

REVISTA
CUATRIMESTRAL
ISSN: 2215-6771



REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

Diseño y Diagramación:
Ofiprinte Comercial MB S.A.

REVISTA EL FORO

Edición Número 25, III Cuatrimestre 2023

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

Junta Directiva 2022-2023

Álvaro Sánchez González, Presidente

Sandra Arauz Chacón, Vicepresidente:

Olman Ulate Calderón, Secretario

Abril Villegas Pérez, Prosecretaria

Francisco Eiter Cruz Marchena, Tesorero

Rebeca Vargas Chavarría, Vocal I

Hugo Hernández Alfaro, Vocal II

Kristel Faith Neurohr, Vocal III

Daniel González Ramírez, Vocal IV

Dyanne Marengo González, Vocal V

Carlos Villegas Méndez, Fiscal



REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

EDICIÓN NÚMERO 25 • SAN JOSÉ, COSTA RICA • SETIEMBRE 2023



ABRIL VILLEGAS PÉREZ
DIRECTORA



SEBASTIÁN ARGUEDAS VARGAS
ASISTENTE DE DIRECCIÓN

CONSEJO EDITORIAL



ANDREA HULBERT VOLIO



MAURICIO PARIS 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
y Sebastián ARGUEDAS VARGAS – Pasante - Asistente de Dirección*

8. **"Antecedentes histórico-jurídicos mexicanos del Código de Trabajo con motivo de su LXXX aniversario (1943-2023)"**

por: Tomás Federico ARIAS CASTRO

24. **"El abanderamiento de buques en la legislación costarricense".**

por: William BOLAÑOS GAMBOA

38. **"Pretensiones declarativas en arbitrajes de inversión".**

por: Karima SAUMA y Brandon ROJAS

46. **"El concepto de nacimiento, a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: entre el aborto y el homicidio".**

por: María Ester VARGAS MONGE

57. **"El maltrato infantil socialmente justificado y su abordaje penal".**

por: Angie LEONHARDES SÁNCHEZ

76. **"Tenencia de tierras en territorios indígenas, un problema histórico".**

por: Sandra ANGULO CALDERÓN

Presentación



Abril VILLEGAS PÉREZ
Directora – El Foro



Sebastián ARGUEDAS VARGAS
Pasante – Asistente de Dirección – El Foro

Es un honor para nosotros presentar la Edición No. 25 de nuestra Revista El Foro. En esta ocasión, hemos reunido una selección de artículos que abordan una amplia gama de temas jurídicos de gran relevancia en el contexto costarricense e internacional. Desde el Derecho Laboral hasta el Derecho Indígena, pasando por el Derecho Comercial, Penal y el Arbitraje Internacional, esta edición se suma a la tradición de nuestra revista de ofrecer un análisis profundo y actualizado de cuestiones legales de importancia.

En primer lugar, nos complace presentar el artículo del experimentado jurista costarricense, Tomás Federico Arias Castro, titulado "Antecedentes histórico-jurídicos mexicanos del Código de Trabajo con motivo de su LXXX aniversario (1943-2023)". El M.Sc. Arias Castro, cuya impresionante trayectoria académica incluye un doctorando en Derecho Constitucional, una maestría en Ciencias Políticas y una licenciatura en Derecho, así como una serie de roles destacados en instituciones académicas y legales, nos ofrece una mirada profunda sobre la creación y evolución del Código de Trabajo de Costa Rica, que en 2023 celebra sus ochenta años de existencia. Este artículo resalta la influencia del Derecho Laboral mexicano en la legislación costarricense y su papel fundamental en la configuración del Estado Social de Derecho.

Asimismo, el abogado William Bolaños Gamboa, Máster en Derecho Notarial y Registral con más de 20 años de experiencia docente en Derecho Romano y Derecho Notarial y Registral, nos presenta su artículo titulado "El abanderamiento de buques en la legislación costarricense". En este análisis, se examinan conceptos fundamentales relacionados con la naturaleza jurídica de los buques, y se analiza la legislación costarricense aplicable en cuanto a aspectos como la matrícula, nacionalidad, bandera e inscripción en el registro de buques, todo ello en conformidad con los acuerdos internacionales y las leyes pertinentes.

Además, la abogada Karima Sauma y el Licenciado en Derecho Brandon Rojas

nos ofrecen su visión en el artículo titulado "Pretensiones declarativas en arbitrajes de inversión". En este artículo, exploran cómo generalmente estas pretensiones buscan obtener pronunciamientos vinculantes del tribunal arbitral sobre hechos, obligaciones o relaciones jurídicas sin otorgar derechos a las partes en disputa. Su análisis se enriquece con ejemplos de casos internacionales de relevancia, lo que brinda una comprensión más amplia de este tema.

Continuando con nuestra oferta de artículos, la Licenciada en Derecho y jueza María Ester Vargas Monge nos sumerge en su análisis titulado "El concepto de nacimiento, a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: entre el aborto y el homicidio". Este artículo se enfoca en el derecho a la protección de la vida en la Constitución Política de Costa Rica y la regulación penal relacionada con el aborto y el homicidio. La autora realiza un análisis crítico de los esfuerzos de los tribunales para que su interpretación sea legal y esté en sintonía con la ciencia médica.

Además, la abogada Angie Leonhardes Sánchez contribuye con su artículo "El maltrato infantil socialmente justificado y su abordaje penal", poniendo en evidencia la persistencia del maltrato infantil en la sociedad costarricense a pesar de las regulaciones existentes. La autora examina las justificaciones históricas para el maltrato y destaca la necesidad de abordar este problema desde una perspectiva médico-legal contemporánea.

Finalmente, para cerrar esta edición, contamos con la valiosa contribución de Sandra Angulo Calderón, Máster en Derecho Público y Especialista en Derecho Notarial y Registral, cuyo artículo titulado "Tenencia de tierras en territorios indígenas, un problema histórico" ofrece un recuento histórico de la normativa relacionada con la distribución de tierras en los territorios indígenas. La autora propone soluciones para abordar los desafíos actuales en la tenencia de tierras, incluyendo la posible creación de nuevas leyes adaptadas a la realidad actual.

Confiamos en que esta edición de la revista enriquecerá el conocimiento y la investigación en diversas áreas del Derecho y será de gran utilidad para todos aquellos interesados en estos temas. Agradecemos a nuestros distinguidos autores por sus contribuciones y esperamos que disfruten de la lectura de esta edición tanto como nosotros disfrutamos de su preparación.

ARTÍCULOS



Antecedentes histórico-jurídicos mexicanos del Código de Trabajo con motivo de su LXXX aniversario (1943-2023)

Prof. Tomás Federico ARIAS CASTRO¹

Resumen: El presente artículo de investigación histórico-jurídica expone un pormenorizado estudio acerca de los diversos aspectos y circunstancias en los que se originó la emisión de nuestro actual Código de Trabajo, el cual se encuentra, en 2023, cumpliendo ochenta años de vigencia y cuyo principal antecedente normativo y doctrinario fue el Derecho Laboral mexicano. Así, tras describirse los derroteros de la figura del trabajo en la historia costarricense y mexicana, se analizan los eventos, personajes y peculiaridades que se concatenaron para la redacción y aprobación legislativa del código de cita. Todo lo cual le permitió erigirse en una de las normas de más significancia de nuestro ordenamiento jurídico, así como en elemento fundamental del proyecto-país en el que se sustentó el llamado Estado Social de Derecho.

Abstract. This article of historical-juridical research presents a detailed study about the

various aspects and circumstances in which the issuance of our current Labour Code was originated, in 2023, serving eighty years and whose main normative and doctrinal background was Mexican Labor Law. Thus, after describing the paths of the figure of work in Costa Rican and Mexican history, the events, characters and peculiarities that were linked for the drafting and legislative approval of the citation code are analyzed. All of which allowed it to become one of the most significant norms of our legal system, as well as a fundamental element of the project-country on which the so-called Social State of Law was based.

Palabras clave: Derecho, Historia, Código de Trabajo, Costa Rica, México

Keywords: Law, History, Labour Code, Costa Rica, México

¹ Doctorando en Derecho Constitucional, Master 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, la Academia Morista Costarricense y Coordinador de la Comisión de Conmemoraciones histórico-jurídicas del Colegio de Abogados. Director del Área de Investigación y Docente de la cátedra de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, así como en la Maestría en Diplomacia del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Maestría en Derecho Constitucional de la UNED, la Universidad Escuela Libre de Derecho y de Historia de la Masonería e Historia bilateral entre Costa Rica y México en la Escuela de Estudios Generales de la U.C.R.

Orígenes primigenios

En su origen etimológico más antiguo, la palabra Trabajo surgió en la civilización romana a raíz del vocablo *Tripalium*² (de *Tri*: tres y *Palus*: palos), el cual consistía en un armazón o yugo que se colocaba a una persona para castigarla o azotarla por no acatar los mandatos o acciones que se le habían indicado, siendo entonces con el ulterior desarrollo del tiempo cuando dicho concepto dejó de ser utilizado como sinónimo de instrumento de sanción y pasó a identificar a la tarea o labor que debía realizarse.

Así, los antecedentes más remotos de lo que se comprendió como trabajo en el territorio precolombino de Costa Rica, presentaron el común denominador de conceptuarlo en varios significados. Pues, por una parte, consistía en las diversas faenas cotidianas o especiales que los individuos debían cumplir por orden de una autoridad política (cacique, rey, jefe, líder), religiosa (chaman, hechicero, brujo, curandero) o militar (caudillo, estratega, general), a lo cual se unía esa misma obligación si la orden provenía de quienes dirigían los grupos familiares (padres, ancianos, tutores) o como resultado de una situación de esclavitud o servidumbre (capturados, condenados, cautivos).

No obstante, existió también la costumbre de permitir la libre realización de trabajos o labores a cambio de un pago dinerario, en especie o híbrido, el cual, por lo general, se ofrecía y negociaba en sitios públicos (plazas, puertos, mercados, ferias)³ y bajo la forma de un contrato verbal o escrito en el que ambas partes se ponían de acuerdo en cuanto al trabajo solicitado, el precio, la forma de pago, la duración, la modalidad o el resultado, sin que por supuesto, existiese ningún tipo de regulación

jurídica al respecto, pues dicha concepción no existía en dichas sociedad tribales.

A continuación, y desde el descubrimiento, en 1493, de Las Indias (nombre oficial que la corona española le dio al actual continente americano)⁴, se implementó un nuevo modelo jurídico, el llamado Derecho Indiano⁵, que en lo referente a la materia laboral se basó en distintas normativas, tal fue el caso del célebre *Libro de las Leyes* (o comúnmente conocido como las *Siete Partidas*), la *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* (1567), la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* (1680) o la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (1805).⁶ Figuras las cuales, en consonancia con los parámetros coyunturales en los que se desarrollaron y a pesar de regular algunos casos puntuales, también conceptuaban al trabajo como un simple acuerdo de voluntades entre quien realizaba una labor y quien pagaba por ello, no estableciendo estipulaciones, circunstancias o variables de aplicación general.

Empero, lo anterior no fue aplicable para la mayoría de los aborígenes en Las Indias, pues, junto a las ya de por sí paupérrimas circunstancias de vejeción en que habían quedado tras su conquista, existieron figuras específicas para su explotación laboral, como ocurrió con las Encomiendas de Servicios Personales, las Encomiendas de Tributos, el Repartimiento o la Mita.⁷ Todas las cuales se caracterizaron, en menor o mayor grado, por colocar a las poblaciones indígenas en

⁴ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Estudios de Historia del Derecho* (tomo I), Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1988-1992, p. 61.

⁵ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid: Editorial TECNOS, 1987, pp. 325-345.

⁶ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Historia del Derecho Costarricense*, San José: Edit. Juricentro, 1997, pp. 39-178.

⁷ ZAVALA VALLADO, Silvio, *La Encomienda indiana*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1973, pp. 13-140 y *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1988, pp. 197-213.

² GARCÍA BORRÓN, Juan P., *Semántica de la palabra*, Barcelona: Universidad de Barcelona, 2013, p. 109.

³ GUIER ESQUIVEL, Jorge E., *Derecho precolombino*, San José: Asociación Libro Libre, 1991, pp. 54-55.

un régimen de casi absoluta indefensión respecto de sus capataces, mayorales, encomenderos o patronos.

En ese sentido, desde la creación, en 1540, de la entonces llamada *Provincia de la Nueva Cartago y la Costa Rica* (primer nombre oficial de nuestro territorio)⁸ y su posterior abreviación, en 1573, a *Provincia de Costa Rica*, las normativas antes citadas en materia de Trabajo estuvieron vigentes durante toda nuestra época colonial. Hasta que, en lo concerniente a los aborígenes y por decisión de las Cortes (órgano legislativo de representantes españoles e indios) fueron eliminadas en 1812 tras la entrada en vigencia de la *Constitución Política de la Monarquía Española* (o comúnmente llamada *Constitución de Cádiz*)⁹ gracias al proyecto para su abolición, a nivel de toda la monarquía hispana, ideado por nuestro diputado ante dicha entidad: Presb. Florencio del Castillo Villagra.¹⁰

Ahora bien, tras el proceso político-jurídico que desembocó en nuestra declaratoria de independencia (29 de octubre, 1821)¹¹, la relación contractual en materia de trabajo se mantuvo invariable, siendo dos décadas más tarde y tras la aprobación del *Código General* de 1841 (durante el visionario gobierno del jurista Lic. Braulio Carrillo Colina), cuando dicho nexo bilateral empezó a regularse desde los parámetros contractuales del Derecho Civil. Mismo valor

sinalagmático que continuó bajo el *Código Civil* de 1888 que empezó su positividad en la presidencia del jurista y militar Gral. Bernardo Soto Alfaro, y cuyo contenido sustituyó a la parte civil del citado *Código General* de 1841.¹²

Sin embargo, cabe acotar que, ya desde la segunda mitad de ese siglo decimonónico, habían acaecido otros varios eventos en nuestro país relacionados de manera directa con el ámbito laboral.

Lo anterior por cuanto, desde el 13 de enero de 1874, el Presb. Francisco C. Calvo (héroe militar condecorado de la *Campaña Nacional* 1856-1857 y fundador de la Masonería en Costa Rica)¹³, había organizado la *Sociedad de Artesanos de San José*, la cual, con el apoyo del entonces mandatario nacional, Gral. Tomás M. Guardia Gutiérrez, se erigió en la primera entidad obrero-mutualista de nuestra historia. Por otra parte, fue en octubre de 1888 cuando un contingente de obreros italianos que participaba en la construcción del ferrocarril al océano Atlántico, protagonizó la primera protesta laboral en nuestro país debido a varios incumplimientos en sus contratos de trabajo. Episodio que fue conocido con el pintoresco nombre de *Huelga de los Tútiles*¹⁴ a raíz de la expresión italiana *tuttiti* (todos allí) con que se les llamaba a trabajar desde su ingreso a Costa Rica (diciembre, 1887) y que fue modificada por el argot de nuestra población al vocablo *tutile*.

Mientras que, por influjo de la *Doctrina Social de la Iglesia* y la encíclica *Rerum Novarum* (Cosas nuevas) del Papa León XIII (mayo 1891),

⁸ SIBAJA CHACÓN, Luis F., *El cuarto viaje de Cristóbal Colón y los orígenes de la Provincia de Costa Rica*, San José: EUEND, 2006, pp. 121-131.

⁹ MIRANDA FONSECA, Héctor, *La Independencia jurídica de Costa Rica*, San José: EDINEXO, 2017, p. 14.

¹⁰ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Los derroteros del Presb. Florencio del Castillo Villagra en la época independentista de Costa Rica y México”, *Revista del Archivo Nacional de Costa Rica*, N.º 85, 2021, pp. 1-21.

¹¹ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Acta del 29 de octubre de 1821: independencia histórico-jurídica de Costa Rica”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 20, 2021, pp. 9-25.

¹² ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Historia de la Comisión Codificadora de 1882 y el Código Civil de 1888”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, N.º 128, 2012, pp. 21-46.

¹³ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *150 años de Historia de la Masonería en Costa Rica (1865-2015)*, San José: Editorial Costa Rica, 2015, pp. 149-152.

¹⁴ AGUILAR BULGARELLI, Oscar, *La huelga de los Tútiles (1887-1889)*, San José: EUNED, 1989, p. 31.

el entonces segundo obispo de nuestra nación, Mons. Bernardo A. Thiel Hoffman, publicó, en septiembre de 1893, su *Carta Pastoral sobre el justo salario de los jornaleros y artesanos*¹⁵, con lo que la iglesia católica costarricense incursionó, por vez primera, en dicha temática obrero-religiosa.

Antesala de leyes y eventos

Con el advenimiento de la primera década del siglo XX, la conceptualización surgida en la centuria anterior sobre el Trabajo no varió, siendo entonces en 1912 cuando se fundó el *Centro de Estudios Sociales Germinal*¹⁶, cuyo principal objetivo estribó en erigirse en un sitio para el aprendizaje académico del proletariado y en cuyo seno se conformó, en 1913, la *Confederación General de Trabajadores*. Así, con el fin de celebrar el XXVII aniversario de los cruentos episodios de los *Mártires de Chicago* (ejecución en la horca de cinco trabajadores, en noviembre de 1887, por su supuesto ataque con bomba en una huelga laboral en Chicago en mayo de 1886, lo que a su vez conllevó a que en 1889 se decretase al 1° de mayo de cada año como *Día Internacional de Trabajo*), tanto el grupo *Germinal* como la *Confederación General de Trabajadores*, en unión a otros grupos afines, celebraron el primer *Día del Trabajo* en Costa Rica durante el jueves 1° de mayo de 1913.¹⁷

Casi en paralelo y por influjo directo, entre otros aspectos, de la *Revolución Mexicana* iniciada en 1910 (como se analizará más adelante),

¹⁵ PICADO GATGENS, Miguel (editor), *La palabra social de los obispos costarricense (selección de documentos de la Iglesia Católica costarricense, 1893-1981)*, San José: Departamento Ecueménico de Investigaciones (cuaderno N.º 6), 1982, pp. 27-36.

¹⁶ MORALES GARCÍA, Gerardo, *Cultura oligárquica y nueva intelectualidad en Costa Rica (1880-1914)*, Heredia; EUNA, 1995, pp. 203-204.

¹⁷ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “El otro 1° de mayo”, *La Nación*, 1 de mayo, 2007, p. 37.

varios de los artículos de nuestra *Constitución Política de 1917* se erigieron en trascendentes innovaciones, pues, por vez primera, se incluyó un artículo referente a la materia laboral en una norma superior, cuyo texto fue: *Art. 10.- Es obligación del Estado velar por el bienestar de los trabajadores y para ello se dictará las leyes necesarias; a falta de iniciativa social, promoverá, y en todo caso apoyará en la medida de sus recursos, las instituciones que tengan por objeto armonizar, sobre bases de justicia, las relaciones entre patrones y obreros.*¹⁸

Así, a pesar de que dicha norma se derogó en septiembre de 1919 y se reinstauró la *Constitución Política de 1871*, nuestra nación comenzó a emitir varias leyes laborales como: el Decreto N.º 100 de 1920 para establecer en ocho horas el tiempo máximo de una jornada de trabajo; el Decreto N.º 531 de 1925 para indemnizar a un trabajador por accidentes durante sus jornadas de labores; o el Decreto N.º 14 de 1933 para estipular el pago de un salario mínimo.¹⁹ Asimismo, Costa Rica fue parte, desde 1920, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT; creada en 1919)²⁰, por lo que integró el primer grupo de países que propició la protección internacional de los derechos laborales.

A continuación, fue a mediados de 1928 y durante el mandato del presidente Cleto González Víquez, cuando se creó la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, la cual, adscrita a la Secretaría de Gobernación y Policía, se estableció como la primera entidad pública dedicada a la materia

¹⁸ PERALTA QUIRÓS, Hernán, *Las Constituciones de Costa Rica*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. 498-499.

¹⁹ DE LA CRUZ DE LEMUS, Vladimir, *Las luchas sociales en Costa Rica (1870-1930)*, San José: Editorial Costa Rica y EUCR, 1984, pp. 105-136.

²⁰ SEGURA CARMONA, Jorge R., *La Sociedad de las Naciones y la política centroamericana (1919-1939)*, San José: Euroamericana de Ediciones, 1993, pp. 244-245.

laboral, fungiendo como su primer secretario, desde su apertura en abril de 1929, el diplomático y político Rafael Castro Quesada.²¹

Los artífices visionarios

Desde el 8 de mayo de 1940, inicio la visionaria presidencia de nuestro país por parte del Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, quien, ampliamente influenciado por los principios de la ya citada *Doctrina Social de la Iglesia*, emprendió un ostensible proyecto gubernativo para dotar a Costa Rica de un nuevo modelo de desarrollo social, político, económico y jurídico al que nuestra historiografía ha denominado, con certero acierto, como *Estado Social de Derecho*.²²

En ese sentido, dicho mandatario había conocido dicha doctrina desde su estadía en Bélgica como estudiante de Medicina en la Universidad Católica de Lovaina y la Universidad Libre de Bruselas²³, obteniendo el título profesional en 1927. Así, fue el cardenal belga Mons. Désire Joseph Mercier (1851-1926), quien fungía como rector de la universidad de Lovaina, quien influyó de modo directo en el joven Calderón G., pues había sido el principal artífice, en 1920, del llamado *Código Social de Malinas*, en cuyo contenido se plasmaron múltiples conceptos sobre las tesis de dicha doctrina. Asimismo, y tras regresar a Costa Rica, el otro aspecto que incidió en dicho galeno, fue la emisión, en 1931, de la encíclica *Quadragesimo anno* (Cuadragésimo año) por el pontífice Pío XI, la cual se redactó con el doble fin de conmemorar los cuarenta años de la ya citada encíclica *Rerum Novarum* y desarrollar nuevas

aristas sobre la *Doctrina Social de la Iglesia*.

Fue entonces tras el comienzo de su mandato, cuando el proyecto-país impulsado por el Dr. Calderón Guardia empezó a materializarse, pues, entre otras muchas obras, se dio la creación de la Universidad de Costa Rica (1940), la aprobación de la *Ley del Seguro Social* (1941), la apertura de la Caja Costarricense del Seguro Social (1942), la emisión del *Código Sanitario* (1943) y la inclusión del capítulo *De las Garantías Sociales* en la ya citada *Constitución Política de 1871* (1943).²⁴

Empero, un aspecto vital de dicho emprendimiento político-social continuaba pendiente en su anhelo de, pues ya desde 1942, había plasmado en su libro *El Gobernante y el Hombre frente al problema social costarricense*, que:

*“para dar consistencia a la obra social no (hay) otra alternativa que la de consagrar en un Código de Trabajo las conquistas representadas por los Seguros y las Garantías Sociales. Proceder de otro modo (es) dejar inconsistente, sin firmeza, todo lo que en ese terreno se (ha) construido [...] Por esas razones mi gobierno nombró la Comisión Codificadora que dotará al país de un conjunto de leyes y disposiciones que garanticen a nuestras clases trabajadoras su derecho a una existencia digna, a alcanzar un nivel humano de vida”.*²⁵ (el subrayado es nuestro).

En efecto, el presidente Calderón Guardia conformó, en mayo de 1942, un grupo de expertos

²¹ REVOLLO ACOSTA, Julio, *Rafael Castro Quesada: el Canciller*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto e Instituto del Servicio Exterior, 2020, p. 27.

²² ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Dr. Calderón Guardia: a cinco décadas de su fallecimiento”, *Áncora* (periódico *La Nación*), 15 de noviembre, 2020, pp. 20-21.

²³ SALAZAR MORA, Sergio, *Calderón Guardia*, San José: EUNED y MCJD, 1980, pp. 20-21.

²⁴ BOTEY SOBRADO, Ana M., “Las Garantías Sociales”, en: *El significado de la legislación social de los cuarenta en Costa Rica*, San José: Ministerio de Educación Pública y Universidad de Costa Rica, 1993, pp. 185-214.

²⁵ CALDERÓN GUARDIA, Rafael Á., *El Gobernante y el Hombre frente al problema social costarricense*, San José, 1942, pp. 41-42.

para que preparasen un proyecto en tal sentido, Mas lo cierto es que, tras varios meses de inercia, el único redactor de la propuesta fue uno de sus miembros: don Oscar Barahona Streber, pues según él mismo lo consignó:

“Como la Comisión Redactora del Código de Trabajo jamás actuó con efectividad [...] tuve que informárselo al Dr. Calderón Guardia, cuya reacción inmediata fue la de rogarme que asumiera tan enorme tarea solo. Acepté la propuesta. La tarea consumió más de tres meses de mi vida, a razón de unas 16 horas de trabajo diario ininterrumpido, días festivos y domingos inclusive, lo que mucho contribuyó a la destrucción de mi primer matrimonio. El original de ese voluminoso proyecto lo doné al Museo Jurídico de la Corte Suprema de Justicia, donde cualquiera puede consultarlo y comprobar que tiene diversas anotaciones de mi puño y letra, con tinta verde que era la que yo usaba en esa época”. ²⁶ (el subrayado es nuestro).

Tarea de enormes proporciones respecto de la cual el entonces alumno de Derecho y futuro abogado-economista Barahona S. (nacido en 1916, graduado como jurista en la Escuela de Derecho en 1944 y casado con la famosa literata Yolanda Oreamuno Unger ²⁷), dejó constancia expresa de que:

“presté particular atención a una conocida obra que casualmente cayó en mis manos: el tratado escrito por el jurista mexicano Dr. Mario de la Cueva sobre el Derecho

²⁶ ARCE GÓMEZ, Celín, “El abogado: entre el Derecho y la Política”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, N.º 109, 2006, p. 50.

²⁷ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “México: concatenación final de destinos literarios y mortuorios entre las escritoras Eunice Odio y Yolanda Oreamuno”, *Pórtico 21* (Editorial Costa Rica), N.º 12, 2022, pp. 77-93.

del Trabajo en su país, donde se analizan a fondo el artículo 123 de la Constitución de Querétaro de 1917 y las realizaciones mexicanas en el campo laboral que hicieron a un lado el anticuado precepto de que “el trabajo es una simple mercancía”. Esas lecturas cayeron en tierra no solo fértil, sino abonada, por razones obvias”. ²⁸ (el subrayado es nuestro).

Influencia que no era fortuita, pues México se había convertido, desde unas décadas antes, en una de las naciones más desarrolladas en materia laboral alrededor del mundo.

La revolución histórica

Tanto desde su época precolombina, como durante todo su pasado colonial como territorio superior del Virreinato de la Nueva España ²⁹ y, tras su proceso independentista (1810-1821) ³⁰, como nación autónoma a lo largo de la centuria decimonónica, México contó con diversas estipulaciones que, al igual al caso costarricense, conceptuaron al trabajo bajo el modelo de un convenio privado entre partes que permitía el pago de un cantidad pecuniaria o en especie por la realización de una labor o función solicitada.

Paradigma que comenzó a variar a inicios del siglo XX durante la denominada época del *Porfiriato* ³¹, es decir, la etapa de la historia mexicana iniciada en 1876 con el arribo a la presidencia del Gral. Porfirio Díaz Mori. Así, fue

²⁸ BARAHONA STREBER, Oscar, *Memorias y opiniones*, San José: Editorama, 1996, p. 4.

²⁹ HUMBOLDT, Alexander, *Ensayo político sobre el Reino de la Nueva España*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014, pp. 3-7.

³⁰ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “La provincia de Costa Rica y el I Imperio Mexicano durante el trienio histórico independentista de 1821-1823”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 36, 2021, pp. 7-35.

³¹ GARNER, Paul, “¿Quién fue Porfirio Díaz?”, *Relatos e Historias en México*, N.º 65, 2014, p. 44.

en abril de 1904 cuando se aprobó en el Estado de México, la *Ley Villada*, en la que se plasmaron las primeras regulaciones sobre accidentes laborales, mientras que, en noviembre de 1906, se puso en vigencia, en el Estado de Nuevo León, la *Ley Reyes*, cuyo contenido se erigió en la segunda figura sobre dicha temática. Sin embargo, ello fue una excepción respecto de la situación de abuso e ilegitimidad contra la población trabajadora mexicana, la cual carecía de un verdadero respaldo jurídico que evitase dichos recurrentes vejámenes.

Fue entonces en 1908, cuando Díaz M. anunció su postulación, por séptima vez, para continuar en la presidencia de México, lo cual ocasionó un fuerte rechazo en varios sectores de esa nación. Destacando el emitido por el acaudalado empresario Francisco I. Madero González, quien, respectivamente, publicó el libro *La sucesión presidencial en 1910* (1908), fundó el *Partido Antireeleccionista* (1909) y emitió el célebre *Plan de San Luis Potosí* (1910) en el que incluyó su famoso postulado: *Sufragio efectivo, no reelección*.³² Eventos que ocasionaron el surgimiento de subseces de dicho *Partido Antireeleccionista*, hasta que, el 20 de noviembre de 1910, todo ello desembocó en la célebre Revolución Mexicana.³³

Para mayo de 1911 y ante las victorias revolucionarias, Díaz renunció, siendo tras un breve interinato del Lic. Francisco León de la Barra y Q. y la realización de un proceso electoral prístino, cuando Madero se convirtió en el nuevo presidente de México desde noviembre

³² ROSS, Stanley, *Francisco I. Madero (apóstol de la democracia mexicana)*, México D.F.: Editorial Grijalbo, 1959, pp. 53-114.

³³ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *Relaciones histórico-políticas entre las Repúblicas de Costa Rica y México durante las épocas del Porfiriato (1876-1911) y la Revolución Mexicana (1911-1940)*, Trabajo final de investigación para Maestría profesional en Ciencias Políticas, San José: Universidad de Costa Rica, 2017.

de ese año, destacando en su mandato la figura del intelectual costarricense Rogelio Fernández Güell, quien fuese cercano amigo suyo, participe directo en la gesta revolucionaria e, incluso, director de la Biblioteca Nacional de México.³⁴ No obstante, dicho gobierno feneció de modo abrupto, en febrero de 1913, tras el ignominioso homicidio de Madero³⁵, asumiendo dicho cargo el Gral. Victoriano Huerta M. (principal perpetrador intelectual del asesinato), por lo que se inició una lucha contra dicho golpista por varios antiguos generales revolucionarios como Venustiano Carranza G., Francisco Villa, Emiliano Zapata S., Álvaro Obregón S., Plutarco E. Calles L. y Lázaro Cárdenas del R.

Tras la huida de Huerta en julio de 1914, los distintos bandos no pudieron unificarse y se dio una guerra civil entre dos grandes bloques: Convencionistas y Constitucionalistas³⁶, con Villa y Zapata en el primer grupo, así como Carranza (quien asumió el título de *Primer Jefe* desde agosto), Obregón, Calles y Cárdenas en el segundo. Hasta que, para finales de 1915, la contienda se decantó a favor de la tesis constitucionalista.

Coyuntura que allanó la convocatoria, en septiembre de 1916, para un Congreso Constituyente que dotase a México de una nueva norma fundamental y derogase a la entonces vigente *Constitución Política de 1857* y cuyos trabajos se iniciaron en el *Teatro Iturbide* de la ciudad de Querétaro a partir del viernes 1° de diciembre con la presencia de 150 diputados, fuyendo el legado del Estado de Jalisco, Lic.

³⁴ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, Rogelio Fernández Güell: sus derroteros históricos en Costa Rica y México, San José: EUNED, 2022, pp. 99-209.

³⁵ SOTOMAYOR GARZA, Jesús, *Magnicidios y ocasos históricos en México*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2016, pp. 17-21.

³⁶ MEYER, Jean, *La Revolución Mexicana*, México D.F.: Tusquets Editores México, 2010, p. 78.

Luis M. Rojas Arriola ³⁷, como presidente de dicha entidad, la cual trabajó durante 67 sesiones. Así, el 5 de febrero de 1917 y en ocasión del sexagésimo aniversario de aprobación de la referida *Constitución Política de 1857* (rubricada 5 de febrero de 1857) ³⁸, el *Primer Jefe Carranza* decretó en el Palacio Nacional de Querétaro la promulgación de la ahora nueva *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*³⁹ (también llamada *Constitución Política de 1917*), la cual se compuso de 9 títulos, 136 artículos y 16 acápites transitorios (en cuyo primero de los cuales se estableció el 1° de mayo siguiente como día para comenzar su aplicación). ⁴⁰ Misma fecha a partir de la cual y tras las elecciones respectivas, el Gral. Carranza empezó a desempeñarse como nuevo presidente de México. ⁴¹

Fundamento doctrinario y constitucional

Ahora bien, algunas de las más importantes disposiciones de la también conocida en la historiografía como *Constitución de Querétaro*⁴², fueron sus novedosos artículos en temática

laboral, cuyos textos indicaron:

“Art. 4.- A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos [...] Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. [...]

Art. 5.- Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento [...] El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo [...] El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley [...] La falta de cumplimiento de dicho contrato por lo que respecta al trabajador, solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”. ⁴³ (el subrayado es nuestro).

Empero, la más decisiva innovación constitucional mexicana en 1917 en cuanto a dicho aspecto, fue el afamado artículo 123, cuyos pioneros fueron el diputado Héctor Victoria (destacado desde joven por intensas luchas a favor de la clase trabajadora en su natal Estado de Yucatán) ⁴⁴ y el propio *Primer Jefe Carranza*, quien intervino por interpósita mano del diputado José N. Macías. ⁴⁵ Así, la constitución de cita

³⁷ LEYVA CASTREJÓN, Mauricio, “Luis Manuel Rojas Arriola: constituyente y masón”, en: JIMÉNEZ GUZMÁN, Manuel, *Influencia de la Masonería en la Constitución de 1917*, México D.F.: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2017, pp. 67-86.

³⁸ COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México: D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 15-17.

³⁹ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Las Repúblicas de México y Costa Rica durante la Revolución Mexicana (1910-1920)”, *Revista Estudios* (Universidad de Costa Rica), N.º 29, pp. 51-65.

⁴⁰ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Historia del centenario constituyente de Costa Rica y México (1917-2017)”, *Decisiones (la huella en la política)*, N.º 5, 2017, p. 62.

⁴¹ VÁZQUEZ GÓMEZ, Juana, *Diccionario de gobernantes y héroes nacionales de México (1325-2006)*, México D.F.: Grupo Editorial Patria, 2007, pp. 206-208.

⁴² MADRIGAL, Álvaro, “La Constitución de Querétaro y nuestra legislación social”, *Página Abierta*, N.º 485 (Diario Extra), 26 de septiembre, 2017.

⁴³ *Diario Oficial* (órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana), N.º 30, 5 de febrero, 1917, p. 149.

⁴⁴ *Diccionario biográfico de los Diputados Constituyentes de 1917*, Ciudad de México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Cultura y Siglo XXI Editores, 2016, p. 153.

⁴⁵ ROMERO FLORES, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente (1916-1917)*, México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014, p. 59.

dispuso que dicho artículo (compuesto por treinta incisos) fuese el único incluido en su título sexto al que se denominó *Del Trabajo y de la Previsión Social*, indicando su primer párrafo:

*“Art. 123.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el Trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo [...]”.*⁴⁶ (el subrayado es nuestro).

Normas que se erigieron en iconos de la materia de trabajo por dos indubitables razones. Pues, por un lado, fueron parte de la primera Constitución Política de la Historia que incluyó un capítulo dedicado al tema laboral, con lo que se impidió que los derechos que protegía no fuesen luego derogados o modificados por la simple acción de un congreso ordinario. Mientras que, por otro aspecto, se estableció la obligatoriedad de emitir leyes que regulasen todo tipo de contratos laborales, siendo el Estado de Veracruz, en enero de 1918, la primera entidad territorial en contar con una ley de trabajo propia⁴⁷, lo cual fue paulatinamente también hecho por los demás estados de esa nación.

Mas, para agosto de 1929 y tras comprenderse la necesidad de aprobar una norma laboral de alcance generalizado, se reformó el inciso 10° del artículo 73 de la *Constitución Política de 1917* para que el Congreso mexicano pudiese legislar en tal sentido, lo cual permitió la aprobación, en agosto de 1931, de la pionera *Ley Federal*

⁴⁶ FERRER MENDIOLA, Gabriel, *Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México D.F.: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014, pp. 237-238.

⁴⁷ CASTORENA ZAVALA, José de Jesús, *Manual de Derecho obrero*, México D.F.: La impresora, 1932, p. 46.

*de Trabajo*⁴⁸ (integrada por 685 artículos), convirtiéndose así en la primera norma de su tipo en la historia mexicana y en una de las primeras a nivel mundial.

Fue entonces apenas siete años después, cuando el jurista, académico, docente y rector de la UNAM (1940-1942), Lic. Mario de la Cueva y de la Rosa⁴⁹, redactó, en 1938, su ya citada obra *Derecho Mexicano del Trabajo*⁵⁰, en cuyo exhaustivo texto (797 páginas) desarrolló todas las temáticas laborales de los artículos 4, 5 y 123 de la *Constitución de Querétaro*, así como de la *Ley Federal de Trabajo*, señalando en su introito que:

“Cobramos gran afición a la legislación del trabajo y después de años de estudio, nos decidimos a dar publicidad al Derecho Mexicano del Trabajo, como la mejor contribución que, dada nuestra capacidad, nos ha sido posible aportar para el estudio del problema fundamental de nuestro tiempo. El Derecho del Trabajo, por lo general, ha sido estudiado empíricamente, sin entrar a fondo en las cuestiones esenciales que toda legislación plantea. Era preciso formular, previamente, los principios básicos de la legislación, como método para poder resolverlos problemas concretos que el trabajo ofrece [...] No creemos haber resuelto todos los problemas [...] deseamos fomentar su estudio [...] a los estudiantes [...] corresponde, mediante el conocimiento profundo del derecho del

⁴⁸ MARGADANT S., Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho mexicano*, Estado de México: Editorial Esfinge, 2001, p. 258.

⁴⁹ ÁLVAREZ NOGUERA, José R., *Enciclopedia de México* (tomo 3), México D.F.: E. de México S.A., 1977, p. 227.

⁵⁰ PATIÑO CAMARENA, Javier, “Mario de la Cueva: la dignidad de la abogacía”, en: *Homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2003, p. 25.

*trabajo, elevar el nivel de los tribunales de trabajo y contribuir, en el futuro, a una mejor solución del problema obrero”.*⁵¹ (el subrayado es nuestro).

Así, tal como lo reseñó el propio Lic. Barahona S. páginas atrás, fue a través de esa obra (considerada como uno de los mejores tratados en materia de trabajo del siglo XX), cuando el Derecho Laboral mexicano se convirtió en la principal fuente normativa y doctrinaria, entre otras varias, que dicho jurista utilizó para la redacción del proyecto de Código de Trabajo que le solicitó el Dr. Calderón Guardia. Lo cual, fue también consignado por varios autores especializados en historia jurídica costarricense al señalar que:

*“El Código que resultó [...] bien puede decirse que fue el trabajo personal del licenciado Barahona Streber [...] hay autores y tratadistas que influyeron con sus opiniones en la elaboración de esa obra trascendental y que fueron Mario de la Cueva con su tratado Derecho Mexicano del Trabajo [...]”.*⁵²

*“El Código de Trabajo [...] la redacción la hizo Oscar Barahona [...] fueron sus fuentes de inspiración la legislación [...] mejicana [...] es el Código mexicano el que especialmente sirvió de pauta a la obra”.*⁵³

“La legislación mexicana ha contribuido en mucho en lo que se refiere a la promulgación de las legislaciones de trabajo en otros países. Y así como en Costa Rica se da gran

importancia a los estudios de tratadistas como Mario de la Cueva, así también gozan de excelente crédito en los demás países”.

54

*“Doctrinariamente, (para) el Código se utilizaron [...] los Códigos de Trabajo de México [...] Otra fuente importante la representaron las obras de Derecho Mexicano del Trabajo de Mario de la Cueva [...]”.*⁵⁵

*“El Código fue una obra personal de Oscar Barahona Streber, quien utilizó como bases el artículo 123 de la Constitución Mexicana [...] el Derecho Mexicano del Trabajo de Mario de la Cueva”.*⁵⁶

El código pionero

Tras culminar la redacción de la propuesta, el Lic. Barahona S. hizo entrega de ella al presidente Calderón G., quien la envió al Congreso el 12 de abril de 1943 junto con una exposición de motivos en la que dicho gobernante manifestó:

“El artículo 65 del proyecto de reforma constitucional relativo a las Garantías Sociales, ordena reglamentar los principios a que ella se refiere en un Código Social y del Trabajo destinado a procurar una política permanente de las solidaridades nacional. Nuestro más sentido anhelo ha sido siempre, durante los últimos meses, dar cumplimiento eficaz a ese mandato [...] Por eso, conscientes de nuestra responsabilidad

⁵¹ DE LA CUEVA Y DE LA ROSA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México D.F.: Edit. Porrúa, 1938, pp. 7-8.

⁵² GUIER ESQUIVEL, Jorge E., *Historia del Derecho* (tomo II), San José: Editorial Costa Rica, 1968, p. 1212.

⁵³ FOURNIER ACUÑA, Fernando, *Historia del Derecho*, San José: Ediciones Juricentro, 1978, p. 230.

⁵⁴ CERVANTES VILLALTA, Edgar, *Derecho de Trabajo y Previsión Social*, San José: Editorial Fondo de Cultura Contable, sin año de edición, p. 8.

⁵⁵ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica*, Heredia: Ediciones Chico, 2008, p. 459.

⁵⁶ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos J., *El funcionamiento del sistema jurídico*, San José: Eds. Juricentro, 1979, 53.

[...] orientamos nuestros esfuerzos hacia la elaboración de dicho cuerpo de leyes [...] encaminar nuestra actividades a la reglamentación de todos aquellos principios que aún no se han concretado ni han sido desarrollados por nuestro Derecho positivo. Estos vacíos de la legislación se refieren, particularmente, a las relaciones entre patrones y trabajadores [...] Para elaborarlo hemos tomado en cuenta, de un lado, las posibilidades nacionales y, del otro, las leyes y la experiencia administrativa y judicial que sobre la materia tienen [...] México [...] Seguros estamos de que queréis, como nosotros determinar en forma clara la protección que merecen patrones y trabajadores, los derechos y obligaciones que unos y otros deben tener, para garantizar su recíproca coexistencia en un ambiente de armonía y equidad. Eso solo se conseguirá creando un nuevo cauce jurídico, que, a diferencia de otros países, donde se ha conquistado a precio de sangre, en Costa Rica será hijo de vuestro sabiduría y de la tradicional cordura popular".⁵⁷ (el subrayado es nuestro).

En efecto, el Dr. Calderón G., de previo a presentar lo referente al Código de Trabajo, había remitido al Congreso un texto (mayo, 1942) para incluir un capítulo de *Garantías Sociales*⁵⁸ en la *Constitución Política de 1871* y en cuyo contenido se planteó la emisión de una norma codificada laboral. Reforma que se aprobó el 2 de julio de 1943, agregando una sección 3ª al título 3º de dicha constitución y que consistió de quince

⁵⁷ 60 aniversario de la promulgación del Código de Trabajo: 1943-2003 (edición conmemorativa), San José: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e Imprenta Nacional, 2003, pp. 3-14.

⁵⁸ ARAYA POCHET, Carlos, *Historia del Derecho Constitucional costarricense*, San José: EUNED, 2005, p. 140.

artículos que se colocaron a partir del artículo 50, siendo la redacción del numeral 65:

*“Los derechos y beneficios a que esta sección se refiere son irrenunciables, su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de Justicia Social, serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en un Código Social y de Trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad”.*⁵⁹ (el subrayado es nuestro).

Como resultado de todo lo anterior, el 24 de julio siguiente una comisión especial del Congreso (integrada por los diputados José Albertazzi A., Francisco Fonseca von Ch., Carlos L. Jiménez P., Rodrigo Sancho R. y Manuel Monge A.)⁶⁰ dictaminó favorablemente el proyecto, el cual fue aprobado en agosto por medio de primer debate (día 17), segundo debate (día 19) y tercer debate (día 23). Fecha esta última en que se convirtió en la ley N.º 2, bajo el pionero nombre de *Código de Trabajo*⁶¹ (conformado por 11 títulos, 614 artículos y 14 transitorios) y cuya rubrica, por parte del presidente Calderón G. y Máximo Quesada Picado (subsecretario de Gobernación, Policía, Trabajo y Previsión Social), aconteció el 27 de agosto.⁶² Asimismo, su transitorio XIV estipuló que su vigencia iniciase el 15 de septiembre

⁵⁹ ZELEDÓN MATAMOROS, Marco T., *Digesto Constitucional de Costa Rica*, San José: Colegio de Abogados, 1946, p. 277.

⁶⁰ OBREGÓN LORIA, Rafael, *El Poder Legislativo en Costa Rica*, San José: Asamblea Legislativa, 1995, pp. 463-464.

⁶¹ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Prefacio histórico”, en: BRIONES BRIONES, Eric y GUERRERO LOBO, Marniee, *Manual de normativa complementaria al Código de Trabajo*, San José: Master Lex, 2023, pp. 13-15.

⁶² AGUILAR HERNÁNDEZ, Marielos, *Costa Rica en el siglo XX: luchas sociales y conquistas laborales*, San José: EUCR (cuadernos de Historia de la Cultura, N.º 10), 2015, p. 20.

(como en efecto sucedió)⁶³, destacando dos de sus contenidos:

“Art. 1º.- El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo a los principios cristianos de Justicia Social.

*Transitorio XII.- Publíquense por cuenta de la Secretaría de Trabajo y de Previsión Social la exposición y comentarios personales del señor Oscar Barahona Streber sobre los antecedentes legales y significado de todas las disposiciones de este Código, a efecto de que la obra respectiva sirva de información a litigantes y Tribunales y contribuya a la mejor difusión de los principios de Derecho de Trabajo en Costa Rica”.*⁶⁴ (el subrayado es nuestro).

Ya que, hasta el presente, el *Código de Trabajo* es la única ley del ordenamiento jurídico costarricense en que se consignó un aspecto de raigambre religioso como parte de su contenido.⁶⁵ Mientras que, en reconocimiento por su impronta respecto de dicha norma, se hizo constancia del Lic. Oscar Barahona S. como su principal redactor.

Por otra parte, desde ese mismo mes de septiembre de 1943, se creó la Secretaría de Trabajo y Previsión Social⁶⁶, cuyo primer jerarca

fue el Lic. Miguel Brenes Gutiérrez, siendo desde la emisión de la actual *Constitución Política de 1949*, cuando se transformó en el actual Ministerio de Trabajo⁶⁷, correspondiéndole al Lic. Amadeo Quirós Blanco fungir como su primer ministro. Mismo puesto que, por vez primera, fue ocupado por una mujer cuando la Licda. Estela Quesada Hernández lo desempeñó desde 1978.⁶⁸

Para 1993 y con motivo de los cincuenta años de aprobación de las *Garantías Sociales* y el *Código de Trabajo*, se inauguró un monumento alusivo en una de las rotondas de la ruta de circunvalación de San José, el cual fue elaborado por el artista nacional Olger Villegas y consistió en tres esculturas: una del Dr. Calderón G. (como principal artífice de dichas obras y de la Seguridad Social en particular dada su profesión como médico), un estudiante (símbolo de la UCR) y un trabajador (representativo del Código de Trabajo).⁶⁹

Finalmente, fue en 2015 cuando se aprobó la *Ley de Reforma Procesal Laboral* (ley N.º 9343)⁷⁰ convirtiéndose, desde su vigencia en 2017, en la más trascendente modificación al *Código de Trabajo*, el cual, junto al hecho de ser la norma laboral más longeva a nivel centroamericano, pues antecedió en ello a Nicaragua (1945), Guatemala (1947), Panamá (1947), Honduras (1959) y El Salvador (1963), se encuentra en 2023 conmemorando ochenta años de egregia historia en Costa Rica.

⁶³ BARAHONA STREBER, Oscar, “Orígenes y perspectivas de la legislación social costarricense”, *Revista Jurídica de Seguridad Social*, N.º 3, 1993, p. 105.

⁶⁴ Código de Trabajo, San José: Imprenta Nacional, 1943, pp. 3 y 116.

⁶⁵ Lo cual fue solicitado así por Mons. Víctor M. Sanabria M. MALAVASSI VARGAS, Guillermo, *Los principios cristianos de Justicia Social y la realidad histórica de Costa Rica*, San José, sin editorial, 1977, pp. 245-246.

⁶⁶ GRUB LUDWIG, Udo, *Diccionario cronológico y genealógico del Poder Ejecutivo de Costa Rica*, obra inédita, p. 237.

⁶⁷ OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Las Constituciones de Costa Rica* (tomo V), San José: EUCR, 2009, pp. 59-60.

⁶⁸ ZELEDÓN CARTÍN, Elías, *Surcos de lucha (libro biográfico, histórico y gráfico de la mujer costarricense)*, Heredia: EUNA, 1997, pp. 191-192.

⁶⁹ ZAMORA HERNÁNDEZ, Carlos M. y otros, *Monumentos escultóricos de la ciudad de San José*, San José: MCJD y CICPC, 1997, pp. 117-118.

⁷⁰ *Estudios económicos de la OCDE*: Costa Rica 2018, París: Éditions OCDE, 2018, p. 147.

Bibliografía.

60 aniversario de la promulgación del Código de Trabajo: 1943-2003 (edición conmemorativa), San José: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e Imprenta Nacional, 2003.

AGUILAR BULGARELLI, Oscar, *La huelga de los Tútiles (1887-1889)*, San José: EUNED, 1989.

AGUILAR HERNÁNDEZ, Marielos, *Costa Rica en el siglo XX: luchas sociales y conquistas laborales*, San José: EUCCR (cuadernos de Historia de la Cultura, N.º 10), 2015.

ÁLVAREZ NOGUERA, José R., *Enciclopedia de México* (tomo 3), México D.F.: E. de México S.A., 1977.

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

ARCE GÓMEZ, Celín, “El abogado: entre el Derecho y la Política”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, N.º 109, 2006.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “El otro 1º de mayo”, *La Nación*, 1 de mayo, 2007.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Historia de la Comisión Codificadora de 1882 y el Código Civil de 1888”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, N.º 128, 2012.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Las Repúblicas de México y Costa Rica durante la Revolución Mexicana (1910-1920)”, *Revista Estudios* (Universidad de Costa Rica), N.º 29, 2015.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *150 años de Historia de la Masonería en Costa Rica (1865-2015)*, San José: Editorial Costa Rica, 2015.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Historia del centenario constituyente de Costa Rica y México (1917-2017)”, *Decisiones (la huella en la política)*, N.º 5, 2017.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *Relaciones histórico-políticas entre las Repúblicas de Costa Rica y México durante las épocas del Porfiriato (1876-1911) y la Revolución Mexicana (1911-1940)*, Trabajo final de investigación para Maestría profesional en Ciencias Políticas, San José: UCR 2017.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Dr. Calderón Guardia: a cinco décadas de su fallecimiento”, *Áncora* (periódico *La Nación*), 15 de noviembre, 2020

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Los derroteros del Presb. Florencio del Castillo Villagra en la época independentista de Costa Rica y México”, *Revista del Archivo Nacional de Costa Rica*, N.º 85, 2021.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Acta del 29 de octubre de 1821: independencia histórico-jurídica de Costa Rica”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 20, 2021.

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “La provincia de Costa Rica y el I Imperio Mexicano durante el trienio histórico independentista de 1821-1823”, *Revista Costarricense de Política Exterior*, N.º 36, 2021

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “México: concatenación final de destinos literarios y mortuorios entre las escritoras Eunice Odio y Yolanda Oreamuno”, *Pórtico 21* (Editorial Costa Rica), N.º 12, 2022

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, *Rogelio Fernández Güell: sus derroteros históricos en Costa Rica y México*, San José: EUNED, 2022.

- ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Prefacio histórico”, en: BRIONES BRIONES, Eric y GUERRERO LOBO, Marniee, *Manual de normativa complementaria al Código de Trabajo*, San José: Master Lex, 2023.
- BARAHONA STREBER, Oscar, “Orígenes y perspectivas de la legislación social costarricense”, *Revista Jurídica de Seguridad Social*, N.º 3, 1993.
- BARAHONA STREBER, Oscar, *Memorias y opiniones*, San José: Editorama, 1996.
- BOTEY SOBRADO, Ana M., “Las Garantías Sociales”, en: *El significado de la legislación social de los cuarenta en Costa Rica*, San José: Ministerio de Educación Pública y Universidad de Costa Rica, 1993.
- CALDERÓN GUARDIA, Rafael Á., *El Gobernante y el Hombre frente al problema social costarricense*, San José, 1942.
- CASTORENA ZAVALA, José de Jesús, *Manual de Derecho obrero*, México D.F.: La impresora, 1932.
- CERVANTES VILLALTA, Edgar, *Derecho de Trabajo y Previsión Social*, San José: Editorial Fondo de Cultura Contable, sin año de edición.
- Código de Trabajo*, San José: Imprenta Nacional, 1943.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México: D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- DE LA CRUZ DE LEMUS, Vladimir, *Las luchas sociales en Costa Rica (1870-1930)*, San José: Editorial Costa Rica y EUCR, 1984.
- DE LA CUEVA Y DE LA ROSA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México D.F.: Edit. Porrúa, 1938.
- Diario Oficial* (órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana), N.º 30, 5 de febrero, 1917.
- Diccionario biográfico de los Diputados Constituyentes de 1917*, Ciudad de México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Cultura y Siglo XXI Editores, 2016.
- Estudios económicos de la OCDE: Costa Rica 2018*, Paris: Éditions OCDE, 2018.
- FERRER MENDIOLA, Gabriel, *Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México D.F.: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014.
- FOURNIER ACUÑA, Fernando, *Historia del Derecho*, San José: Ediciones Juricentro, 1978.
- GARCÍA BORRÓN, Juan P., *Semántica de la palabra*, Barcelona: Universidad de Barcelona, 2013.
- GARNER, Paul, “¿Quién fue Porfirio Díaz?”, *Relatos e Historias en México*, N.º 65, 2014.
- GRUB LUDWIG, Udo, *Diccionario cronológico y genealógico Poder Ejecutivo de Costa Rica*, obra inédita.
- GUIER ESQUIVEL, Jorge E., *Historia del Derecho* (tomo II), San José: Editorial Costa Rica, 1968.
- GUIER ESQUIVEL, Jorge E., *Derecho precolombino*, San José: Asociación Libro Libre, 1991.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos J., *El funcionamiento del sistema jurídico*, San José:

Ediciones Juricentro, 1979.

HUMBOLDT, Alexander, *Ensayo político sobre el Reino de la Nueva España*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014.

LEYVA CASTREJÓN, Mauricio, “Luis Manuel Rojas Arriola: constituyente y masón”, en: JIMÉNEZ GUZMÁN, Manuel, *Influencia de la Masonería en la Constitución de 1917*, México D.F.: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2017.

MADRIGAL, Álvaro, “La Constitución de Querétaro y nuestra legislación social”, *Página Abierta*, N.º 485 (*Diario Extra*), 26 de septiembre, 2017.

MALAVASSI VARGAS, Guillermo, *Los principios cristianos de Justicia Social y la realidad histórica de Costa Rica*, San José, sin editorial, 1977.

MARGADANT S., Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho mexicano*, Estado de México: Editorial Esfinge, 2001.

MEYER, Jean, *La Revolución Mexicana*, México D.F.: Tusquets Editores México, 2010.

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

MORALES GARCÍA, Gerardo, *Cultura oligárquica y nueva intelectualidad en Costa Rica (1880-1914)*, Heredia; EUNA, 1995.

OBREGÓN LORIA, Rafael, *El Poder Legislativo en Costa Rica*, San José: Asamblea Legislativa, 1995.

OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Las Constituciones de Costa Rica* (tomo V), San José:

EUCR, 2009.

PATIÑO CAMARENA, Javier, “Mario de la Cueva: la dignidad de la abogacía”, en: *Homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2003.

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

PICADO GATGENS, Miguel (editor), *La palabra social de los obispos costarricense (selección de documentos de la Iglesia Católica costarricense, 1893-1981)*, San José: Departamento Ecuménico de Investigaciones (cuaderno N.º 6), 1982.

REVOLLO ACOSTA, Julio, *Rafael Castro Quesada: el Canciller*, San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto e Instituto del Servicio Exterior, 2020.

ROMERO FLORES, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente (1916-1917)*, México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014.

ROSS, Stanley, *Francisco I. Madero (apóstol de la democracia mexicana)*, México D.F.: Edit. Grijalbo, 1959.

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

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

SALAZAR MORA, Sergio, *Calderón Guardia*, San José: EUNED y MCJD, 1980.

SEGURA CARMONA, Jorge R., *La Sociedad de las Naciones y la política centroamericana (1919-*

1939), San José: Euroamericana de Ediciones, Editorial Abeledo Perrot, 1988-1992. 1993.

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

SOTOMAYOR GARZA, Jesús, *Magnicidios y ocasos históricos México*, México D.F.: Edit. Porrúa, 2016.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid: Edit. TECNOS, 1987.

VÁZQUEZ GÓMEZ, Juana, *Diccionario de gobernantes y héroes nacionales de México (1325-2006)*, México D.F.: Grupo Editorial Patria, 2007.

VIDAL MANZANARES, César, *Diccionario de los Papas*, Barcelona: Ediciones Península, 1997

ZAMORA HERNÁNDEZ, Carlos M. y otros, *Monumentos escultóricos de la ciudad de San José*, San José: MCJD y CICPC, 1997.

ZAVALA VALLADO, Silvio, *La Encomienda indiana*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1973.

ZAVALA VALLADO, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1988.

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

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

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Estudios de Historia del Derecho* (tomo I), Buenos Aires:



El abanderamiento de buques en la legislación costarricense

M.Sc. William BOLAÑOS GAMBOA¹
Universidad de Costa Rica

RESUMEN

En este artículo, se utiliza el método deductivo, es decir, se parte de los conceptos básicos de lo que es un buque, su naturaleza jurídica y se llega al análisis de la legislación que ha tenido Costa Rica en esta materia. Para ello, se abarcan aspectos como la matrícula, nacionalidad, la bandera y la inscripción en el registro de estos bienes, de conformidad con lo establecido en convenios internacionales, así como en las leyes que han tutelado y tutelan el abanderamiento de estos.

Palabras clave: derecho internacional, bandera, buque, matrícula, nacionalidad, navegación, patente, registro, puerto.

ABSTRACT

This article uses the deductive method, that is, it starts from the basic concepts of what a ship is, its legal nature and arrives at the analysis of the legislation that our country has had in this matter. This includes matters such as registration, nationality, the flag and the registration of these goods, in accordance with the provisions of international conventions, as well as the laws that have protected and protected the flag.

Key words: international law, flag, vessel, registration, nationality, navigation, patent, registration, port.

¹ Máster en Derecho Notarial y Registral, docente universitario con más de 20 años de experiencia en Derecho Romano, Notarial y Registral. Exmiembro del Consejo Superior Notarial de la Dirección Nacional de Notariado. Exdirector de la Oficina Jurídica de la Universidad de Costa Rica.

Introducción

En los tiempos modernos, el transporte y comercio marítimo internacionales han tenido un gran desarrollo tanto comercial como jurídico. Por esta razón, la mayor parte de los países del mundo se ha preocupado, en mayor o menor grado, de dotar de legislación y doctrina suficientes a sus ciudadanos, con el objetivo de regular de forma adecuada todo lo relativo a los buques y la jurisdicción que tutela su actividad, tanto en el país al que pertenecen (nacionalidad) como en aguas extranjeras.

Costa Rica no ha sido la excepción a la regla de regular normativamente la materia de los buques. Sin embargo, debido a la inexperiencia en esta materia, las regulaciones con las que se ha contado durante la segunda mitad del siglo XX no han sido las mejores.

La normativa nacional adolece de serios problemas para regular la materia de los buques, específicamente en cuanto al abanderamiento y nacionalidad de estos. Tampoco existe claridad en la legislación respecto a la terminología que se debe emplear.

Definición de buque

En los tiempos actuales, existe una tendencia a comparar más ordinariamente los buques con las personas. Esto por cuanto los buques tienen, al igual que las personas, una nacionalidad, un nombre y una especie de domicilio (tiene siempre un puerto de matrícula, aunque ande navegando por lugares distantes). Así, el derecho moderno tiene una tendencia a considerarlos como “sujetos de derecho” (persona jurídica) teniendo, al igual que las personas, sus créditos, sus derechos y obligaciones e incurre frecuentemente en responsabilidades. Por esta razón, para los buques, existen reglas completamente especiales que no son conocidas por los bienes ordinarios,

como luego se analiza.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto buque resulta fundamental, pues en él se enmarca la función del derecho de la navegación. Al respecto, Beltrán expresa que: “...*interesa fundamentalmente precisar el concepto de buque, pues, como medio a través del cual se ejercita la actividad navegatoria, nos pone en contacto con todas las instituciones y relaciones jurídicas que dicha actividad genera*”².

Así mismo, la Real Academia de la Lengua Española define al buque como:

...barco con cubierta, que por su tamaño, solidez y fuerza es adecuado para navegaciones o empresas marítimas, entendiéndose por barco, el vaso de madera, de hierro o de otra materia, con aparato adecuado para impulsarlo, que flota y que puede transportar por el agua a personas o cosas.³

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas coincide con esta definición general, pero desarrolla definiciones específicas para los distintos tipos de buques. En la legislación marítima comparada, específicamente en el artículo 2 de la Ley de Navegación argentina y en la Ley de Navegación chilena, también en su artículo 2, se establece una definición de buque más precisa y específica, pues lo definen como toda construcción flotante destinada a la navegación.⁴

En Costa Rica, el marco normativo general que rige la materia de los buques está constituido por el Libro III del Código de Comercio de 1853 y

² Luis Beltrán Montiel. *Curso de Derecho de la Navegación*. (Buenos Aires: Astrea, 1981, p. 79).

³ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 19.^a ed. (Madrid: Hispasa-Calpe, S.A., 1970, p. 209).

⁴ Beltrán, op. cit. p. 30.

por alguna legislación especial que más adelante se menciona. Sin embargo, en ninguna de estas normas se encuentra alguna definición legal de buque. Solo el Reglamento del Registro Naval costarricense define lo que modernamente se concibe como buque. Sin embargo, la definición no es clara, pues se conceptualiza desde tres aspectos distintos:

- a) Por su medio de propulsión: los buques se denominarán vapores, cuando sean movidos por máquinas de vapor; motonaves, cuando su propulsión se acciona con motores y veleros, cuando utilicen el viento como medio de propulsión.
- b) Por su navegación: se define en relación con el buque de transporte, al decir que serán buques de gran cabotaje los que efectúan navegaciones comerciales dentro y fuera del límite territorial de Costa Rica; buques de cabotaje los que realicen navegaciones comerciales por las costas territoriales de la República y son buques de altura los que realicen navegaciones transoceánicas.
- c) En tercer lugar, se utiliza una definición que parece acercarse a las más modernas indicadas anteriormente, pues considera buques no solo a las embarcaciones destinadas a la navegación de altura, gran cabotaje y cabotaje; sino también los buques pesqueros, remolcadores, dragas, diques flotantes, yates de recreo y embarcaciones menores, así como cualquier otro aparato flotante al servicio de la industria o comercio marítimo o auxiliar de él.

También el artículo 60 del Reglamento del Registro de la Propiedad Mueble define el término buque así: “Para efectos registrales se considerará buque todo artefacto flotante capaz de transportar personas y cosas, destinada a la navegación por agua, cualquiera que sea su clase

o dimensión”⁵.

Naturaleza jurídica de los buques

Desde la antigüedad, la doctrina y las legislaciones de diversos países se han planteado la cuestión sobre la naturaleza del buque, con el fin de encontrar la respuesta a algunas de sus peculiaridades y solución a algunos de los problemas que suscita su régimen jurídico. De ella se han resaltado tres cuestiones.

En primer lugar, su consideración de cosa o de bien material susceptible de negocios jurídicos de diversa naturaleza y contenido (transmisión, uso y disfrute), de soportar derechos reales, en cuya evolución histórica se observa una simbólica tendencia hacia la personificación. En segundo lugar, resalta su consideración de cosa compuesta, en el sentido de que, estando integrada por un conjunto de cosas simples, su unidad de uso y de destino le atribuye un tratamiento jurídico unitario. En tercer y último lugar, se consideró al buque como cosa mueble, dada su movilidad, pero con peculiaridades propias de las cosas inmuebles, especialmente para proteger adecuadamente a sus acreedores. Así, el buque se consideró siempre como cosa mueble *sui generis*.⁶

En el país, el Código Civil señala taxativamente cuáles son los bienes inmuebles y el artículo 256 dispone que: “Todas las cosas o derechos no comprendidos en los artículos anteriores, son muebles”.⁷ Y precisamente los buques no están comprendidos dentro de los bienes que el Código Civil define como inmuebles. En forma expresa,

⁵ Artículo 60 del Decreto Ejecutivo N.º 26883, *Reglamento de Organización del Registro Público de la Propiedad Mueble de Costa Rica*, de 13 de mayo de 1998 (Diario Oficial La Gaceta núm. 91, de 13 de mayo de 1998).

⁶ Manuel Broseta Pont. *Manual de Derecho Mercantil*. 10.ª ed. (Madrid: Tecnos, S.A., 1994).

⁷ Artículo 256 de la Ley N.º 63, *Código Civil de Costa Rica*, de 28 de setiembre de 1887.

el artículo 561 del Libro III del Código de Comercio de 1853 establece la naturaleza mueble de los buques.⁸

A pesar de que se acepte que los buques poseen una naturaleza mueble, se debe tener cuidado con esta afirmación. Existen algunos aspectos interesantes en las legislaciones extranjeras y en la nacional al respecto. Sobre ello, el profesor Broseta Pont señala algunas consideraciones importantes en España, las cuales se pueden aplicar en Costa Rica.

Tres son los supuestos en los que el Código excepciona la naturaleza mueble del buque para asimilarla a la propia de los inmuebles: en cuanto al régimen para la adquisición de su propiedad (para la que exige la forma escrita y su inscripción... para la constitución sobre él del derecho de hipoteca... hipoteca naval... así como para el reconocimiento de créditos privilegiados sobre el buque.⁹

Aspectos generales de la matrícula y abanderamiento de buques mercantes

El otorgamiento de la matrícula y el derecho a que un buque mercante pueda tener la nacionalidad de un Estado y, por ende, ostentar su bandera, así como a portar la patente de navegación, tiene múltiples implicaciones que van desde el plano estrictamente jurídico, hasta los aspectos de política económica y social, además, los de orden técnico que imperan en el país cuyo pabellón ostente el buque.

⁸ El Código de Comercio de 1964 es el que se encuentra vigente en la actualidad, derogando al anterior Código de Comercio de 1853. Sin embargo, en los transitorios del actual Código, se dejó vigente el libro III del Código de 1853 que regulaba el comercio marítimo, hasta tanto no se dictara nueva legislación al respecto, la cual a la fecha de hoy no se ha promulgado.

⁹ Broseta Pont, *op. cit.*, p. 808-809.

En cuanto al plano jurídico, la nacionalidad del buque implica la sujeción de este a un ordenamiento jurídico determinado: el del país que autoriza su matrícula y enarbola su bandera. Quienes se vinculan contractual o extracontractualmente con el armador del buque, sea su titular o propietario, conocerán de antemano el régimen jurídico aplicable, sin perjuicio de las normas de Derecho Internacional Público o Privado.

Además de considerar el hecho de que el buque debe cumplir con todas las exigencias técnicas de construcción, mantenimiento, seguridad, etc... contenidas en las distintas normas jurídicas a las que se debe someter, se debe considerar la comunidad que habita el buque, debido a la extraterritorialidad del ámbito espacial que contienen algunas leyes.

Específicamente, se puede encontrar en el país el caso del artículo 4 del Código Penal vigente que establece:

La ley penal costarricense se aplicará a quien cometa un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptados por Costa Rica. Para los efectos de esta disposición se entenderá por territorio de la República, además del natural o geográfico, el mar territorial, el espacio aéreo que los cubre y la plataforma continental. Se considerará también territorio nacional las naves y aeronaves costarricenses.¹⁰

Igualmente, el Código de Trabajo en sus artículos 118 y siguientes regula el trabajo en el mar y en su artículo 119 reconoce autoridad al capitán del barco.¹¹ También el Libro III del

¹⁰ Artículo 4 de la Ley N.º 4573, *Código Penal*, de 15 de noviembre de 1970 (Diario Oficial La Gaceta núm. 257, de 15 de noviembre de 1970).

¹¹ Artículos 118 y siguientes de la Ley N.º 2, *Código de*

Código de Comercio de 1853 reconoce grandes atribuciones en materia de autoridad a los capitanes de los buques (efectuar matrimonios, testamentos, encarcelamientos, etc...).

Dentro del orden de los aspectos económicos, la nacionalidad de los buques resulta de gran importancia. Por un lado, para el país que concede la bandera, existen varios beneficios: expansión de la flota mercante, captación de impuestos, cobro de licencias de radio, inspecciones técnicas, etc..., atracción de comercio internacional, desarrollo de industrias conexas a la industria marítima como la construcción y reparación navales entre otros. Algunos países como Panamá, Liberia y Bahamas, más conscientes que Costa Rica de estos beneficios, desarrollaron registros abiertos que dieron origen a las denominadas “banderas de conveniencia”.

Por otro lado, los propietarios de los buques también sacan provecho económico de la nacionalidad de las naves. Algunos países (principalmente los que propician las banderas de conveniencia) dictan políticas de incentivo para atraer propietarios de buques. Ofrecen créditos y subsidios, participación en la carga de importación y exportación del país, trato preferente en los puertos de la bandera, etc...

En el ámbito propiamente costarricense, la matrícula, la nacionalidad y la bandera se rigen por la Ley 12 de 22 de octubre de 1941 y su Reglamento Ejecutivo 1958-H de 10 de setiembre de 1971.¹² No obstante, a pesar de la existencia de la legislación indicada, no es posible decir que el panorama legal en Costa Rica es claro. Todo lo contrario, esta normativa presenta algunas ambigüedades y adolece de graves fallos, tales como la confusión de los conceptos elementales

Trabajo, de 29 de agosto de 1943 (Diario Oficial La Gaceta núm. 192, de 29 de agosto de 1943).

¹² Entrevista con el Lic. Abraham Stern, especialista en Derecho Marítimo.

sobre las figuras como la matrícula, nacionalidad, bandera y patente de navegación, las cuales aparecen citadas como sinónimos, sin que se haga diferencia entre una y otra figura. Resulta entendible que existan estos problemas, pues Costa Rica no poseía la experiencia técnica y operativa en esta materia y obviamente esto llevó al legislador a introducir dichos errores.

Esta ambigüedad y confusión se acentúa aún más a partir del año de 1958, cuando una corriente de opinión pública llevó al seno de la Asamblea Legislativa una inquietud para que dictaran medidas tendientes a poner término al uso indebido en el otorgamiento de matrículas mercantes... Esa inquietud fue acogida por la Asamblea Legislativa, la que tomó la determinación de derogar siete artículos de la Ley No.12, los cuales establecían el procedimiento mediante el cual los Cónsules de la República en el extranjero estaban facultados para otorgar matrículas y abanderamiento de buques mercantes. La derogatoria fue desde todo punto de vista desafortunada, sin ninguna técnica jurídica, pues dejó acéfalo el contenido de la ley. Si lo que pretendía el legislador era enervar las facultades que la ley otorgaba a los Cónsules para el otorgamiento de matrículas y abanderamientos de buques mercantes, lo que se imponía de acuerdo con la lógica y la técnica jurídica, era precisamente que la ley enervara esa facultad consular, pero sin derogar el contenido de los artículos citados...¹³

El problema principal radicó en el hecho de que el abanderamiento de buques por parte del Ministerio de Hacienda tenía su procedimiento en

¹³ Chan Jaén, Rafael. “La matrícula y abanderamiento de buques mercantes en la legislación costarricense”. (Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho, Universidad de Costa Rica, 1988, p. 212).

los artículos derogados. Así las cosas, desde el 22 de noviembre de 1958 hasta el 10 de setiembre de 1971 (fecha en que se promulgó el respectivo reglamento que permitió solucionar el problema), el Poder Ejecutivo quedó imposibilitado para el otorgamiento de matrículas y abanderamientos de buques mercantes por falta de contenido normativo de la ley. Sin embargo, el Reglamento indicado poseía los mismos defectos de falta de tecnicismo para regular la materia, como señala Chan:

Si desde la promulgación de la ley en el año de 1941, y luego su reforma en el año de 1958 era deficiente, al tiempo de dictarse este reglamento ya era completamente desactualizada y obsoleta; por lo tanto, cualquier reglamento que se promulgue con base en ella y sin conocimiento técnico de la materia, tendrá necesariamente que adolecer de sus mismos defectos.¹⁴

A pesar de todos los problemas enunciados, el país ha ofrecido a la comunidad marítima internacional un sistema de matrícula y abanderamiento de buques mercantes, que ha mantenido su vigencia desde 1941. Esta legislación creó el procedimiento para otorgar la matrícula, nacionalidad, bandera y otorgamiento de patentes de navegación.

Así mismo, es posible destacar, desde ahora, que cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera residente en el país, sea propietario o fletador de buques mercantes, puede optar por la matrícula y abanderamiento costarricenses. Tampoco existen limitaciones en cuanto a la edad de los buques que se desean matricular.

Una vez explicado lo anterior, se procede a explicar por separado el significado de las figuras elementales de la matrícula, nacionalidad, bandera

y patente de navegación en el contexto doctrinario y en la propia legislación costarricense.¹⁵

La matrícula

La matrícula consiste en un documento destinado a atestiguar la condición jurídica de la nave; su eficacia probatoria es, de hecho, primordial de derecho privado. El otorgamiento de la matrícula a un buque mercante consiste en un documento público destinado a atestiguar la condición jurídica del buque, designándole un nombre, un número de identificación, un domicilio, a quién pertenece y sus principales características técnicas.

La matrícula desde el punto de vista técnico jurídico, es el acto administrativo mediante el cual un Estado le otorga la nacionalidad a un buque, amparándolo a las leyes del Estado y el derecho de enarbolar la bandera del Estado que la otorga, todo lo cual debe constar en un registro de matrícula nacional.¹⁶

Entre la matrícula y el acto que otorga la nacionalidad, debe haber una perfecta armonía, pues la primera implica la segunda. Cuando se da la inscripción de la matrícula, automáticamente se otorga la nacionalidad al buque. Pero en alguna doctrina y legislación extranjera, no se hace la distinción entre matrícula y nacionalidad.

La Ley 12 de 1941, en su artículo 2, creó una matrícula de buques mercantes: *“Créase una matrícula Mercante, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Comercio (hoy Ministerio de Hacienda), destinada exclusivamente a inscripción de las naves mercantes del servicio*

¹⁴ Chan Jáen, *op. cit.*, p. 213.

¹⁵ Sin olvidar el problema antes indicado, de la confusión de estos términos que se hace en la legislación costarricense, que los trata como sinónimos en muchos casos.

¹⁶ Chan Jáen, *op. cit.*, p. 216.

externo o tráfico internacional”.¹⁷ Sin embargo, la Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, número 4786 de 5 de julio de 1971, señala como uno de los objetivos del MOPT, la regulación y control del transporte marítimo internacional, de cabotaje y por vías de navegación interior. Y siendo ley especial posterior, abogó a la Ley 12 y, por esta razón, la competencia indicada en el artículo 2 de esta ley, actualmente, está en manos de la Dirección General de Transporte Marítimo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.¹⁸

El otorgamiento de la matrícula a un buque mercante, de acuerdo con la legislación marítima costarricense, puede hacerse en forma provisional o definitiva. La matrícula provisional es el paso inicial por el que un buque mercante adquiere la nacionalidad y bandera costarricense. El procedimiento de esta comienza con la solicitud ante la Dirección General de Transporte Marítimo y se completa con la expedición de una patente provisional de navegación, así como un permiso provisional para operar la estación de radio del buque.

Una vez recibida la solicitud, se ordena publicar un aviso en el diario oficial para escuchar oposiciones. Si no hubiera, se ordenará el peritaje del buque, a costo del interesado.

Una vez llevada a cabo la inspección del buque, se remite el expediente al director de Transporte Marítimo para que apruebe o repruebe la solicitud. Si aprueba, el acto se denomina *Diligencia de Matrícula Provisional*. Esta resolución debe ser publicada en La Gaceta.

La matrícula provisional tiene una validez de seis meses. Una vez vencido ese término, el buque

¹⁷ Artículo 2 de la Ley N.º 12, Ley de Abanderamiento de Barcos, de 22 de octubre de 1941.

¹⁸ Entrevista con el Lic. Abraham Stern, especialista en Derecho Marítimo.

debe obtener su matrícula definitiva o solicitar una prórroga por seis meses más para seguir ostentando la matrícula provisional. Si no se hiciera esto, se presume que ha cambiado de nacionalidad y bandera, y puede el Gobierno nacional decretar de oficio la cancelación de la matrícula. Para la obtención de la matrícula, es necesario cancelar una serie de impuestos determinados en la ley y en el Código Fiscal, de acuerdo con el tonelaje del buque. También deberá pagar algunas tarifas por la patente provisional de navegación y licencia provisional de radio.

Para obtener la matrícula permanente de un buque en la legislación costarricense, es necesario presentar una solicitud ante la Dirección General de Transporte Marítimo. Puede ser presentada, como se dijo anteriormente, por el propietario o armador, los agentes o representantes legales de los navieros extranjeros, pudiendo ser persona física o jurídica, nacional o extranjera. También pueden solicitarla las empresas o particulares arrendatarios de buques, pero la matrícula, en este caso, durará únicamente el tiempo del arrendamiento, a menos que el propietario o armador del buque lo solicite por mayor tiempo.

La mayoría de los países del mundo con tradición marítima reservan la concesión de la matrícula mercante a las personas físicas y jurídicas de su nacionalidad. Estos países tienen como objetivo el fomento y desarrollo de una genuina flota mercante. No obstante, Costa Rica no es uno de ellos, y su sistema abre todas las posibilidades que permiten atribuir al país la característica básica de ser calificado como un sistema de matrícula abierta, por ende, su registro y bandera es de conveniencia.

Panamá, Bahamas y Liberia son algunos países reconocidos a nivel internacional como naciones que otorgan pabellones o banderas de

conveniencia.¹⁹ Los motivos principales para la adopción de esta práctica por algunos navieros parece radicar en evitar los impuestos y en que disminuyan los costos operativos a causa de ser más bajos los salarios.

Es importante destacar que el buque, además de haber sido construido conforme a las normas internacionales y estándares reconocidos, debe, en todo momento, durante la vigencia de la matrícula, encontrarse en perfecto estado, garantizando la seguridad de la vida humana en el mar.

El artículo 8 del Reglamento de Ley 12 establece el cumplimiento de una serie de requisitos técnicos para la obtención de la matrícula. Entre ellos, destacan los siguientes: documentos que comprueben la propiedad o arriendo del buque, calidades del propietario, certificado de arqueo del buque, lugar y fecha de construcción, nombre del constructor, certificado de clase, tráfico y servicio a que se dedicará el buque, material del casco, dimensiones principales, número de puentes, cubiertas mástiles y chimeneas, planos actualizados de construcción o reformas, capacidad de transporte en toneladas, descripción del equipo de propulsión, nombre actual del buque y cualquier otro que hubiera tenido, certificado de baja de bandera anterior, y otros²⁰.

El procedimiento de matrícula definitiva comienza con la presentación de la solicitud, que debe incluir los datos indicados, ante la Dirección General de Transporte Marítimo. Se completa con la expedición de la Patente de Navegación Permanente y la Licencia Permanente de Radio para operar el buque. Una vez recibida la solicitud con los documentos e impuestos pagos, se procede

a publicar un extracto de la petición en La Gaceta, para efectos de oposición de terceros al trámite de matriculación. Transcurrido el término de oposiciones, así como la constatación de que el buque fue inspeccionado técnicamente por una sociedad clasificadora, se eleva el expediente al director, para que este dicte una *Diligencia de nacionalización*.

La ley establece que esta diligencia de nacionalización debe ser inscrita en un Registro General, que nunca existió en Costa Rica. Lo cierto del caso es que la práctica internacional obliga a la registración del buque, como un bien susceptible de crear derechos y obligaciones frente a terceros.

Además, existen algunos casos de pérdida de la matrícula mercante nacional. El artículo 22 del Reglamento indica que se perderá la matrícula: cuando adquiera la nacionalidad de otro país, cuando se comprueba que el buque se dedica a la piratería, por solicitud directa de los interesados, cuando se incumplan las disposiciones del Reglamento, entre otros casos.

La nacionalidad

La nacionalidad de un buque es una de las garantías que brinda el Derecho Internacional para la libertad de la navegación marítima. Además, todo buque que surque la alta mar debe poseer carácter nacional y estar en condiciones de demostrarlo.

El buque mercante en alta mar es considerado como una porción flotante del territorio del Estado al cual pertenece y como tal, debe ostentar en forma oficial, la ciudadanía que le da derecho a reclamar la tutela jurídica en aguas extranjeras y a ejercitar donde sea los derechos que deriven de la dependencia del Estado. La nacionalidad del buque implica su sometimiento a las normas del derecho positivo del Estado que la ha

¹⁹ Nigel Ready, "Ship Registration", *Lloyd's of London Press* 41 (1991): 504-505, ISBN 1-85044-326-2.

²⁰ Artículo 2 del Decreto Ejecutivo N.º 1958, *Reglamento a la Ley de Abanderamiento de Barcos*, de 10 de setiembre de 1971 (Diario Oficial La Gaceta núm. 199, de 10 de setiembre de 1971).

concedido y a las personas que se hallan en él cuando se encuentra en alta mar, en materia penal, administrativa, laboral, etc.

La nacionalidad debe ser única para la doctrina internacional. Un buque no puede ostentar dos o más nacionalidades en forma simultánea. Tal como se indicó, una de las causas de pérdida de la matrícula de un buque resulta el hecho de haberse matriculado en otro país, con la consecuente adopción de otra nacionalidad.²¹

La Ley de Matrícula y Abanderamiento de Buques Mercantes de 1941 y su Reglamento es la normativa que rige en Costa Rica la atribución de la nacionalidad de los buques mercantes. Además de esta normativa, se debe tomar en cuenta los tratados internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa. En este sentido, el artículo 2 del Reglamento de la Ley dispone:

Todo buque o nave de bandera nacional, quedará bajo la plena jurisdicción de la Constitución y las leyes de Costa Rica y obligados a acatar los Convenios Internacionales vigentes, así como todos los demás reglamentos marítimos, que se expiden. En especial deberán acatar nuestra legislación laboral y las recomendaciones de la OIT.²²

El principio de la libertad de navegación para los buques nacionales no siempre se ha respetado. Se han promulgado algunos decretos que limitan esta libertad, derivada de la nacionalidad de los buques. En concreto, el artículo 4 del Reglamento de la Ley 12 establecía una restricción al principio de libertad de la navegación internacional,

²¹ Entrevista con el Lic. Abraham Stern, especialista en Derecho Marítimo.

²² Artículo 2 del Decreto Ejecutivo N.º 1958, *Reglamento a la Ley de Abanderamiento de Barcos*, de 10 de setiembre de 1971 (Diario Oficial La Gaceta núm. 199, de 10 de setiembre de 1971).

quedando restringido absolutamente a que los buques de nacionalidad costarricense hagan tráfico de un puerto costarricense a un puerto extranjero y viceversa. También se emitieron algunas restricciones en los años cincuenta y sesenta para que los buques nacionales no pudieran atracar ni transportar mercaderías a países como Corea del Norte, China Comunista y Cuba.²³

Los países de tradición marítima, que siguen un sistema proteccionista o cerrado respecto a su flota mercante, otorgan su nacionalidad a los buques, bajo la concurrencia de tres condiciones básicas: a) que sus propietarios sean nacionales, b) que los buques sean construidos en territorio nacional y c) que la tripulación sea de la misma nacionalidad del buque.

En Costa Rica pertenece a los sistemas abiertos o de banderas de conveniencia. La Ley no exige el primer supuesto, pudiendo tener la misma posibilidad los extranjeros.²⁴ Igualmente, la legislación no exige la construcción de buques en el país. Y, de hecho, siguiendo la realidad costarricense, se puede inferir que todos los buques que pretendan nacionalizarse son de construcción extranjera, puesto que no se cuenta con astilleros en territorio nacional. Con respecto a la exigencia de la tripulación nacional, se encuentra una contradicción entre la Ley 12 que únicamente exige un 10% de costarricenses y el Código de Trabajo que exige que todo patrono debe contratar al menos un 90% de nacionales.

Tampoco se encuentra en la legislación ninguna disposición que establezca la exigencia

²³ Estas limitaciones también podrían significar violación al art. 22 de la Constitución Política, que establece la libertad de tránsito de los costarricenses tanto dentro como fuera de la República.

²⁴ Sin embargo, el Reglamento de la ley contempla algunas disposiciones que limitan esta libertad para los extranjeros, pero, al ser una norma de menor rango, no puede aplicarse en detrimento de la Ley.

de que el Estado tiene la obligación de velar por el control efectivo de que los buques que ostentan su nacionalidad cumplan con las disposiciones técnicas y de seguridad que establecen los convenios marítimos internacionales, a pesar de que esto se exige en los mismos convenios. No existen regulaciones en la ley o reglamento costarricenses que complementen las normas de derecho internacional en la esfera de la técnica y la seguridad de los buques mercantes nacionales.

El procedimiento para el otorgamiento de la matrícula provisional o definitiva descrita anteriormente es similar o igual para el otorgamiento de la nacionalidad, por ser ambos actos concomitantes dentro de un mismo procedimiento administrativo. Cabe recordar lo que se dijo antes, sobre que la obtención de la matrícula asume la obtención de la nacionalidad. De hecho, el acto donde se aprueba la matrícula se llama *Diligencia de nacionalización*.

La diligencia llevará el mismo número que corresponde a la matrícula y a la patente de navegación; además, tiene como requisito de eficacia jurídica la publicación en el Diario Oficial y el registro de esta.

De acuerdo con la Ley y el Reglamento, la pérdida de la nacionalidad de los buques mercantes incorporados a la matrícula mercante nacional responde a criterios taxativos y puede operarse de oficio o a petición de parte. El procedimiento para la pérdida de la nacionalidad es también el mismo que se establece para la pérdida de la matrícula, dado que la segunda acarrea en forma inmediata la pérdida de la nacionalidad.

La bandera

Para la doctrina, el pabellón o bandera que enarbole un buque mercante es la prueba de su

nacionalidad²⁵. Así, la pertenencia del buque a un Estado se manifiesta con el uso de la bandera que es, en realidad, el signo distintivo, aparente y externo de su nacionalidad.

El objeto de la bandera es que constituye el medio más simple y sencillo para afirmar la nacionalidad del buque, aunque no suministre por sí misma la prueba decisiva de la nacionalidad, la cual resulta solamente de la comprobación de los documentos de a bordo del buque, indicando la matrícula de este en alguno de los puertos del Estado a que pertenece la bandera.

Debe quedar claro que la bandera no es prueba absoluta de la nacionalidad de un buque, porque puede utilizarse en forma indebida una bandera de otro Estado distinto al de la nacionalidad de este; como sería el caso de que, por disposición del capitán, se cambie para inducir a error. También puede utilizarse para otros fines, tal es el caso de saludos, como señal de que el buque está en apuros o para indicar la celebración de un funeral.

Los buques nacionales o extranjeros, a la llegada o salida de los puertos de un país, deben llevar desplegada la bandera de su nacionalidad junto con la del Estado rector de puerto y prestarse para la indagación o comprobación de la nacionalidad, por parte de las autoridades del puerto. Esto último se conoce en el Derecho Internacional como el derecho de verificación o comprobación de bandera.

El asunto de la nacionalidad del buque o la bandera implica muchos efectos jurídicos importantes. Según las leyes de la mayoría de los países, la jurisdicción del Estado queda delegada en el capitán del buque, a quien se le confía por ministerio de ley, los poderes necesarios para mantener la disciplina a bordo, así como para

²⁵ María del Pino Domínguez Cabrera, “Problemas relacionados con la nacionalidad del buque”, Revista de Derecho (Valdivia) 18 (2005): 119-144, ISSN 0718-0950.

proteger a las personas y los bienes a su cargo. Esto mismo rige en materia de aplicación de las leyes penales y civiles sobre un buque que está en tránsito. No debe aplicárseles la ley del Estado ribereño salvo algunas excepciones.²⁶

Normas similares son aplicables cuando los buques se encuentran en puerto. La práctica que sigue la mayoría de los estados consiste en no reclamar la jurisdicción sobre todo asunto que se suscite a bordo de los buques de bandera extranjera que se encuentran en un puerto, y en reservarse el derecho de intervención únicamente cuando corra peligro la paz del puerto.

El derecho de ostentar la bandera se extingue con la pérdida del correlativo derecho a la nacionalidad del buque mercante. Esto se conoce en doctrina como *dimisión de bandera* o *baja de bandera*. La retirada de la bandera a un buque mercante produce la pérdida definitiva de la nacionalidad y valida a la autoridad marítima para retirar todos los documentos de a bordo del buque que hayan sido expedidos cuando se le otorgaron.

Tiene lugar la pérdida de bandera, cuando concurren las causales por las que se pierde la matrícula y la nacionalidad del buque, sea por voluntad del propietario del buque, o bien de oficio por infracciones a las leyes y reglamentos internos, así como cuando se violen los principios del derecho internacional.

Cuando la ley o su reglamento utilizan el término “abanderamiento”, aunque estos no definan su significado, se debe entender por tal el acto mediante el que, una vez otorgada la matrícula mercante, se autoriza al propietario, agente o

representante a que enarbole la bandera de Costa Rica en su buque y, a partir de ese momento, se constituye en la prueba aparente y externa de la nacionalidad costarricense. No obstante, tanto la ley como el Reglamento, en repetidas ocasiones, muestran graves fallas técnicas al emplear estos términos, pues como se dijo al inicio, muchas veces lo utilizan como sinónimo de matrícula, nacionalidad o patente de navegación.

El Estado costarricense, según la Ley 12 y su reglamento, ejerce su jurisdicción sobre los buques que él autoriza a enarbolar su bandera y en razón de lo anterior, se concreta estableciendo que: los derechos y obligaciones correspondientes por las leyes y tratados a los buques mercantes que enarbolan la bandera de Costa Rica quedan bajo la plena jurisdicción de la Constitución Política y las leyes de Costa Rica, además, obligados a acatar los convenios internacionales vigentes que haya ratificado el país, así como los demás reglamentos marítimos que se expidan. Sin embargo, dicha normativa guarda silencio y no desarrolla el principio de jurisdicción sobre los buques mercantes de bandera nacional que hacen tráfico internacional.

Por esta razón, se debe remitir a otras normas para dejar claro el panorama. Así, el Código de Comercio de 1853, en su artículo 854, indica que, en cuanto al régimen administrativo y disciplinario del buque, la jurisdicción del Estado queda delegada por ministerio de ley al capitán del buque, confiriéndole al efecto varias funciones públicas.²⁷

En cuanto a la condición jurídica del buque respecto a la navegación internacional,

²⁶ La Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua de 1958 señala algunas excepciones: si la infracción cometida en el buque tiene consecuencia en el Estado ribereño, si el capitán del buque solicita la participación de las autoridades, si es por cuestión de tráfico de estupefacientes, entre otros.

²⁷ Entre estas funciones, se puede mencionar: imponer penas y sanciones disciplinarias, otorgar testamentos, prevenir e impedir contravenciones a las leyes y reglamentos de los puertos, disponer la custodia de todos los papeles y pertenencias del tripulante o pasajero que fallece durante la navegación.

el buque mercante de bandera costarricense queda sometido a las disposiciones y principios del derecho internacional, contenidas en los convenios internacionales que haya ratificado Costa Rica, de conformidad con lo que establece la Constitución Política, concretamente lo que estipulan las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar y Mar Territorial y Zona contigua, así como el Código de Bustamante, de los cuales Costa Rica es parte contratante.

La patente de navegación

Además de la bandera, los buques mercantes tienen que llevar documentación que proporcione un medio más eficaz de probar la nacionalidad del buque en cualquier parte del mundo donde se encuentra. En este sentido, la patente de navegación constituye el documento por medio del cual las autoridades marítimas de un Estado certifica y acreditan la nacionalidad de un buque mercante, una vez cumplido el procedimiento de matrícula que establece la ley o los reglamentos nacionales ²⁸.

El derecho internacional no fija la forma ni el número de documentos que debe portar un buque mercante a bordo, reservando esa facultad como resorte exclusivo de cada Estado en particular. A nivel de la legislación interna, no se cuenta con disposiciones normativas que establezcan cuáles son los documentos que debe portar el buque.

El Registro Público y el abanderamiento de buques

El Decreto 23178-J-MOPT trasladó el Registro Nacional de Buques del Ministerio de

²⁸ Barahona Hernández, Lorian y Mora Schlager, Marielena. “Régimen jurídico marítimo costarricense y su comparación con otras realidades internacionales”. (Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho, Universidad de Costa Rica, 2011).

Obras Públicas y Transportes al Registro de la Propiedad Mueble ²⁹. De este modo, se encuentra alguna normativa complementaria a efectos del tema en estudio. Específicamente, el Reglamento de Organización del Registro Público de la Propiedad Mueble 26883-J tiene en su cuerpo normativo varias disposiciones relativas al Registro de Buques.

Sin embargo, estos artículos hablan específicamente de aspectos procesales para inscripción de buques en el Registro Público. No constituyen una normativa sustantiva para el tema en cuestión y se limita únicamente a explicar algunas cuestiones de dicho Registro.

Así, en su artículo 38, cuando define los bienes inscribibles en dicho Registro, menciona en su inciso b) a los buques. El artículo 39 define el contenido mínimo de los datos que debe indicar la solicitud de inscripción de un buque. Por su parte, el artículo 41 dice que en el Registro se inscribirán las escrituras públicas relativas a la constitución, transmisión, extinción o modificación de derechos reales relativos a vehículos, buques y aeronaves. El artículo 62 determina la posibilidad de inscribir buques de diferentes tipos en el Registro, clasificándolos en su artículo 63. Además, el artículo 65 impone la obligatoriedad de registro e inspección técnica. Finalmente, el artículo 99 indica la potestad del Registro de expedir las matrículas de los buques ³⁰.

Consultando a la Dirección General de Transporte Marítimo del MOPT sobre la duplicidad de inscripción que implican las disposiciones

²⁹ Artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 23178, *Traslada Registro Nacional Buques al Registro Público Propiedad Mueble*, de 05 de mayo de 1994 (Diario Oficial La Gaceta núm. 86, de 05 de mayo de 1994).

³⁰ Decreto Ejecutivo N.º 26883, *Reglamento de Organización del Registro Público de la Propiedad Mueble de Costa Rica*, de 13 de mayo de 1998 (Diario Oficial La Gaceta núm. 91, de 13 de mayo de 1998).

de la Ley 12 y su reglamento, con lo estipulado en el Reglamento del Registro de la Propiedad Mueble, indican que, en la actualidad, toda esta normativa se encuentra vigente; razón por la cual la persona puede dirigir su solicitud y trámite de inscripción tanto ante la citada dirección como ante el Registro Público, sin necesidad de tener que acudir posteriormente a la otra dependencia a inscribir de nuevo el buque.

Conclusión

Efectivamente, la normativa nacional no es clara y adolece de una serie de imprecisiones técnicas respecto al abanderamiento de buques. De igual forma, existe una grave confusión de términos dentro de la legislación rectora de la materia.

Resulta interesante encontrar que, en algunos aspectos de doctrina, se considera a Costa Rica como país que concede banderas de conveniencia. Sin embargo, una vez analizada la normativa nacional, se identifica una serie de vacíos en ella, ocasionados en parte por querer abandonar esta imagen internacional. Estos vacíos, junto con las imperfecciones de la ley, dejan al país en una posición extraña, pues no cuenta con una legislación propia de los países que otorgan los pabellones de conveniencia, pero está muy lejos de una legislación desarrollada propia de los países de desarrollo naval.

Resulta imperativo y urgente emitir una nueva legislación, acorde con los tiempos actuales y que defina en forma categórica la posición respecto al abanderamiento de buques, así como la normativa que debe regularlos tanto dentro como fuera de aguas y puertos nacionales.

Bibliografía

- Barahona Hernández, Lorian, Mora Schlager, Marielena. “Régimen jurídico marítimo costarricense y su comparación con otras realidades internacionales”. Tesis para optar por el grado de licenciadas en derecho, Universidad de Costa Rica, 2011.
- Beltrán Montiel, Luis. *Curso de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires: Astrea, 1981.
- Broseta Pont, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. 10.^a ed. Madrid: Tecnos, S.A., 1994.
- Chan Jaén, Rafael. “La matrícula y abanderamiento de buques mercantes en la legislación costarricense”. Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.
- Decreto Ejecutivo N.º 1958, Reglamento a la Ley de Abanderamiento de Barcos, de 10 de setiembre de 1971 (Diario Oficial La Gaceta núm. 199, de 10 de setiembre de 1971).
- Decreto Ejecutivo N.º 12568, Reglamento del Registro Naval Costarricense, de 13 de mayo de 1981 (Diario Oficial La Gaceta núm. 90, de 13 de mayo de 1991).
- Decreto Ejecutivo N.º 23178, Traslada Registro Nacional Buques al Registro Público Propiedad Mueble, de 05 de mayo de 1994 (Diario Oficial La Gaceta núm. 86, de 05 de mayo de 1994).
- Decreto Ejecutivo N.º 26883, Reglamento de Organización del Registro Público de la Propiedad Mueble, de 13 de mayo de 1998 (Diario Oficial La Gaceta núm. 91, de 13 de mayo de 1998).
- Domínguez Cabrera, María del Pino. “Problemas relacionados con la nacionalidad del buque”. *Revista de Derecho (Valdivia)* 18 (2005): 119-144. ISSN 0718-0950.
- Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 29 de agosto de 1943 (Diario Oficial La Gaceta núm. 192, de 29 de agosto de 1943).
- Ley N.º 12, Ley de Abanderamiento de



- Barcos, de 22 de octubre de 1941.
- Ley N.º 63, Código Civil, de 28 de setiembre de 1887.
 - Ley N.º 104, Código de Comercio (1853) Comercio Marítimo, de 06 de junio de 1853.
 - Ley N.º 3284, Código de Comercio, de 27 de mayo de 1964 (Diario Oficial La Gaceta núm. 119, de 27 de mayo de 1964).
 - Ley N.º 4573, Código Penal, de 15 de noviembre de 1970 (Diario Oficial La Gaceta núm. 257, de 15 de noviembre de 1970).
 - Ready, Nigel. “Ship Registration”. *Lloyd’s of London Press* 41 (1991): 504-505. ISBN 1-85044-326-2.
 - Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 19.^a ed. Madrid: Hispasa-Calpe, S.A., 1970.



Pretensiones declarativas en arbitrajes de inversión

Karima SAUMA¹
Brandon ROJAS²

Resumen

Las pretensiones declarativas son una forma de reparación de naturaleza no monetaria presente en las disputas de arbitraje de inversiones, donde su finalidad radica en solicitarle al tribunal arbitral un pronunciamiento vinculante exclusivamente sobre los hechos, obligaciones o relaciones jurídicas de las partes en la disputa; sin que esto signifique la creación de derechos para las partes contendientes. En igual sentido, las pretensiones declarativas se complementan con otras formas de reparación, tanto de naturaleza monetaria como no monetaria.

Palabras clave: pretensiones declarativas; arbitraje inversionista-Estado; autoridad de los tribunales arbitrales; pretensiones no monetarias.

Abstract

Declaratory relief is a form of satisfaction of a non-monetary nature present in investment arbitration disputes, where its purpose is to request the arbitral tribunal to issue a binding award exclusively on the facts, obligations or legal relations of the parties in the dispute, without this implying the creation of rights for the disputing parties. In this sense, declaratory relief is complemented by other forms of reparation such monetary and non-monetary in nature.

Keywords: declaratory relief; investor-State dispute settlement; authority of arbitral tribunals; non-monetary remedies.

¹ La coautora es árbitro y abogada en DJ Arbitraje.

² El coautor es licenciado en Derecho, trabaja para la firma DJ Arbitraje.

Introducción

En el presente artículo, se aborda la figura de la pretensión declarativa y su aplicación dentro del sistema de disputas de arbitraje inversionista-Estado (ISDS por sus siglas en inglés). Primero, se hace énfasis en su incidencia en el sistema ISDS para, posteriormente, analizar la autoridad de los tribunales de arbitraje de inversión y los requerimientos que estos deben considerar para otorgar esta pretensión de naturaleza no monetaria. Finalmente, se trae a colación dos casos de gran relevancia dentro del arbitraje de inversión.

Pretensiones declarativas en arbitrajes inversionista-Estado

En teoría, un laudo declarativo es una declaración de un tribunal arbitral sobre la existencia o inexistencia del estado de las cosas³. En esencia, “un laudo declarativo no ordena a una parte a realizar u omitir determinados actos; tampoco crea, transforma o extingue los derechos o relaciones jurídicas de las partes”⁴. Por lo tanto, la orden declarativa es una forma de medida específica que no confiere ningún derecho nuevo, sino que establece definitivamente una posición jurídica y tiene un efecto vinculante para las partes⁵.

³ Michael E. Schneider. *Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice*. ASA Performance as a Remedy. Chapter 1. 2011. Traducción libre. https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2017/07/mes_05_Part_I_Chapter_1.pdf

⁴ Stefan Leimgruber. *Declaratory Relief in International Commercial Arbitration*. ASA Bulletin, Volume 32, Issue 3. 2014. Traducción libre. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/ASA+Bulletin/32.3/ASAB2014053#:~:text=The%20declaratory%20award%20creates%20legal,effect%20as%20between%20the%20parties%E2%80%9D>.

⁵ Gauri Anand. *India: Power of Arbitral Tribunal to Grand Declaratory Relief*. Mondaq. 2022. Traducción libre. <https://www.mondaq.com/india/arbitration--dispute-resolution/1216648/power-of-arbitral-tribunal-to-grant-declaratory-relief>

Formular una demanda declarativa en cualquier tipo de procedimiento de arbitraje requiere de una cuidadosa consideración y atención a los detalles; pero, desde la perspectiva del arbitraje de inversiones, hay que contemplar a la pretensión declarativa en dos sentidos: (a) que en algunos casos puede ser una forma suficiente de satisfacción; (b) que incluso cuando no es suficiente, es una base necesaria para las otras formas de satisfacción que pueden exigirse en casos particulares⁶. Al igual que las pretensiones de incumplimiento, este tipo de solicitud se refiere a una situación fáctica o medida concreta. Sin embargo, en lugar de buscar la solución completa del caso de inversión, busca una declaración sobre determinadas cuestiones de hecho o de derecho⁷.

Dentro del arbitraje inversionista-Estado, se pueden dar situaciones en las que la solicitud de medidas declarativas trasciende la posición de las partes principales y terminan afectando los derechos e intereses de terceros no contendientes. A modo de ejemplo, una comunidad indígena y un inversor que tengan reclamaciones contrapuestas sobre los derechos de un terreno, pero el inversionista presenta una demanda en el marco de ISDS para obtener un laudo que ordene al Estado proporcionarle un título claro sobre la propiedad en litigio, afectando así los derechos e intereses de la comunidad indígena⁸. Este es

⁶ W. Michael Reisman, James Richard Crawford, et al. (2014). *Chapter 11: Reparations Recoverable by Foreign Investors in International Law*. Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary 2nd edition. 2022. Traducción libre. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-bishop-2014-ch11?q=declaratory+relief>

⁷ David Gaukrodger. *State-to-State dispute settlement and the interpretation of investment treaties*. OECD Working Papers on International Investment 2016/03. p. 10. Traducción libre. 2016. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5jlr71rq1j30-en.pdf?expires=1685679272&id=id&accname=guest&checksum=1B84B9741181DD4C1A-BAAAE268C545C3>

⁸ Columbia Center on Sustainable Investment, et al. *Third Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform*. p. 6. 2019. Traducción libre. <https://>

solo uno de los muchos escenarios en los que una orden declarativa podría tener un impacto directo en terceros.

Las órdenes declarativas en el sistema ISDS tienen ventajas como el efecto *res judicata* (cosa juzgada) y, por lo tanto, pueden ser vinculantes para las partes, los tribunales arbitrales y otros tipos de tribunales en procedimientos posteriores. Al mismo tiempo, los laudos declarativos presentan algunas limitaciones, como el ser desfavorecidos en función del sistema jurídico (tiene sus limitaciones en el derecho civil europeo, especialmente en la jurisdicción francesa); además de que los laudos declarativos por naturaleza no son susceptibles de ejecución forzosa⁹. Parte de la controversia con respecto a la ejecución de medidas como esta es que requieren de la cooperación del Estado en su propio territorio¹⁰.

Autoridad de los tribunales arbitrales y requisitos para conceder pretensiones declarativas

• Fuentes

Generalmente, se acepta que el tribunal arbitral tenga los mismos poderes que los tribunales locales e incluso algunos autores han indicado que los poderes de este son más amplios que los de las cortes locales¹¹. De ello se extrae que el tribunal arbitral posee autoridad para conceder medidas declarativas.

uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wgiii_reformoptions_0.pdf

⁹ Patrick Dunand and Maria Kostystka. *Declaratory Relief in International Arbitration*. Journal of International Arbitration. 2012. Traducción libre.

¹⁰ Ibid.

¹¹ En Pary Lodha. *Specific Relief in International Arbitration*. The American Review of International Arbitration. Columbia Law School. 2023. Traducción libre. <https://aria.law.columbia.edu/specific-relief-in-international-arbitration/>

En el arbitraje de inversiones, los tribunales usualmente otorgan el remedio declarativo a través de un análisis de las fuentes que, en principio, autorizan tal medida. Entre estas fuentes, se encuentran las siguientes¹²:

1. Acuerdo de las partes: el acuerdo de las partes puede facultar a los árbitros para conceder medidas declarativas. Este acuerdo puede estar contenido en la cláusula arbitral o en cualquier instrumento posterior.
2. Reglas de arbitraje: la mayoría de los reglamentos de arbitraje no prevén ninguna regulación específica sobre los tipos de medidas o remedios disponibles. Sin embargo, el artículo 48 del Convenio del CIADI exige a los árbitros resolver todas las cuestiones que se les sometan, incluidas las declaraciones¹³. Por lo tanto, los tribunales del CIADI pueden basarse en esta disposición cuando una o ambas partes soliciten la emisión de un laudo declarativo o cualquier otra reparación no monetaria. Asimismo, es interesante ver que el artículo 43.a de las Reglas de Arbitraje del *American Arbitration Association* faculta al tribunal a conceder cualquier remedio que los árbitros consideren justo y equitativo y dentro del alcance del acuerdo de las partes. Por su parte, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) no aborda la cuestión en absoluto, como tampoco lo hacen otros reglamentos de arbitraje¹⁴.

3. *Lex arbitri*: la legislación arbitral

¹² Patrick Dunand and Maria Kostystka. 2012.

¹³ Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz. *Chapter 1. Declarations in General*, in *The Legal, Real and Converged Interest in Declaratory Relief*. Kluwer Law International. 2019. Traducción libre. <https://www.kluwerarbitration.com/document/KLI-KA-vel-Kalisz-2019-Ch01>

¹⁴ Ibid.

generalmente guarda silencio sobre la autoridad del tribunal arbitral para ordenar una medida declarativa; sin embargo, hay excepciones como la Ley de Arbitraje del Reino Unido de 1996¹⁵.

4. Aplicación del derecho doméstico: las normas de arbitraje, a menudo, exigen la aplicación de la legislación nacional, que puede incluir medidas del derecho doméstico. En el marco del Convenio del CIADI, la segunda frase del apartado 1 del artículo 42 establece que, a falta de acuerdo sobre las normas jurídicas: “el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que puedan ser aplicables”¹⁶.

Por supuesto, la aplicación del derecho doméstico depende de factores como la redacción específica del acuerdo, el ámbito de aplicación y la diferenciación entre la naturaleza sustantiva o procesal de las medidas. En cuanto a esto último, es importante la diferencia que existe entre el derecho civil y los sistemas de *common law*, que puede llevar en direcciones diferentes¹⁷.

Las disposiciones de los tratados internacionales podrían mencionarse como una fuente adicional, pero solo unos pocos tratados

¹⁵ Gary Born. *International Arbitration: Law and Practice*. Third Edition. pp. 353-354. 2021. Traducción libre.

¹⁶ Convenio del CIADI. art. 42. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf

¹⁷ Peter Ahsford. *Remedies (other than damages)*. Handbook on International Commercial Arbitration, Second Edition. Chapter 40 (summary). 2014 Traducción libre. <https://arbitrationlaw.com/library/chapter-40-remedies-other-damages-handbook-international-commercial-arbitration-second>

especifican lo que los tribunales arbitrales pueden conceder. Las disposiciones sobre órdenes declarativas suelen ser poco frecuentes en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), aunque México es un buen ejemplo en lo que respecta a este tema. El TBI Austria-México (1998), en su artículo 18.1, indica que: “Los laudos arbitrales pueden tomar las siguientes formas de resolución: a) una declaración de que la Parte Contratante ha incumplido sus obligaciones de conformidad con este Acuerdo; ...”¹⁸. La misma disposición se encuentra en el artículo 17.1 de otros TBI como el de Islandia-México (2005)¹⁹, República Checa-México (2002)²⁰ y Suecia-México (2000)²¹. A su vez, estos preceptos hacen referencia a la primera fuente mencionada con anterioridad: el “acuerdo de las partes contendientes”, dado que señalan expresamente que cualquier otra forma de resolución podría otorgarse en los laudos arbitrales, es decir, que cualquier otra pretensión de naturaleza no monetaria es perfectamente otorgable.

Por lo tanto, los tribunales arbitrales pueden basarse tanto en normas procesales como sustantivas para conceder remedios declarativos, dependiendo claramente de las circunstancias del caso. En ausencia de una norma legal específica, los tribunales arbitrales pueden recurrir a sus poderes inherentes para resolver todas las cuestiones planteadas y diseñar así el remedio correspondiente²².

¹⁸ Austria – México TBI. Artículo 18. 1998. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/204/download>

¹⁹ Islandia – México TBI. Artículo 17. 2005. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1562/download>

²⁰ República Checa – México TBI. Artículo 17. 2002. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/960/download>

²¹ Suecia – México TBI. Artículo 17. 2000. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2004/download>

²² Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz. (2019).

• Requisito de una disputa “de naturaleza jurídica” según Convenio del CIADI

Anteriormente, se mencionó que el Convenio del CIADI exige que los árbitros conozcan de todas las cuestiones que se les sometan, incluidas las medidas declarativas. Para ello, el tribunal arbitral debe tener jurisdicción y, en este sentido, el artículo 25 del Convenio del CIADI establece que la: “jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión, entre un Estado Contratante (o cualquier subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante...”. En consecuencia, el propio Convenio estableció como requisito para la competencia del tribunal la existencia de una disputa de naturaleza jurídica.

Los tribunales del CIADI han adoptado la definición de “disputa” o “controversia” elaborada por la Corte Internacional de Justicia: “un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o, de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses entre las partes”²³. Algunos expertos establecieron que la disputa debe referirse a cuestiones claramente identificadas entre las partes y no debe ser meramente académica, sino que debe ser una reclamación concreta. Por ejemplo, el caso CIADI de Enron contra Argentina aborda esta cuestión (el caso se mencionará líneas abajo).

Además, en las jurisdicciones de derecho civil (especialmente las europeas como la francesa), en lo que respecta a las medidas declarativas, existe el requisito del “interés legítimo” o de un “interés digno de protección”²⁴. Sin embargo, algunos autores afirman que las acciones declarativas deben ser admisibles en el arbitraje internacional, sin que el demandante tenga que demostrar

un interés legítimo y que el tribunal puede concederlas sin un análisis riguroso²⁵.

Casos de ejemplo

• Arabia Saudita vs. Aramco (ad hoc)

Arabia Saudita vs. Arabian American Oil Company (Aramco) es quizá el ejemplo más clásico de un arbitraje en el que las partes y el tribunal solo concedieron medidas declaratorias. El laudo del tribunal arbitral no otorgó daños de ningún tipo, sino que su naturaleza era declarativa, limitada a la correcta interpretación del Contrato de Concesión de 1933 y a los derechos exclusivos de Aramco en virtud de dicho contrato²⁶. Dicha concesión otorgaba a Aramco, en calidad de concesionario, la facultad exclusiva de explorar, extraer y exportar petróleo en territorio árabe.

Como Aramco no poseía una flota petrolera para transportar petróleo por mar, firmó contratos con compradores en los términos en que estos (y no el vendedor) enviarían la flota para cargar y transportar el petróleo. Sin embargo, en 1954, el Gobierno saudí hizo un trato con otra naviera, propiedad de Aristóteles Onassis²⁷. Aramco alegó que el Acuerdo Onassis violaba su derecho exclusivo a transportar el petróleo de su concesión. Por ello, las partes acudieron al arbitraje pidiendo al tribunal que interpretara el acuerdo de concesión y declarara si Aramco podía negarse a dar prioridad a la flota petrolera de Onassis para el transporte de su petróleo.

Las partes acordaron que el laudo debía ser únicamente declarativo y no pecuniario, además, que ninguna de las partes reclamaría daños y perjuicios por ninguna supuesta violación.

²⁵ Michael E. Schneider. p. 28. 2011.

²⁶ Timothy Martin. *Aramco: The Story of the World's Most Valuable Oil Concession and Its Landmark Arbitration*. p. 19. 2020.

²⁷ Patrick Dunand and Maria Kostystka. 2012.

²³ Patrick Dunand and Maria Kostystka. 2012.

²⁴ Stefan Leimgruber. 2014.

Finalmente, el tribunal arbitral falló a favor de Aramco ²⁸.

• Enron vs. Argentina (CIADI)

En cuanto a órdenes declarativas, *Enron vs. Argentina* es uno de los casos inversionista-Estado más emblemáticos, no solo en la región latinoamericana, sino en todo el mundo. En este caso, el tribunal del CIADI reconoció explícitamente sus poderes para conceder medidas declarativas. Aunque el laudo fue finalmente anulado por un comité ad hoc ²⁹, el caso ayuda a ejemplificar el requisito mencionado líneas atrás de una “disputa legal” según el Convenio del CIADI para conceder una pretensión declarativa.

La disputa consistía en reclamaciones derivadas de ciertas liquidaciones de impuestos supuestamente interpuestas por las provincias argentinas con respecto a una empresa de transporte de gas, en la que participaban los demandantes a través de inversiones en diversos acuerdos societarios, así como la supuesta negativa del Gobierno argentino a permitir ajustes tarifarios de acuerdo con el índice de precios al productor estadounidense ³⁰. Principalmente, Enron alegó que los impuestos de timbre argentinos liquidados, pero aún no cobrados, constituían una expropiación en violación del TBI Argentina-Estados Unidos (1991).

Argentina, por otro lado, se opuso a la jurisdicción del tribunal ³¹ argumentando que

²⁸ Timothy Martin. p. 20. 2020.

²⁹ Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0299.pdf>

³⁰ Investment Policy Hub. *Enron v. Argentina*. Summary. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/71/enron-v-argentina>

³¹ ICSID Case No. ARB/01/3. *Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*. Decision on Jurisdiction, January 14, 2004. Traducción libre <https://www.italaw.com/sites/default/files/>

“la disputa es puramente hipotética” y “no real”, porque “los impuestos tasados no se han recaudado y puede que nunca se recauden, o que se recauden solo en una pequeña cantidad” ³². En otras palabras, Argentina argumentó que la disputa no se había cristalizado y, por lo tanto, no se había producido la expropiación. Lo anterior es contrario a lo que argumentó Enron, que calificó a la disputa como “bastante real” y “específica”, además, que señaló que se había tasado una cierta cantidad de dinero en impuestos, suficiente para aniquilar el valor de la inversión y llevar a la quiebra a la demandante, entre otros detalles ³³.

En el razonamiento de la decisión sobre jurisdicción, el tribunal arbitral fue consciente del hecho de que, una vez que los impuestos han sido liquidados y se ha ordenado el pago, existe una responsabilidad del inversionista con independencia de la recaudación real de dichas cantidades. Esto significa que una demanda buscando protección en virtud del tratado no es hipotética, sino que se refiere a una disputa muy específica entre las partes ³⁴. En otras palabras, el tribunal consideró que la disputa era real y sostuvo que la demandante que solicita una medida declaratoria no está exenta del requisito de jurisdicción de demostrar una disputa actual o una “controversia real” ³⁵.

Del mismo modo, respondiendo a otra objeción de Argentina, el tribunal arbitral declaró explícitamente que posee poderes declarativos y, además, que tiene la facultad de ordenar medidas que impliquen el cumplimiento o el requerimiento de determinados actos (remedios no monetarios)³⁶.

[case-documents/ita0290.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf)

³² Ibid. n.24, ¶72. Ver también, Patrick Dunand and Maria Kostystka. 2012.

³³ Ibid. n.24, ¶¶72-73. Ver también, Patrick Dunand and Maria Kostystka. 2012.

³⁴ Ibid. n.24, ¶74.

³⁵ Patrick Dunand and Maria Kostystka. 2012.

³⁶ Ibid.

Conclusiones

En el sistema ISDS, la figura de las pretensiones declarativas constituye un tipo de reparación de naturaleza no monetaria, principalmente, diseñada para aquellos casos en los que el solicitante requiera de un laudo que se pronuncie sobre situaciones de hecho, obligaciones o relaciones específicas entre las partes contendientes. Así, poseen la ventaja de contar con el efecto de cosa juzgada material, por lo tanto, son vinculantes para las partes.

Dentro del sistema ISDS, son diversas las fuentes que ven a nacer a este tipo de pretensión y, ante el silencio de disposiciones, es necesario recordar que el tribunal arbitral, gracias a sus poderes inherentes, siempre será competente para pronunciarse al respecto de una pretensión declarativa que surja de un conflicto de naturaleza jurídica debidamente acreditado.

En este sentido, las pretensiones declarativas en la práctica suelen venir acompañadas de otras formas de reparación no monetaria e inclusive de naturaleza monetaria, como lo sería una solicitud de indemnización por daños y perjuicios. Por lo tanto, han cobrado mayor incidencia en el sistema.

Bibliografía

- Austria – México TBI. Artículo 18. 1998. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/204/download>
- Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz. Chapter 1. 2019. Declarations in General, in *The Legal, Real and Converged Interest in Declaratory Relief*. Kluwer Law International. <https://www.kluwarbitration.com/document/KLI-KA-vel-Kalisz-2019-Ch01>
- Caso CIADI No. ARB/01/3. Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic. Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic. July 30, 2010. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0299.pdf>
- Caso CIADI No. ARB/01/3. Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic. Decision on Jurisdiction, January 14, 2004. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf>
- Columbia Center on Sustainable Investment, et al. Third Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform. p. 6. 2019 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wgiii_reformoptions_0.pdf
- David Gaukrodger. State-to-State dispute settlement and the interpretation of investment treaties. OECD Working Papers on International Investment 2016/03. p. 10. 2016. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5jlr71rq1j30-en.pdf?expires=1685679272&id=id&accname=guest&checksum=1B84B-9741181DD4C1ABAAAE268C545C3>
- Gary Born. *International Arbitration: Law and Practice*. Third Edition. pp. 353-354. 2021
- Gauri Anand. India: Power of Arbitral Tribunal to Grant Declaratory Relief. *Mondaq*. 2022 <https://www.mondaq.com/india/arbitration-dispute-resolution/1216648/power-of-arbitral-tribunal-to-grant-declaratory-relief>
- Investment Policy Hub. *Enron v. Argentina*. Summary. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/71/enron-v-argentina>

- Islandia – México TBI. Artículo 17. 2005. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1562/download>
- Jacob Greenberg. ICSID tribunal orders Zimbabwe to return expropriated farms. *Investment Treaty News*. 2016. <https://www.iisd.org/itn/en/2016/05/16/icsid-tribunal-orders-zimbabwe-to-return-expropriated-farms-bernhard-von-pezold-and-others-v-zimbabwe-icsid-case-no-arb-10-15-jacob-greenberg/>
- Michael E. Schneider. Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice. *ASA Performance as a Remedy*. Chapter 1. 2011. https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2017/07/mes_05_Part_I_Chapter_1.pdf
- Mino Han, Konstantin Christie and Charis Tan. Quantification of ISDS Claims: Theory. *Global Arbitration Review*. 2022 <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/first-edition/article/quantification-of-isds-claims-theory>
- Pary Lodha. 2023. Specific Relief in International Arbitration. *The American Review of International Arbitration*. Columbia Law School. 2023 <https://aria.law.columbia.edu/specific-relief-in-international-arbitration/>
- Patrick Dunand and Maria Kostystka. Declaratory Relief in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*. 2012.
- Peter Ahsford. Remedies (other than damages). *Handbook on International Commercial Arbitration, Second Edition*. Chapter 40 (summary). 2014. <https://arbitrationlaw.com/library/chapter-40-remedies-other-damages-handbook-international-commercial-arbitration-second>
- República Checa – México TBI. Artículo 17. 2002. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/960/download>
- Stefan Leimgruber. Declaratory Relief in International Commercial Arbitration. *ASA Bulletin*, Volume 32, Issue 3. 2014. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/ASA+Bulletin/32.3/ASAB2014053#:~:text=The%20declaratory%20award%20creates%20legal,effect%20as%20between%20the%20parties%E2%80%9D.>
- Suecia – México TBI. Artículo 17. 2000. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2004/download>
- Timothy Martin. *Aramco: The Story of the World's Most Valuable Oil Concession and Its Landmark Arbitration*. p. 19. 2020. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/BCDR+International+Arbitration+Review/7.1/BCDR2021015>
- W. Michael Reisman, James Richard Crawford, et al. Chapter 11: Reparations Recoverable by Foreign Investors in International Law. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary 2nd edition*. 2014. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-bishop-2014-ch11?q=declaratory+relief>



El concepto de nacimiento, a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: entre el aborto y el homicidio

*María Ester VARGAS MONGE*¹

RESUMEN. La vida humana se encuentra resguardada en el ordenamiento interno costarricense, en el ordinal 21 de la Constitución Política. A partir de ello, surge la necesidad de regular de manera penal toda aquella acción que atente de forma ilegítima contra dicho bien jurídicamente tutelado. Existen bastos tipos penales que tutelan la vida y la integridad física y emocional de la persona; sin embargo, para efectos de este artículo, se abordan básicamente en sus aspectos generales los delitos de homicidio y aborto. Por lo que nace la necesidad de ahondar sobre el concepto de nacimiento que ha desarrollado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia; puesto que, a partir de tal criterio jurídico, se podrá determinar legalmente si se encuentra ante una u otra acción delictiva. Claro está que tal análisis se lleva a cabo de manera crítica, pues se determina si tal interpretación es acorde al principio de legalidad y a la ciencia médica, que es, al final de cuentas, la voz experta en esta materia.

ABSTRACT. Human life is the highest value protected by our Political Constitution, in its ordinal 21. From this, the need arises to criminally regulate all those actions that illegitimately attempt against said legally protected good. There are vast criminal types that protect the life and physical and emotional integrity of the person; However, for the purposes of this article, the crimes of homicide and abortion will be basically addressed in their general aspects, for which the need arises to delve into the concept of birth that the Third Chamber of the Supreme Court of Justice has developed through its jurisprudence, since it is from such legal criteria that it can be legally determined if we are facing one or another criminal action. Of course, such an analysis will be carried out critically, since it will be determined if such an interpretation is in accordance with the principle of legality and medical science, who is, in the end, the expert voice in this matter.

Palabras clave: homicidio, aborto, criterios diferenciadores, nacimiento, jurisprudencia, Sala Tercera.

¹ Actualmente, jueza del Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, quien también se ha desempeñado como letrada de la Sala de Casación Penal y defensora pública. Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica y estudiante de la Maestría de Ciencias Penales de ese mismo centro de educación superior.

Keywords: Homicide, abortion, differentiating criteria, birth, jurisprudence, Third Chamber.

1. Introducción

Desde que se inicia la carrera de Derecho, se explica que existen principios esenciales para la convivencia en sociedad, los que es necesario consagrarlos en instrumentos de carácter normativo, a fin de darles una mayor protección contra cualquier ataque. Asimismo, se señaló que, cuanto mayor rango tenga la norma o normas que les tutelén, así de importante es el principio resguardado.

La vida es un derecho humano esencial, a partir del cual, se desarrollan los demás derechos dados al hombre y mujer, por el simple hecho de ser. Es decir, el respeto a la vida humana es una condición *sine qua non* para el ejercicio de los demás derechos, libertades y garantías dadas a la persona. Por lo anterior, es posible considerar la inviolabilidad de la vida humana como el principio de mayor jerarquía que existe en el ordenamiento jurídico costarricense, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el artículo 21 de la Constitución Política establece que: “La vida humana es inviolable”. Por su parte, el ordinal 31 del Código Civil instituye, en lo que es de interés, que la existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento, con lo que pareciera evidenciarse que el legislador civil, al tutelar el derecho a la vida, hace una diferencia entre la vida independiente (persona que nace viva) de la dependiente (persona por nacer).

En igual sentido a tales numerales, se tiene que, a nivel internacional, este derecho es resguardado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José, que señala:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”; la cual forma parte del bloque convencional, en el tanto fue ratificada por Costa Rica, convirtiéndose en ley a partir del 23 de febrero de 1970. Es importante referenciar que, en cuanto a la interpretación de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica del 2012, le da un contenido diferente al término concepción, por lo que ya no se entiende este como la unión entre el gameto femenino (óvulo) y el masculino (espermatozoide), tal cual ha sido definido desde la perspectiva de las ciencias médicas; sino que se debe entender concepción como implantación o anidación en el útero materno del óvulo fecundado, lo cual se da a partir del día séptimo de la gestación, pues es hasta este momento que existe viabilidad real de la vida dependiente.

También, se encuentra regulado el contenido de este derecho en el ordinal primero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el que dogmatizó que: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*; así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 6.1 señala: *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana (...)”*.

Ahora bien, este derecho humano esencial se protege contra su ataque en el derecho penal costarricense, en los ordinales 111 al 144 del Código Penal, los cuales son los que se encuentran bajo el título de *“Delitos contra la vida”*, en ellos se encuentran tipos penales tales como el homicidio, el aborto, las lesiones, las agresiones, la tortura y otros. De los que se trastoca únicamente los dos primeros enunciados, dado que es en estos en los que influye el concepto de nacimiento (elemento normativo) que maneja el intérprete de la ley, a fin de diferenciar uno de otro. Distinción que tiene

graves implicaciones, puesto que la penalidad que se impone a quien cometa un delito de homicidio, en cualquiera de sus modalidades, es mucho más severa que quien realice una acción típica, antijurídica y culpable de aborto.

Consecuentemente, conviene indicar que, si bien la máxima Cámara de Casación Penal ya ha definido en su jurisprudencia el término de nacimiento y es a partir de esta conceptualización que muchos juzgadores penales toman decisiones en los casos objeto de su conocimiento relacionados con tal temática; este ensayo pretende determinar si tal análisis realizado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se apega al principio de legalidad y, sobre todo, al saber de las ciencias médicas, que es, en todo caso, el llamado a servir de herramienta de interpretación a los juzgadores y juzgadoras, a fin de darle contenido y significado al referido elemento normativo.

2. Del concepto de nacimiento a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: entre el aborto y el homicidio

2.1. Un breve análisis del delito de aborto y de homicidio

La palabra aborto deriva del griego “*abortus*”, concepto utilizado para referir a lo opuesto a “*orior*”, o sea, lo contrario a nacer.² Si se definiera este concepto a partir de un análisis meramente etimológico de la palabra (*ab*: privación, separación; *ortus*: nacido), se concluiría que es la “*privación del nacimiento*”³.

En lo que respecta a la conceptualización de este a nivel de las ciencias médicas, se hace importante distinguir entre la concepción

obstétrica de la médico-legal. La primera de ellas visualiza al aborto como: “(…) *la extracción o expulsión de un feto o un embrión del útero, durante la primera mitad de la gestación (20 semanas o menos), que pese menos de 500 gramos o que mida menos de 25 cm (...)*”⁴; mientras que la segunda, que es la que interesa a este ensayo, por tratarse de un enfoque médico-legal, se refiere a: ““la interrupción del embarazo en cualquier momento del mismo con muerte del producto de la concepción”. O sea que es la muerte de la “*persona por nacer*”, considerándose como tal a las que, no habiendo nacido se hallan concebidas en el seno materno (...)”⁵ (lo subrayado corresponde al original).

En igual sentido, el autor J.A. Gisbert Calabuig clarifica que el criterio obstétrico de falta de viabilidad del orden cronológico para la definición del aborto pierde validez, desde el punto de vista médico-forense; pues, desde esta perspectiva, el: “*elemento básico para la definición del aborto (aborto “delictivo”) es la muerte del producto de la concepción ligada, con íntima relación de causa efecto, a la interrupción provocada del embarazo antes de haber llegado a su término fisiológico*”.⁶

De tales concepciones, se tiene claro que, desde la perspectiva médico-forense, la fijación de lo que se entiende por aborto va más allá de determinar si se está ante un cigoto, un embrión o un feto, los cuales son los nombres que se utilizan para designar al producto de la gestación, según el avance cronológico que alcance, la etapa en que se encuentre o del peso o tamaño de este; sino que, para esta rama del conocimiento, lo relevante es la “*muerte del producto de la concepción*”

² Jorge Gori, *Ginecología de Gori*. 3a ed. Buenos Aires, Argentina: Médica Panamericana, 2016.

³ <https://etimologias.dechile.net/?aborto> (consultado el 15 de abril de 2023).

⁴ José Ángel Patitó. *Medicina Legal* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Centro Norte, 2000), 305 y 306

⁵ *Ibid.*, 306.

⁶ Juan Antonio Gisbert Calabuig, *Medicina Legal y Toxicología*. 6ª ed. España: Elsevier Masson, 2004, 613

en cualquier momento del embarazo”,⁷ por su interrupción provocada, sin que se diera el nacimiento.

Relacionado con la regulación jurídica de este delito, se encuentra resguardado en los ordinales 118 al 122 del Código Penal. Artículos en los que se contemplan los tipos penales de aborto con y sin consentimiento; aborto procurado, aborto honoris causa, aborto impune y aborto culposo.

Si bien se trata de tipos penales cuyos elementos descriptivos y normativos son claramente distinguibles unos de otros, lo cierto es que todos presentan dos elementos en común; los cuales son: que el bien jurídico protegido es la vida humana dependiente, es decir, la “*vida en proceso de formación*”⁸, por una parte, y, por otra, que el sujeto pasivo del delito es el *nasciturus* (vida en desarrollo, dentro del claustro materno).⁹

Es importante hacer ver que, en el ordenamiento jurídico penal costarricense, no existe una definición normativa de este tipo de ilicitud, ni siquiera se establece un límite temporal a partir del cual se puede considerar que se encuentra ante tal delito u otro como el homicidio; sino que lo más cercano que se tiene es que, en el aborto con y sin consentimiento y en el aborto procurado, se atenúa la pena, cuando la interrupción del embarazo se realice contra el feto que no haya alcanzado los seis meses de vida intrauterina. Tal circunstancia deja entrever que, para el legislador, cuanto más avanzado esté el producto de la gestación, más reprochable es

la interrupción intencionada de su vida; lo que tiene su lógica, si se relaciona con el hecho de que, cuanto más desarrollado esté el embarazo, en principio, mayor viabilidad de vida tendrá fuera del claustro materno.

En lo que atañe al delito de homicidio, tal acción ilícita se encuentra consagrada en los ordinales 111 al 113 del Código Penal, en los que se regula, respectivamente, el delito de homicidio simple, calificado y especialmente atenuado. Tipos penales cuyas especificidades no serán analizadas, por no ser de interés para el presente trabajo.

Empero, importa dejar evidenciado lo que se entiende por homicidio, siendo que tal implica el dar muerte a otra persona. Autores como **Bacigalupo (1989)** razonan que es preferible caracterizar la conducta de matar como la acción dirigida a acortar la vida de otro, es decir, “*adelantar la muerte en el tiempo*”.

Para dar muerte, se requiere, en primera instancia, que la persona haya nacido viva (aunque sea por un instante) y que se encuentre viva al momento de la acción homicida. Asimismo, debe existir una relación de causalidad entre la conducta de dar muerte y el resultado de la muerte de otra persona o su posibilidad de morir (pues es un delito que, al ser de resultado, evidentemente admite la tentativa). Aunado a ello, cuando se habla de homicidio, es necesario que la muerte sea causada por un tercero, puesto que, si es ejecutado por el propio titular de la vida humana, se encontraría ante un suicidio.

Otro elemento que se desea rescatar es el significado de dar muerte, siendo que, para dar respuesta a este aspecto, se remite al artículo 3 inciso c) de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejido Humano; el cual instituye que muerte no solo implica el cese irreversible de las funciones circulatorias y respiratorias

⁷ Eduardo Vargas Alvarado. *Medicina Legal*. 4ª ed. (México D.F., México: Trillas, 2012), 321.

⁸ Evelyn Fresia Paredes Mamani, “*La protección jurídica de los derechos a la vida y la salud del concebido frente a casos de negligencia médica. Cusco 2012-2013*” (Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santa María, Escuela de Post Grado, 2017), 149.

⁹ Juan José González, *Derecho Penal Español*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996.

(criterio cardiopulmonar), sino también el cese irreversible de las funciones del cerebro completo, incluyendo las del tronco del encéfalo (criterio neurológico). Por último, se tiene que el sujeto pasivo de este delito es una persona humana, término que se entiende es aplicable a la vida que es independiente a la de la progenitora; aspecto que marca una divergencia trascendental respecto al aborto.

A partir de lo antes indicado, resulta esencial darle contenido al término nacimiento, el cual le brinda claridad al juzgador sobre cómo interpretar la norma, a fin de que pueda instituir, si ante un caso límite que se ponga en su conocimiento, se encuentra ante un delito de aborto, en cualquiera de sus modalidades o uno de homicidio. Cuya determinación es de relevancia en relación con el parámetro de punibilidad de ambos ilícitos, pues claro está que la sanción contemplada para el delito de homicidio es mucho más gravosa que para la acción delictiva de aborto.

2.2. Un acercamiento a la definición de nacimiento

Vale recalcar que ha sido la propia Sala Constitucional la que estipuló, a través de sus precedentes, de carácter *erga omnes*, que es el nacimiento el elemento distintivo, el cual permite diferenciar entre el homicidio y el aborto y, a partir de ahí, imponer las sanciones pertinentes a las lesiones que se cometan sobre la vida de cada uno de los sujetos pasivos de tales delitos. Véase en este sentido, un extracto del fallo N.º 2792-2004, que en lo de interés instruyó:

No encuentra la Sala que se haya dado un franqueo de esos límites por parte del legislador, en el acto de establecer normativamente una diferencia entre la situación de un ser humano nacido y la de un ser humano que aún no ha nacido, para, con base en dicha distinción, imponer sanciones diferentes para cada una

*de las modalidades de lesión que se produce al derecho a la vida de ambos. En primer lugar, reconoce la Sala que aunque en los dos casos se trata de seres humanos, es también verdad que se encuentran en etapas de desarrollo claramente diferenciadas, no solo desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva social, de modo que existe una base objetiva y perceptible para diferenciar.*¹⁰

Ahora bien, teniendo esclarecida la relevancia del concepto de nacimiento, resulta de trascendental interés para los fines de este estudio, delimitar su contenido. Según el diccionario de la Real Academia Española, nacimiento en su primera acepción es el “acto de nacer” y nacer, por su parte, significa, igualmente en su primera definición, “Salir del vientre materno, del huevo o la semilla”¹¹.

En este mismo orden de ideas, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, se conceptualiza como: “Acción y efecto de nacer, de salir el ser del claustro materno”¹².

Por su parte, algunos autores nacionales han desarrollado que, para diferenciar entre el aborto y el homicidio, lo decisivo es que la criatura haya salido totalmente del claustro materno. Es decir, parten del concepto de nacimiento en su sentido estricto. Así se ha asentado que: “El bien jurídico protegido en los delitos de aborto es la vida del producto de la concepción. La protección a través del delito de aborto se extiende desde la concepción hasta la expulsión del seno materno,

¹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto 2792-2004 del 17 de marzo de 2004, 14:53 horas (expediente 02-007331-0007-CO).

¹¹ <https://dle.rae.es/nacer?m=form> (consultado el 20 de mayo de 2023)

¹² Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2004), 605.

a partir de este último momento la protección es por medio del delito de homicidio ...”.¹³ En igual sentido, el **Dr. Ricardo Salas Porras (2020)** ha manifestado que la diferencia entre ser persona y feto es el hecho de que este último haya salido del seno materno con vida, con lo que sería biológicamente independiente y, por ende, adquiere la condición de persona; a partir de ese momento, se estaría ante la ilicitud del homicidio y no ante un aborto, tal como se refleja del siguiente fragmento:

*En caso de que el feto fuera expulsado del seno materno con vida (por lo que al ser biológicamente independiente, ya ha nacido y es persona) y se le diera muerte (es decir, que no muriera como consecuencia de las maniobras abortivas), ya no se estaría ante un aborto, sino ante un infanticidio, el cual subsumiría el delito precedente, al ser una agresión progresiva a la vida del feto que ha pasado a ser persona*¹⁴.

Desde el punto de vista médico-legal, al desarrollar el tópico del infanticidio, que es el homicidio del recién nacido, se ha instituido que, para que el médico diagnostique el homicidio de este, deben comprobarse los siguientes aspectos: a) viabilidad del producto; b) signos de vida extrauterina; c) duración de la vida extrauterina y d) causa de la muerte; de los cuales interesan los signos de la vida extrauterina, es decir, los cambios que el organismo experimenta al adquirir vida autónoma.¹⁵ Lo que deja entrever que, antes de que el producto logre dicha autonomía, lo cual precisamente sucede con el nacimiento, cualquier

ataque que se realice contra la vida de este no podría calificarse como infanticidio, sino una acción típica de aborto.

2.3. Del concepto de nacimiento desarrollado en la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Críticas a tal visión

Si se analiza la línea jurisprudencial que desarrolla la Sala de Casación Penal del Poder Judicial, a fin de poder calificar si una acción es típica de aborto u homicidio, se tiene que esta Cámara también parte del concepto de nacimiento como el elemento diferenciador entre la vida dependiente (sujeto pasivo del aborto) o vida humana independiente (sujeto pasivo del homicidio). Así se ha indicado:

*La diferencia entre ambos conceptos no fue resuelta por el legislador; de tal manera que a dichos efectos el operador jurídico deberá echar mano a varias herramientas herméticas, entre las cuales obviamente se encuentra la doctrina que informa esas normas penales sustantivas. Ésta, por su parte, establece dicha distinción a partir de varios criterios, todos los cuales indican que el feto (que no por ello pierde la calidad de “ser humano”) no va a adquirir la condición de persona sino a partir del nacimiento*¹⁶.

La problemática que se presenta con la jurisprudencia que ha desarrollado la Sala Tercera de lo penal en el país es el contenido que esta le ha asignado a la definición de nacimiento; lo cual se aparta significativamente de los criterios planteados tanto a nivel médico como jurídico (tal cual se mencionó en el título anterior).

En este orden de ideas, se tiene que dicha Sala de manera reiterada ha establecido que el

¹³ Javier Llobet Rodríguez y Juan Marcos Rivero Sánchez. *Comentarios al Código Penal: análisis de la tutela de los valores fundamentales de la personalidad*. (San José, Costa Rica, 1989: Editorial Juriscentro, 1989), 71 y 72.

¹⁴ Ricardo Salas. *Derecho Penal Especial. Tomo II*. (San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2020), 18 y 20.

¹⁵ Eduardo Vargas, *Medicina Legal*. 4ª ed. México D.F., México: Trillas, 2012

¹⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación: voto 442-2004 del 7 de mayo de 2004, 11:00 horas (expediente 00-200086-0456-PE).

nacimiento se produce cuando: **a)** se da inicio el proceso de alumbramiento, es decir, cuando se presentan las contracciones uterinas y el infante ha adquirido la madurez necesaria. **b)** Cuando las contracciones uterinas se inducen artificialmente y **c)** cuando da inicio el proceso de extracción quirúrgica. Lo anterior se visualiza en el siguiente texto:

Si bien dicho planteamiento (seguido también por los autores citados) es respetado por esta Sala, la misma no lo comparte, pues más bien se ha inclinado por la tesis que impera en Argentina, la que lleva la protección jurídico penal un poco más atrás, al entender que -a efectos de determinar la correcta calificación jurídica del hecho- existe nacimiento desde aquel momento en que, habiendo adquirido el producto de la gestación la madurez necesaria, se da inicio al proceso de alumbramiento. En este sentido debe aclararse que el nacimiento no es un acto único, concreto y determinado, sino todo un proceso que da inicio cuando el infante ha adquirido la madurez necesaria y se presentan las contracciones uterinas; cuando éstas se inducen artificialmente; o cuando se da inicio al proceso de extracción quirúrgica. (la negrita no corresponde al original)

En similar sentido, en un caso más reciente, la Cámara de Casación instituyó que, por haberse iniciado la labor de parto de la madre del ofendido, no existía aborