (existencia de la Sala Constitucional) y 48 (establecimiento de los recursos de *habeas corpus* y de amparo) constitucionales siguen vigentes en tales circunstancias; por lo cual, se autoriza a la Sala Constitucional revisar la suspensión como un todo, además, estar revisando constantemente las actuaciones de la Administración durante ese período. De tal forma, se brinda la elasticidad suficiente para atender la calamidad que requiere atenciones extraordinarias, pero también establece límites para evitar actuaciones arbitrarias o desproporcionadas.

La anterior discusión también se observa en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente,

donde se generó un debate sobre la pertinencia de mantener el recurso de *habeas corpus* en esas circunstancias. Un extracto del acta N.º 66 de las 14 horas del 12 de mayo de 1949 es fiel reflejo de la discusión:

El representante JIMÉNEZ ORTIZ manifestó que votaría la moción del Unión Nacional si se suprime de la misma el artículo 41, que se refiere al derecho de Hábeas Corpus. Agregó que la supresión de este derecho nunca debe decretarse, pues representa una verdadera garantía para la ciudadanía. Los dolorosísimos sucesos que acaba de pasar el país, con miles de ciudadanos encarcelados por Calderón, Picado y el actual régimen debieran movernos a mantener siempre el derecho al recurso de Hábeas Corpus. En ambos casos se ha hecho el vejamen de encarcelar a los reos políticos en celdas destinadas a los reos de delitos comunes, en contra del precepto constitucional. Sugirió también que se dijera claramente que las autoridades que usen el tormento, serán responsables civil y penalmente. No basta sólo decir que las personas en ningún caso serán atormentadas. Es necesario decir que las autoridades que desobedezcan este precepto constitucional, serán sancionadas.

Este extracto es fiel reflejo de la necesidad de mantener el equilibrio democrático y el sistema de pesos y contrapesos, aún en situaciones de calamidad pública. Cuando se presentan situaciones de necesidad, es claro entender que las peticiones de más restricciones y limitaciones de las libertades pueden ser pedidos -inclusive- por la misma ciudadanía; por ende, ser políticamente deseados y civilmente legitimados, en tales casos, el rol garante del Tribunal Constitucional es clave, para evitar caer en medidas que, aunque populares, devienen en detrimento de la calidad democrática del país.

Espacio priorizado en la agenda parlamentaria

Finalmente, otro aspecto importante para el análisis es el espacio que ocupa la suspensión de derechos y garantías en la agenda de las sesiones del Plenario Legislativo. El artículo 35 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa define el orden de la sesión del Plenario y establece lo siguiente:

Artículo 35.- Orden de la sesión y Agenda Parlamentaria

El orden de la sesión plenaria es el siguiente:

1. Discusión y aprobación del acta.
 2. Suspensión de derechos y garantías, de conformidad con el inciso 7) del artículo 121 de la Constitución Política.
- [...]

Como se observa, tal herramienta tiene una posición privilegiada en la agenda del Plenario, pues es el primer punto de discusión, luego del acta, que es un acto de trámite formal. Esta posición refleja la importancia que una situación de estas representa para la discusión legislativa, pues, cuando se presente ese escenario, puede ser discutida y votada sin dilación de otros temas.

Conclusiones

Es preciso concluir que la supervivencia de las democracias depende de sus instituciones civiles y del respeto al marco jurídico que las orienta, para ello, se requiere que ostenten reglas que puedan soportar sus situaciones de crisis y resguardar su supervivencia sin abandonar las pautas del Derecho. Cuando se afronten conmociones agudas, que sobrepasan a las reglas ordinarias, se debe recurrir a las medidas extraordinarias, las cuales pueden significar limitaciones al libre ejercicio de los derechos, por ende, tales medidas deben estar muy bien definidas y con términos

muy estrictos.

Como se pudo observar en este ensayo, Costa Rica tiene en su Constitución Política estas reglas definidas en el inciso 7) artículo 121, con lo cual, existe el marco jurídico para sobrellevar situaciones de excepción, cuando se requiera la elasticidad suficiente del sistema. Asimismo, se entiende que el mismo texto constitucional impone barreras a esta potestad para resguardar y prevenir los abusos y las arbitrariedades que puedan surgir del abuso de esta herramienta.

Desde un análisis axiológico, se entiende que la Constitución Política resguarda sagradamente los valores de la libertad y los derechos fundamentales de las personas; además, la suspensión de derechos y garantías individuales es una forma de protegerlos cuando se enfrentan conmociones intempestivas que amenazan a la sociedad en su conjunto y al Estado de derecho. Es decir, en momentos de crisis, se “puede exigir el sacrificio temporal de determinadas disposiciones constitucionales, en cuyo caso el derecho de excepción tiene la doble misión de garantizar la supervivencia de la comunidad y de la propia Constitución, creando las condiciones necesarias para el retorno a la normalidad constitucional”.²

Como se observa, se debe mantener un equilibrio democrático en el uso de la suspensión de derechos y garantías; efectuar un balance entre la pertinencia de las restricciones y el adecuado resguardo de los derechos y las libertades. Para garantizar tal salvaguarda democrática y administrar las tensiones constitucionales que surjan de la pugna de ambas posiciones, resulta esencial el rol garantista que efectúa la Sala Constitucional, tanto para verificar que la suspensión cumpla con los presupuestos del inciso 7), así como para analizar casuísticamente

cada hecho o acción estatal en concreto basada en las restricciones admitidas. Ante tal reto, resultan de especial cuidado las resoluciones que emita la Sala Constitucional, pues es claro posicionar que, de sus efectos, depende la estabilidad democrática de la nación en momentos de crisis.

Bibliografía

Doctrina

- Rubén Hernández Valle. Derecho parlamentario costarricense. San José; Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2000.

Normativa

- Constitución Política
- Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa

Jurisprudencia

- Sentencia de la Sala Constitucional N0 08675-05 de las 9:56 horas del 1 de julio de 2005
- Sentencia de la Sala Constitucional N0 19030-18 de las 17:15 horas del 14 de noviembre del 2018

² Rubén Hernández Valle. “Derecho parlamentario costarricense” (San José: Investigaciones Jurídicas, 2000) p. 349



Análisis de la vulnerabilidad de la víctima y la incapacidad para resistir como elementos objetivos normativos del tipo penal de violación

Juan Carlos **MORALES JIMÉNEZ** *

RESUMEN

El inciso 2 del artículo 156 del Código Penal incorpora como supuestos propios del delito de violación, el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima o de su incapacidad para resistir; por lo que, en este breve estudio, se examina el contenido de estos constructos como elementos objetivos normativos del tipo penal. También se analiza un factor que les es común y que resulta relevante para la adecuación típica: la existencia de una relación asimétrica de poder entre el sujeto activo y la víctima.

Palabras claves: *violación sexual, vulnerabilidad, incapacidad para resistir, asimetría, poder.*

ABSTRACT

Analysis of vulnerability and inability to resist as normative objective elements of the criminal type of rape. Section 2 of Article 156 of the Criminal Code incorporates as assumptions of the crime of rape, the taking advantage of the victim's

vulnerability or inability to resist, so this brief study examines the content of these constructs as normative objective elements of the crime, as well as analysis a factor that is common to them and that is relevant to the typical adequacy, the existence of an asymmetrical power relationship between the perpetrator and the victim.

Keywords: *rape, vulnerability, inability to resist, asymmetry, power.*

SUMARIO: **1.** Introducción. **2.** El bien jurídico protegido como punto de partida. **3.** Deslinde de los elementos que son objeto de estudio. **4.** Sobre la vulnerabilidad de la víctima y la incapacidad para resistir. **4.1.** La vulnerabilidad de la víctima. **4.2.** La incapacidad para resistir. **4.3.** Sobre el aprovechamiento de la condición de la víctima. **4.4.** La relación asimétrica entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. **5.** Conclusión. **6.** Referencias bibliográficas.

* Doctor en Derecho y magíster en Criminología por la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica. Máster en Sociología Jurídico Penal por la Universidad de Barcelona, España. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Juez en el Poder Judicial. Profesor universitario de Derecho Penal y de Criminología. Correo electrónico jcmorales325@gmail.com, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9301-6201>

1. Introducción

Con alguna frecuencia, en la praxis forense, suele generarse una confusión entre los elementos que forman parte del inciso 2 del artículo 156 del Código Penal (CP), propiamente el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima y la incapacidad para resistir; incluso, no es extraño que se les proporcione un uso indiferenciado, por lo que, en este breve análisis, se establecen algunas pautas respecto a cada uno de ellos para evidenciar sus particularidades y ofrecer insumos a los operadores jurídicos para su tratamiento.

Además de abordar cada uno de los elementos objetivos normativos contenidos en el ya mencionado inciso 2 del ordinal 156 del CP, se efectúa un análisis de aspectos básicos relacionados con el bien jurídico tutelado en el marco del delito de violación, a lo que se debe agregar que se delimitan otros parámetros básicos para el análisis de la tipicidad dentro del espectro delimitado por el objeto de estudio. En adición a lo anterior, se exploran algunas perspectivas de un factor que es común tanto al aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima como a la incapacidad para resistir y que es clave para la detección de la condición especial en la que se puede hallar el sujeto pasivo para dar paso a la configuración del delito, la cual es la relación asimétrica de poder entre las partes, que puede incidir de manera trascendente en el ejercicio de la libre voluntad.

2. El bien jurídico protegido como punto de partida

De acuerdo con Zaffaroni ¹, el bien jurídico es “la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto”, de manera que esto implica que, en

los delitos sexuales, este puede visualizarse como una conjunción de dos aspectos. Por un lado, se encuentra la indemnidad e intangibilidad sexual del sujeto protegido (relacionada especialmente con las personas menores de edad que no han cumplido los 13 años) y, por el otro lado, se ubica la libertad sexual.

Debe aclararse que, en lo concerniente a las personas menores de edad y específicamente aquellas que no han cumplido los 13 años, lo que se protege no es la libertad sexual, porque se parte de la premisa de que no cuentan con la madurez y el desarrollo suficiente como para expresar un libre consentimiento con respecto a la participación en una relación sexual, pues esto involucra disponer de un bien jurídico personalísimo; más bien, lo que regula el derecho penal en estos supuestos es la necesidad de facilitarle a estas personas un desarrollo sexual integral, sin influencias perniciosas y acorde a una evolución normal de su personalidad y de su cuerpo.

Ahora bien, en relación con la libertad sexual, esta se encuentra sustentada en la posibilidad de las personas que ya alcanzaron cierta edad y desarrollo mental, de autodeterminarse en torno a su sexualidad, lo que implica la posibilidad de conocer e interiorizar el significado completo de una relación sexual, así como la voluntad libre e inequívoca para participar en ella.

Precisamente en torno al consentimiento, este aparece un ejercicio de libre voluntad, de hecho; implica permitir algo o aceptar que se haga. Sobre el consentimiento, Castillo González ² señaló que “es la facultad que tiene un sujeto de excluir de la esfera de protección de las normas penales, en forma jurídicamente relevante, un bien o un interés jurídico que le pertenece y del cual puede disponer libremente”.

¹ Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal: Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2002), 489.

² Francisco Castillo González, *Derecho Penal: Parte general. Tomo II* (San José: Continental, 2010), 324.

En este sentido, solo puede consentir el titular del bien jurídico, que es el único legitimado para decidir, eso sí, debe tener capacidad para comprender la situación en la que se encuentra y no debe actuar bajo error, engaño, amenaza, violencia u otras modalidades afines. No puede dejar de mencionarse que el consentimiento debe ser anterior a la acción y tiene que ser mantenido durante su ejecución, en tanto es revocable en cualquier momento con efectos inmediatos, aunque no retroactivos.

Siempre dentro de estos linderos y atendiendo a las propuestas de Agustina Sanllehí y Panyella-Carbó³, tiene que hacerse alusión a la forma de revelación del consentimiento y al respecto, la tesis más apropiada es la de manifestación de la voluntad, que aparte de ser una teoría respetuosa de las posturas que abogan por la equiparación de garantías para las personas en condiciones de vulnerabilidad, es el correlato penal de la teoría civil del negocio jurídico⁴.

La anterior afirmación supone que, al menos en el ámbito de los delitos sexuales, no es prudente partir de la existencia de un consentimiento hipotético o suponer que el silencio apareja una aprobación interna por parte del sujeto pasivo; ergo, si no hay ningún tipo de exteriorización de la voluntad, no sería válido establecer una presunción en sentido positivo, esto por la envergadura del bien jurídico personalísimo en cuestión.

En relación con lo que se ha señalado, los bienes jurídicos personalísimos no pueden separarse de su titular por resultar imprescindibles

³ José Agustina Sanllehí y María Panyella-Carbó, “Redefiniendo los delitos sexuales facilitados mediante el uso de sustancias psicoactivas” (Revista Política Criminal, vol. 15, N.º 30, diciembre 2020, 526-581).

⁴ Esta teoría supone que debe haber una manifestación expresa de voluntad, ya sea verbal o mediante la realización de actos unívocos que así lo demuestren.

para su autorrealización y desarrollo. Sobre este punto, conviene citar al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela, pues en el voto N.º 698-2014 explicó que “La libertad sexual es un bien jurídico personalísimo, al igual que la vida, la integridad física, el honor, pero tiene una naturaleza especial, estrechamente vinculada a la esfera psíquica de la constitución de toda persona y a su esencia”.

Como puede derivarse del extracto anterior, la libertad sexual es un objeto inescindible de su titular y por ello se justifica que se erija una tutela penal de las conductas que la transgreden, así como que se requiera una manifestación de voluntad –verbal o por actos unívocos– en torno a la decisión de un individuo de participar en una relación sexual.

3. Deslinde de los elementos que son objeto de estudio

Por la forma en la que está construido el tipo de violación, en el artículo 156 del CP, existen básicamente cuatro maneras de comisión; a saber, que el sujeto activo acceda carnalmente⁵ (por vía oral, vaginal o anal) a la víctima; que el sujeto activo se haga acceder carnalmente (por vía oral, vaginal o anal) por el sujeto pasivo; que el agente introduzca dedos, objetos o animales por vía vaginal o anal a su víctima; o bien, que obligue a la víctima a hacerlo. Sin embargo, en cada uno de estos casos, tiene que configurarse paralelamente alguno de los supuestos descritos en los tres incisos posteriores, es decir, que la víctima sea menor de 13 años, que haya aprovechamiento de la vulnerabilidad o de la incapacidad para resistir de la víctima, o que exista violencia corporal o intimidación.

Dicho lo anterior, es importante concretar que

⁵ El acceso carnal se entiende como la penetración mediante el órgano sexual masculino (pene).

el objeto de análisis en este artículo está delimitado al inciso 2 del numeral 156 del CP, pero antes hay que hacer varias aclaraciones. Primero, la decisión legislativa, sobre que la penetración en contra de una persona menor de 13 años es constitutiva de violación, apareja la conclusión de que el análisis de vulnerabilidad o de la incapacidad para resistir como elementos objetivos normativos puede resultar complementario o incluso, subsidiario; pues se presume *iure et de iure* que, por la condición etaria y maduracional de la víctima, el evento es abusivo *per se* ⁶.

La segunda aclaración es que la utilización de violencia corporal o intimidación (inciso 3 del artículo 156 del CP) va más allá del objeto de estudio que aquí se ha demarcado y, en ese sentido, aunque podrían darse supuestos en los que haya una concurrencia de todos o varios de estos elementos, la principal diferencia estriba en que si se emplea *vis* –absoluta o compulsiva–, se dobla la resistencia del sujeto pasivo con el fin de crear las condiciones necesarias para llevar a cabo la agresión sexual.

En igual sentido, el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima o de la incapacidad para resistir del sujeto pasivo pueden haber sido precedidas por acciones forzadas del agente, incluso por acciones reiteradas a lo largo de un período de tiempo; de ahí la necesaria comprensión de que todos estos elementos pueden presentarse de forma complementaria y ello provoca que cada caso deba ser analizado según su especificidad.

⁶ Puede suceder que, en el caso de una persona menor de 13 años, concurren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentre incapacitada para resistir, sin embargo, constatado el acceso carnal en perjuicio del menor, estas circunstancias revestirían especial importancia para los efectos del numeral 71 del Código Penal.

4. Sobre la vulnerabilidad de la víctima y la incapacidad para resistir

En primer término, deben hacerse algunas acotaciones básicas en torno a la tipicidad, para lo cual es necesario señalar que, al ser el tipo penal una fórmula contenida en un texto, este puede ser analizado según su estructura y el significado de las palabras. De ahí que, tratándose de una fórmula sintáctica, en el tipo pueden hallarse elementos objetivos y subjetivos que le conceden un determinado sentido, así como puede estar dotado de diversos elementos accidentales o complementarios.

Dentro de los elementos objetivos del tipo penal, los cuales son aquellos que resultan externos a los procesos mentales del sujeto activo, se pueden encontrar los que tienen un carácter normativo, pero también los hay de índole descriptivo y personal. En lo correspondiente a los elementos normativos, los cuales son los que aquí interesan, Maqueda Abreu y Lorenzo Copello⁷ los definieron como “realidades o situaciones pertenecientes al mundo del Derecho o al ámbito social que escapan a la percepción sensorial y para cuya constatación es necesario acudir en todo caso a una valoración de carácter jurídico o sociocultural”.

En esta misma línea, Castillo González⁸ clasificó los elementos objetivos normativos en conceptos jurídicos propios, en referencias a valores y en los que requieren el conocimiento de un determinado sentido. En relación con los primeros, es decir, los conceptos jurídicos propios, son aquellos que tienen una significación procedente del Derecho. En cuanto a las referencias a valores, estas son las que hacen alusión a

⁷ María Maqueda Abreu y Patricia Lorenzo Copello, *El Derecho Penal en casos: Parte general, teoría y práctica* (Valencia: Tirant lo blanch, 2016), 33.

⁸ Francisco Castillo González, *Derecho Penal: Parte general. Tomo I* (San José: Jurídica Continental, 2008).

principios, virtudes o cualidades de una persona o de un objeto; y, finalmente, la tercera clase de elementos normativos son los que implican una valoración ética y social que limita la subjetividad de la persona juzgadora al momento de tomar una decisión.

En este orden de ideas, corresponde aseverar que tanto la vulnerabilidad como la incapacidad para resistir constituyen elementos objetivos normativos del tipo penal, pues su contenido no deriva de una experiencia genérica o de una sencilla percepción sensorial, sino que la dotación de significado debe abarcar tanto una valoración jurídica como una de índole sociocultural; por tanto, se trata de conceptos jurídicos que requieren de un conocimiento de determinadas coyunturas y contextos.

4.1. La vulnerabilidad de la víctima

En su redacción original, el inciso 2 del artículo 156 del CP hacía alusión a la “víctima privada de razón”⁹, posteriormente, mediante la Ley N.º 7899¹⁰ se efectuó una reforma que deparó la transición hacia la “víctima incapaz”¹¹ y no fue sino hasta que se promulgó la Ley N.º 8590¹², en el 2007, que se introdujo el concepto de “vulnerabilidad de la víctima” como un constructo más amplio para el otorgamiento de protección penal.

Cuando la norma contemplaba la figura de la víctima privada de razón o incapaz, principalmente aludía a aquellas personas

cuyas capacidades cognitivas se encontraban ausentes, lo cual, a raíz de la inclusión de una “o” copulativa, provocaba una reiteración de los supuestos que configuraban la incapacidad para resistir, pues en general se aludía a la anulación de la efectiva autodeterminación con respecto a una participación en un evento de carácter sexual y, por ende, se trataba de individuos que no podían consentir libremente para sostener una relación de esta clase.

Con la modificación operada en el 2007, además de superarse el concepto despectivo de la víctima incapaz, se consolidó la existencia de dos supuestos con diferentes alcances. Por un lado, la vulnerabilidad y, por el otro, la incapacidad para resistir. Además, la introducción de la vulnerabilidad como elemento objetivo normativo del tipo ensanchó la tutela penal hacia una nueva gama de personas merecedoras de una protección especial.

En este sentido, es oportuno afirmar que el concepto de “vulnerabilidad” se nutre de los insumos ofrecidos por las *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*¹³, en especial de lo dispuesto en las Reglas 3 y 4¹⁴. Estas Reglas

¹³ Adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el año 2008 y ratificadas por la Corte Plena del Poder Judicial costarricense en la sesión N.º 17 del 26 de mayo del 2008.

¹⁴ Estas reglas establecen textualmente, lo siguiente: (3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su

⁹ El inciso rezaba: “2) Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o estuviere incapacitada para resistir”.

¹⁰ Ley contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, del 3 de agosto de 1999.

¹¹ Se reformó de este modo: “2) Cuando la víctima sea incapaz o esta se encuentre incapacitada para resistir”.

¹² Ley de Fortalecimiento de la Lucha contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, del 18 de julio del 2007.

permiten entender que la vulnerabilidad no es algo inherente a una persona y por ello no se puede hablar *prima facie* de una persona vulnerable, sino que se trata de condiciones o causas determinadas por el entorno y que pueden colocar a un individuo frente a riesgos o circunstancias desventajosas o difíciles de repeler.

Del mismo modo, pero enfocando la vulnerabilidad dentro del ámbito jurídico penal, se puede traer a colación lo expuesto por Buompadre ¹⁵, quien señaló que esta comprende una “especial situación de debilidad en que se encuentran ciertas personas (...) por encontrarse en determinadas situaciones que las colocan en una condición de inferioridad ante el autor”.

Otra definición que resulta de preeminencia en torno a la vulnerabilidad es la detallada por Moya Guillem ¹⁶, quien, haciendo alusión a la experiencia española argumentó que:

...en las Reglas de Brasilia se emplea la expresión “vulnerable” para aludir a la víctima con una menor capacidad tanto para defenderse del ataque como para recuperarse del mismo. Consecuentemente, define la vulnerabilidad desde una doble perspectiva: la mayor probabilidad tanto de sufrir victimización como de padecer secuelas tras haber experimentado el suceso traumático... (p. 18).

A nivel jurisprudencial, el concepto de vulnerabilidad ha sido desarrollado por tribunales costarricenses y a este tenor es pertinente incorporar algunos extractos de interés en los que

nivel de desarrollo social y económico.

¹⁵ Jorge Buompadre, *Manual de Derecho Penal: Parte especial* (Buenos Aires: Astrea, 2013), 180.

¹⁶ Clara Moya Guillem, “La especial vulnerabilidad como circunstancia agravante: Resultados de una investigación sobre la jurisprudencia penal española” (Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª. época, N.º 24, 2020), 13-58.

se ha abordado el tema, debiéndose iniciar con el voto N.º 1329-2019 de la Sala Tercera, en el que reafirmó la importancia de las Reglas de Brasilia como texto guía en esta materia, al indicar: “las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (...) tienen como objetivo el garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, sin discriminación alguna”.

En esta misma dirección se encuentran los votos N.º 1848-2019 y 1827-2020 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, de hecho, en la segunda de estas sentencias se explicó que:

Esa mayor vulnerabilidad de la persona ofendida puede obedecer a condiciones sociales, culturales, políticas, económicas, educativas, que incrementen la situación de desigualdad y de riesgo, que aprovecha el autor, por ejemplo: el abandono, la orfandad, la indigencia o pobreza extrema, una crisis emocional; pues son factores que debilitan la capacidad de la víctima para prevenir, resistir o sobreponerse a la conducta abusiva del autor...

Una vez en este punto, es posible afirmar que una de las características de la vulnerabilidad es que ella responde a una posición asimétrica de poder del sujeto activo en relación con la víctima, lo que provoca una disminución de las posibilidades que puede tener el sujeto pasivo para hacer frente a una determinada situación comprometedora de sus derechos, entendiendo, por supuesto, que existen multiplicidad de condiciones que se pueden asociar a una especial dificultad para oponerse al agresor o para reponerse de eventos sexuales victimizantes.

Así pues, tomando como base las Reglas de Brasilia, se puede inferir que, para la determinación

de las condiciones de vulnerabilidad, encierra gran relevancia el carácter estructural, sociocultural y hasta económico que identifica sus causas, pues la vulnerabilidad no es algo inherente o previamente adquirido por una persona, sino que es el resultado de la puesta en marcha de una serie de estereotipos, estigmas, prejuicios y exclusiones que permean las relaciones con otros individuos e instituciones.

Ahora, el análisis de la tipicidad no puede limitarse a la mera constatación de que la víctima forme parte de alguno de los colectivos en los que es factible encontrar condiciones de vulnerabilidad, es decir, no porque el sujeto pasivo sea migrante, indígena o de escasos recursos económicos, el acto sexual ejecutado por el agente será abusivo por sí mismo, pues debe constatar que la condición de vulnerabilidad incidió en la posibilidad real de otorgar un consentimiento libre y es precisamente aquí en donde se yergue como un aspecto esencial, el análisis de la relación asimétrica entre las partes, todo lo cual debe plasmarse en la acusación fiscal y fundamentarse en la sentencia ¹⁷.

Como complemento de lo anterior, se debe considerar que el análisis de la vulnerabilidad tiene que alimentarse de preceptos desarrollados en cuerpos normativos nacionales e internacionales¹⁸

¹⁷ Sobre este punto, es importante traer a colación dos resoluciones de interés, en primer lugar, el voto N.º 300-2020 de la Sala Tercera, pues en este se resaltó la importancia de que las condiciones de vulnerabilidad y su modalidad de aprovechamiento por parte del sujeto activo se incluyan desde un principio en la descripción fáctica de la acusación; en segundo lugar, el voto N.º 1079-2021 del Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José, en el que se recaló la necesidad de que en sentencia se fundamente la existencia de las condiciones de vulnerabilidad.

¹⁸ Algunas de las normas de carácter internacional cuyo estudio es necesario para el análisis de la condición de vulnerabilidad, tal como lo estableció el Consejo Superior del Poder Judicial en la circular N.º 76-2019 (sesión N.º 40-19 del 7 de mayo del 2019), son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre

, de ahí que, junto con los constitucionales y legales, sea fundamental la aplicación de criterios convencionales ¹⁹.

Con base en lo antes indicado, debe afirmarse que la vulnerabilidad implica una debilidad o fragmentación de las barreras protectoras del sujeto pasivo, cuyas herramientas para repeler la agresión sexual se encuentran debilitadas en razón de las condiciones que lo ubican en una posición desfavorable y de inferioridad. Empero, no por ello puede concluirse que la víctima pierda del todo su voluntad o sus capacidades ejecutivas y esta es la principal diferencia entre la vulnerabilidad y la incapacidad para resistir, pues en la primera la voluntad se mantiene, débil, pero existe, mientras que en la segunda, se anuló.

Un último detalle es que, si bien la

Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), la Convención contra la Tortura y otros Tratos Inhumanos, Crueles y Degradantes, las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y los Principios de Yogyakarta, entre otros.

¹⁹ Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2015), el control de convencionalidad implica que todos los órganos de un Estado que adoptó una convención que otorga o amplía derechos humanos están sometidos a ella, por lo que las resoluciones que se adopten en todas las instancias deben materializar las obligaciones que se contrajeron.

vulnerabilidad es un elemento objetivo normativo del tipo penal de violación y, por ende, su determinación depende de un proceso de valoración jurídica, sociocultural y hasta económica –según corresponda–, se puede tornar necesaria la realización de trabajos de campo; de ahí la importancia que pueden tener las pericias psicológicas y de trabajo social, ya que de ellas se puede derivar información útil. Sin embargo, debe aclararse que no le corresponde a los investigadores de campo catalogar *motu proprio* a la víctima analizada como en condición de vulnerabilidad, tampoco sus criterios son vinculantes, porque la dotación de significado de la vulnerabilidad es una tarea que le compete, en definitiva, a la persona juzgadora.

4.2. La incapacidad para resistir

El concepto de incapacidad para resistir se ha mantenido incólume en el inciso 2 del artículo 156 desde que se promulgó el Código Penal vigente e históricamente se ha interpretado como la anulación de la posibilidad de repeler la acción del agente a partir de la existencia de limitaciones de índole físico (de movimiento) o por la presencia de circunstancias psíquicas en el sujeto pasivo.

De acuerdo con Donna²⁰, en este supuesto puede incluirse “cualquier situación que imposibilite al sujeto pasivo a oponerse físicamente, ya sea por falta de capacidad física (secuela de parálisis) o de reacción (persona atada); o que burle el ejercicio de ella (ginecólogo que accede mediante fraude a su paciente, aparentando tacto vaginal”. En similar sentido, Oxman Vilches²¹ esgrimió que resulta trascendente en este caso la verificación de las condiciones físicas o psíquicas que le impiden al sujeto pasivo oponerse al agente.

²⁰ Edgardo Donna, *Derecho Penal: Parte especial, tomo I* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999), 401.

²¹ Nicolás Oxman Vilches, “La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales” (Revista Política Criminal, vol. 10, N.º 19, julio 2015, pp. 92-118).

Sobre el punto y desde vieja data, la Sala Tercera ha definido este elemento objetivo normativo del tipo penal, de hecho, se pueden encontrar elementos de interés en los votos N.º 128-2000, 977-2001, 654-2004 y 988-2004, incluso, de la última resolución mencionada se puede derivar que: “La incapacidad para resistir (...) no hace referencia exclusiva a las condiciones intelectuales del sujeto pasivo, sino a todos aquellos factores mentales, físicos o psicológicos, que impiden a la víctima ejercer o mantener una adecuada defensa de su libertad sexual”.

Del mismo modo y como complemento de lo anterior, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, en el voto N.º 48-2015, especificó, en torno a la incapacidad para resistir, lo siguiente:

Debe tenerse presente que la “incapacidad para resistir” que menciona el artículo 156 del Código Penal contempla no solo factores intelectuales, sino también los de orden físico, mental o psicológico y lo que se requiere es que tal incapacidad sea actual (es decir: exista en el momento del hecho, aunque el acto o actos que la produjeron sean anteriores) y que el sujeto activo se aproveche de ella...

Así pues, desde una perspectiva física, una persona se puede encontrar incapacitada para resistir un ataque sexual, por ejemplo, si se encuentra inmovilizada, ya sea de forma permanente o temporal. Además, puede resultar incapaz para resistir una persona que es víctima de actos abusivos ejecutados sorpresivamente.

En torno a la inmovilidad permanente, un ejemplo es el de la persona cuadripléjica que no cuenta con la posibilidad de ofrecer alguna oposición a una agresión sexual; en similar sentido, una inmovilidad temporal la puede presentar una persona atada de pies y manos que es penetrada por un sujeto que se aprovecha de esa

situación. En cuanto a este último ejemplo, debe valorarse si fue el mismo agente quien amarró a su víctima a la fuerza para poder violarla, pues, de encontrarse en ese supuesto, se podría estar en presencia de un caso en el que primero hubo uso de violencia corporal (inciso 3 del artículo 156 del CP) y después de eso la víctima quedó incapacitada para resistir (inciso 2).

Otro ejemplo de inmovilidad física temporal es aquel en el que a una persona se le suministra o ingiere alguna sustancia o medicamento que provoca como secuela la depresión o supresión de las capacidades motrices y mientras surte efectos, la condición es aprovechada por otra persona para incurrir en el acto sexual abusivo. Lo mismo puede aplicarse para una persona que se encuentra en estado de profundo agotamiento y que no puede repeler un ataque sexual por ese motivo.

Por otro lado, la ejecución de actos sexuales sorprendidos también puede sostenerse como una modalidad de aprovechamiento de la incapacidad para resistir, pues no puede ejercer oposición quien no puede prever; sin embargo, no solo las causas físicas o la sorpresa pueden deparar una incapacidad para resistir, también existen factores de índole psíquico o mental, verbigracia, las consecuencias causadas por el uso de sustancias psicoactivas²², los tratamientos médicos depresores del sistema nervioso, el sueño, el miedo intenso y condiciones o patologías mentales que eventualmente pueden anular las capacidades cognitivas o que, sin hacerlo del todo, inciden en la capacidad de resistencia actual.

En relación con la incapacidad para resistir como producto de la ingesta de sustancias psicoactivas, debe señalarse que muchas de estas sustancias, sin la necesidad de dejar plenamente inconscientes a las personas, pueden provocar

²² Alteran el sistema nervioso central perturbando la consciencia, el estado de ánimo y los procesos de pensamiento.

como consecuencia de su consumo la anulación de la libre voluntad del sujeto pasivo y, por consiguiente, su indefensión. De hecho, personas muy ebrias o bajo los efectos de alguna droga pueden ver abolida transitoriamente su voluntad y, por consiguiente, volverse incapaces de oponer resistencia frente a una agresión sexual.

En los casos descritos en el párrafo anterior, la discusión suele dirigirse hacia la forma en que la víctima llegó al grado de anulación de su voluntad, en el sentido de si el consumo de las sustancias psicoactivas fue voluntario o medió alguna circunstancia externa. En el primero de los supuestos, sería factible aplicar el inciso 2 del numeral 156 del CP, si, por ejemplo, un tercero, apreciando la falta de voluntad del sujeto pasivo a raíz de ese consumo de sustancias psicoactivas, se aprovecha de la situación para procurar un acceso carnal abusivo.

Sobre lo enunciado anteriormente, deben hacerse algunas aclaraciones, pues si el sujeto pasivo y el activo habían consentido consumir las sustancias psicoactivas al unísono y, posteriormente, la situación de ambos derivó en relaciones sexuales estando ambos en las mismas condiciones, sería discutible –al menos en tesis de principio– si hay delito de violación. De forma similar, si de previo a la ingesta de las sustancias psicoactivas y en uso de sus capacidades, el sujeto pasivo había consentido expresamente mantener relaciones sexuales con el sujeto activo, tampoco se podría afirmar que se cometió un delito. En cualquiera de estos supuestos, habría que analizar las particularidades del caso concreto para la toma de una decisión acertada.

En virtud de que el tipo penal también abarca la posibilidad de que se encuentre dentro del supuesto de hecho el sujeto activo que se aprovecha de una situación creada por sí mismo, entonces, puede introducirse aquel escenario en el que el agente, para procurar un provecho sexual,

introduce de manera furtiva en algún alimento o bebida que esté ingiriendo la víctima, sustancias para ocasionarle un estado de anulación de la voluntad o de indefensión.

Por otro lado, existen sustancias o medicamentos que son depresores del sistema nervioso, es decir, que tornan más lenta la actividad del cerebro y que, en consecuencia, pueden provocar relajamiento muscular u otro tipo de sensaciones de sedación o pasividad. Dentro de esta categoría, se pueden incluir, a manera de ejemplo, las benzodiazepinas, los barbitúricos y algunos fármacos utilizados para inducir el sueño en las personas; de modo que, si el sujeto pasivo se encuentra bajo los influjos de estos medicamentos, ello podría eliminar su capacidad actual de resistencia ²³.

En relación con el sueño, este es un fenómeno biológico que, según Guadamuz Delgado, Miranda Saavedra y Mora Miranda ²⁴, se aparece a la reducción del estado de conciencia, a la disminución de la respuesta a estímulos externos, a la inmovilización del cuerpo y a la relajación muscular, por lo que puede ser tratado como factor de incapacidad para resistir porque, cuando una persona está dormida, sus facultades de reacción al medio se reducen, es decir, cuando un individuo ingresa a las etapas de sueño profundo, sus ondas cerebrales se vuelven más lentas, su

²³ De acuerdo con el Instituto Costarricense sobre Drogas, sustancias como las benzodiazepinas y los barbitúricos reducen la inhibición, la actividad mental y el estado de alerta, también pueden provocar confusión, desorientación y falta de coordinación motora. Para ahondar en el tema: <https://icd.go.cr/portalicd/index.php/uid-observatorio/inf-uid/drogas/59-informacion-y-estadistica/inf-uid/drogas-uid/147-benzodiazepinas> y <https://icd.go.cr/portalicd/index.php/uid-observatorio/inf-uid/drogas/59-informacion-y-estadistica/inf-uid/drogas-uid/146-barbituricos>

²⁴ Jennifer Guadamuz Delgado, Mario Miranda Saavedra y Natalia Mora Miranda. “Trastornos del sueño: prevención, diagnóstico y tratamiento” (Revista Médica Sinergia. 7(07). 2022).

metabolismo se desacelera y su conexión con el ambiente circundante decae ostensiblemente, por lo que una agresión sexual en esas condiciones sería propia del supuesto que es objeto de análisis.

En lo concerniente al miedo, este puede inducir muchísimas formas de reacción en las personas, sin embargo, en conjunción con circunstancias intimidantes o aterradoras desde la perspectiva del sujeto pasivo, puede provocar como reacción instintiva, un estado disociativo similar a una especie de parálisis o estado de choque que le puede impedir a la víctima ejercer algún tipo de movimiento o plantear una resistencia; de hecho, esta forma de reacción suele denominarse inmovilidad tónica y sobre ella, Salvador Fernández ²⁵ señaló que puede ser una respuesta de supervivencia automática y determinada biológicamente.

Finalmente, existen condiciones y patologías mentales que pueden anular la voluntad y con ella la posibilidad de otorgar un consentimiento libre con respecto a una relación sexual. En el primero de los supuestos, una condición como el retraso mental ²⁶ puede tener incidencia directa en la capacidad para ofrecer resistencia a un acto sexual abusivo, aunque no en todo caso debe ser así, pues establecerlo como regla general más bien resultaría discriminatorio ²⁷. Del mismo modo,

²⁵ Mario Salvador Fernández. “Implicaciones neurobiológicas del trauma e implicaciones para la psicoterapia” (Revista de Análisis Transaccional y Psicología Humanista. 55. 2006, pp. 44-57).

²⁶ El retraso mental tiene diferentes niveles y no todos son factor de incapacidad para resistir, de hecho, Halgin y Krauss (2004) hacen alusión a la existencia de retraso mental leve, moderado, severo y profundo, de modo que es en las últimas dos categorías en las que se puede presentar en mayor medida la necesidad de supervisión constante frente a deficiencias motoras, sensoriales y patologías neurológicas asociadas.

²⁷ La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal, N.º 9379, en sus artículos 2 y 11, reconoce que las personas con discapacidad, siempre que cuenten con la debida información, pueden decidir sobre sus derechos sexuales y

existen patologías mentales que podrían incidir en la capacidad de una persona para resistirse a un acto sexual abusivo, pues pueden provocar la anulación de voluntad o la pérdida de capacidad para realizar ciertos movimientos corporales asociados a la defensa frente a una agresión sexual ²⁸.

Procesalmente hablando y al igual que con la condición de vulnerabilidad, la incapacidad para resistir de la víctima se debe describir desde un primer momento en el cuadro fáctico plasmado en la acusación fiscal y, por consiguiente, este elemento debe formar parte de la fundamentación de la sentencia; de hecho, esta es una conclusión que se ha reiterado en los votos N.º 103-2020 del Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela y N.º 977-2021 del Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José.

4.3. Sobre el aprovechamiento de la condición de la víctima

El examen de tipicidad no se puede limitar al tema de la detección de la condición de vulnerabilidad de la víctima o de su incapacidad para resistir, sino que merece atención el acto de aprovechamiento que debe ser efectuado por el agente, ya que está íntimamente vinculado con el elemento subjetivo dolo, por consiguiente, el agente debe tener conocimiento respecto de la condición en la que se encuentra el sujeto pasivo y debe tener voluntad de aprovecharse de ella, independientemente de que la condición de vulnerabilidad o la incapacidad para resistirse sean el resultado de circunstancias que le son ajenas.

reproductivos.

²⁸ Algunos ejemplos que pueden citarse son los del Alzheimer y la epilepsia cuando se producen episodios convulsivos.

Como ya se indicó, para que se configure el aprovechamiento, el agente debe conocer que su víctima se encuentra en una posición de inferioridad o desigualdad dentro de la relación y que, a partir de allí, pretenda valerse de eso para concretar sus intenciones ilícitas, de manera que, en aquellos supuestos en los que el agente desconoce la condición de vulnerabilidad de la víctima o su incapacidad para resistir, se podría estar en presencia de un error de tipo.

La situación descrita en el párrafo anterior debe diferenciarse de aquella en la que el sujeto pasivo no muestra signos externos de negativa a la relación sexual, a pesar de encontrarse en una relación desigual, porque tal como ya se indicó en líneas precedentes, lo adecuado en estos supuestos es partir de la teoría de la manifestación de voluntad y no establecer una presunción de aceptación. En este orden de ideas, no resultaría viable que el sujeto activo alegue un error de tipo porque supuso falsamente que el silencio o la inacción del sujeto pasivo autorizaban su proceder.

4.4. La relación asimétrica entre el sujeto activo y el sujeto pasivo

De acuerdo con lo expuesto, un aspecto que resulta trascendental para la determinación de los supuestos del inciso 2 del artículo 156 del CP está constituido por la existencia de una relación asimétrica de poder entre el sujeto activo y el sujeto pasivo que, finalmente, es lo que da paso a que el agente pueda obtener un provecho a partir de la condición específica en la que se encuentra la víctima del delito.

Esta asimetría en la relación entre el agente y su víctima puede mostrarse desde una multiplicidad de perspectivas, sin embargo, utilizando la nomenclatura desarrollada por Foucault ²⁹,

²⁹ Michel Foucault, *Historia de la sexualidad II: El uso de*

finalmente, se resume en una posibilidad de dominio y de un ejercicio de superioridad; lo cual, a su vez, se puede encontrar mediado por criterios de raigambre estructural, histórica, sociocultural, familiar, laboral, física, económica y hasta religiosa.

Del mismo modo, la asimetría en una relación entre dos personas no necesariamente tiene que ser estática, permanente o evidente, por el contrario, depende de las condiciones de cada caso, pues algo que caracteriza al ejercicio de poder es que es dinámico, que se puede recubrir de diferentes maniobras y como lo señala Foucault³⁰, que se ejerce en todos los espacios de la vida cotidiana, lo cual provoca que el examen del aprovechamiento de la vulnerabilidad o de la incapacidad para resistir como elementos en un delito sexual como la violación amerite un sesudo análisis.

Otro aspecto de trascendencia que se debe valorar al momento de determinar si existe una relación asimétrica entre las partes es la normalización que puede hacerse de la situación, pues es factible que el desbalance entre el sujeto activo y el pasivo sea tal que, finalmente, se interiorice como normal y esto obliga a las personas juzgadoras a realizar un análisis profundo de cada caso concreto. Sobre este punto, Rojas Blanco y Rojas Peralta³¹ señalaron que “quien está en una situación de sujeción u opresión difícilmente expresa claramente su voluntad ni se manifiesta contrariamente, pues ni encuentra el modo, ni las fuerzas para ello, si no es el caso que la opresión aparezca como naturalizada”.

Sobre esta relación asimétrica entre el

los placeres (Madrid: Siglo XXI, 1998).

³⁰ Michel Foucault, *Estrategias de poder* (Barcelona: Paidós, 1999).

³¹ Laura Rojas Blanco y Sergio Rojas Peralta. “La normalización de los delitos sexuales en Costa Rica: una cuantificación” (Revista de Ciencias Económicas 39-N.º 2: julio-diciembre 2021).

sujeto activo y el pasivo, desde una perspectiva doctrinaria en el ámbito jurídico penal, Ragués i Vallès³² señaló : “La apreciación de esta modalidad típica requiere que la situación de inferioridad de la víctima respecto al autor le haya impedido consentir libremente, un efecto este que debe ser efectivamente constatado y que no puede presumirse siempre que concurre una situación objetiva de superioridad”.

En el mismo sentido, Muñoz Conde³³, refiriéndose al distinto posicionamiento de los sujetos que intervienen en las relaciones sexuales con carácter delictivo a las que se ha aludido, detalló que: “es entendido como el abuso de una situación de superioridad capaz de limitar la libertad de decisión del sujeto pasivo”.

En este orden de ideas, el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima e incluso, de la incapacidad para resistir, son circunstancias que están mediadas por la imposibilidad de que se pueda establecer un auténtico diálogo bilateral entre el agente y la víctima, pues no están dentro de un mismo plano; es decir, no se trata de una interacción entre iguales con las mismas posibilidades de tomar decisiones libres. Por consiguiente, la persona ofendida no tiene los medios reales para participar en un verdadero intercambio de voluntades y es justamente aquí donde se puede establecer que la vulnerabilidad y la incapacidad para resistir son un correlato de la asimetría de poder en la relación.

Es claro que la asimetría en las relaciones entre el sujeto activo y su víctima se encuentra presente en la base de toda conducta delictiva de carácter sexual y así lo es con medular claridad en el delito de violación por aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima y por la incapacidad

³² Ramón Ragués i Vallès, *Lecciones de Derecho Penal: Parte especial* (Barcelona: Atelier, 2015), 138.

³³ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte especial* (Valencia: Tirant lo blanch, 2013), 225.

para resistir; pues es precisamente ese ejercicio de poder el que le permite al agente aprovecharse de la situación para incidir en la debilitada voluntad de la otra persona (en el caso de la vulnerabilidad) o para obtener provecho de la falta de voluntad de su víctima (en el supuesto de incapacidad para resistir).

No puede perderse de vista que existe una dependencia intrínseca y proporcional entre la asimetría en la relación, la vulnerabilidad y la incapacidad para resistir, pues en tanto mayor es la primera, mayores serán la segunda y la tercera y esto, a su vez, puede tener una incidencia directa en las consideraciones asociadas a la valoración de la responsabilidad del sujeto activo y de la magnitud de las consecuencias del evento fáctico en particular, todo lo cual fue abordado por la Sala Tercera en el voto N.º 125-2017.

Antes de cerrar este párrafo, es importante aclarar que la asimetría en la relación que es propia del inciso 2 del artículo 156 del CP es más genérica que la que se pone de manifiesto en el numeral 157 del mismo Código sustantivo, pues en la violación calificada se enumeran presupuestos muy específicos en los que se profundiza el desvalor del acto y se ensancha el consecuente reproche.

5. Conclusión.

Como corolario, debe señalarse que la vulnerabilidad de la víctima y la incapacidad para resistir son los elementos objetivos normativos que conforman el inciso 2 del artículo 156 del CP, porque su dotación de contenido responde a un ejercicio valorativo que implica no solo conocimiento jurídico, sino, también, la utilización de una serie de insumos que responden a parámetros de carácter estructural, sociocultural y económico, entre otros.

Asimismo, entre los elementos a los que se

ha venido haciendo alusión, existe una relación trascendente que tiene que ver con la posibilidad de autodeterminarse libremente para participar de un acto sexual, por lo que, al fin de cuentas, la voluntad y el consentimiento constituyen un aspecto de primordial valoración en tanto que la vulnerabilidad lo que involucra es un debilitamiento de la capacidad para oponerse, aunque no suprime del todo la voluntad del sujeto pasivo, mientras que la incapacidad para resistir lo que apareja es una ausencia de voluntad por parte de la víctima.

Entonces, al existir una diferencia de grado entre la vulnerabilidad y la incapacidad para resistir, la valoración por parte de los operadores de justicia debe ajustarse a cada situación en particular que se les presente, por lo que, si bien es cierto que estos elementos pueden, eventualmente, concurrir o configurarse de forma conjunta en un determinado caso, no es adecuado su uso genérico e indiscriminado.

Finalmente, es importante considerar que, en cualquier caso, el factor cuyo análisis no puede faltar es el de la relación asimétrica de poder entre el sujeto activo y el pasivo, pues este aspecto puede ser concluyente para la determinación de si puede corroborarse, o no, la existencia de un delito de violación.

6. Referencias bibliográficas

Libros y revistas:

Agustina Sanllehí, José, y María Panyella-Carbó. “Redefiniendo los delitos sexuales facilitados mediante el uso de sustancias psicoactivas”. En *Revista Política Criminal*, vol. 15, N.º 30, diciembre 2020, pp. 526-581.

Boumpadre, Jorge. *Manual de Derecho Penal: Parte especial*. Buenos Aires: Astrea, 2013.

- Castillo González, Francisco. *Derecho Penal: Parte general*. Tomo I. San José: Jurídica Continental, 2008.
- Castillo González, Francisco. *Derecho Penal: Parte general*. Tomo II. San José: Jurídica Continental, 2010.
- Donna, Edgardo. *Derecho Penal: Parte especial*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999.
- Foucault, Michel. *Historia de la sexualidad II: El uso de los placeres*. Madrid: Siglo XXI, 1998.
- Foucault, Michel. *Estrategias de poder*. Barcelona: Paidós, 1999.
- Guadamuz Delgado, Jennifer, Mario Miranda Saavedra y Natalia Mora Miranda. “Trastornos del sueño: prevención, diagnóstico y tratamiento”. En Revista Médica Sinergia, vol. 7, N.º 7, julio 2022. Recuperado de <https://doi.org/10.31434/rms.v7i7.860>
- Halgin, Richard y Susan Krauss. *Psicología de la anormalidad: Perspectivas clínicas sobre los desórdenes psicológicos*. México: McGraw-Hill, 2004.
- Instituto Costarricense sobre Drogas. “Barbitúricos”, acceso el 31 de julio del 2022. <https://icd.go.cr/portalicd/index.php/uid-observatorio/inf-uid/drogas/59-informacion-y-estadistica/inf-uid/drogas-uid/146-barbituricos>
- Instituto Costarricense sobre Drogas. “Benzodiacepinas”, acceso el 31 de julio del 2022. <https://icd.go.cr/portalicd/index.php/uid-observatorio/inf-uid/drogas/59-informacion-y-estadistica/inf-uid/drogas-uid/147-benzodiacepinas>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José: IIDH, 2015.
- Maqueda Abreu, María y Patricia Laurenzo Copello. *El Derecho Penal en casos: Parte general, teoría y práctica*. Valencia: Tirant lo blanch, 2016.
- Moya Guillem, Clara. “La especial vulnerabilidad como circunstancia agravante: Resultados de una investigación sobre la jurisprudencia penal española”. En Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª. época, N.º 24, julio de 2020, pp. 13-58.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal: Parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2013.
- Oxman Vilches, Nicolás. “La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales”. En Revista Política Criminal, vol. 10, N.º 19, julio 2015, pp. 92-118.
- Ragués i Vallès, Ramón. *Lecciones de Derecho Penal: Parte especial*. Barcelona: Atelier, 2015.
- Rojas Blanco, Laura y Sergio Rojas Peralta. “La normalización de los delitos sexuales en Costa Rica: una cuantificación”. Revista de Ciencias Económicas 39-N.º 2: julio-diciembre 2021.
- Salvador Fernández, Mario. “Implicaciones neurobiológicas del trauma e implicaciones para la psicoterapia”. Revista de Análisis Transaccional y Psicología Humanista, N.º 55. 2006, pp. 44-57.
- Zaffaroni, Raúl. *Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2002.
- Resoluciones judiciales:**
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N.º 128-2000, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del cuatro de febrero del dos mil.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N.º 977-2001, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del cinco de octubre del dos mil uno.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto

N.º 654-2004, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del once de junio del dos mil cuatro.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N.º 988-2004, de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del veinte de agosto del dos mil cuatro.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N.º 125-2017, de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del diecisiete de febrero del dos mil diecisiete.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N.º 1329-2019, de las doce horas con diez minutos del dieciocho de octubre del dos mil diecinueve.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N.º 300-2020, de las doce horas con veinte minutos del veinte de marzo del dos mil veinte.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Voto N.º 48-2015, de las diez horas del veintinueve de enero del dos mil quince.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. Voto N.º 1848-2019, de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del dieciséis de octubre del dos mil diecinueve.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. Voto N.º 1827-2020, de las nueve horas con cinco minutos del doce de noviembre del dos mil veinte.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. Voto N.º 977-2021, de las siete horas con treinta y cinco minutos del primero de julio del dos mil veintiuno.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. Voto N.º 1079-2021, de las catorce horas con treinta minutos del veintiuno de julio del dos mil veintiuno.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela. Voto N.º 698-2014, de las trece horas con cincuenta y cinco minutos del veinticinco de noviembre del dos mil catorce.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela. Voto N.º 103-2020, de las diez horas del trece de febrero del dos mil veinte.

Otras fuentes:

Consejo Superior del Poder Judicial. *Circular N.º 76-2019*. San José, 7 de mayo del 2019.

Corte Plena del Poder Judicial. *Sesión N.º 17-08*. San José, 26 de mayo del 2008.



Se le invita a visitar el sitio web oficial de la Revista: <https://www.abogados.or.cr/revista-el-foro/> para mantenerse informado de nuestras fechas de recepción y publicación de artículos. En este enlace, también podrás encontrar los lineamientos de publicación.

En caso de estar interesado en publicar un artículo, envíalo a:
revistaelforo@abogados.or.cr



Teléfono: **(506) 2202-3600**

De la Rotonda de las Garantías Sociales
200 metros oeste y 100 metros norte,
Zapote, San Jose

     **colegiodeabogadoscr**

 **www.abogados.or.cr**

Agradecimiento especial a:

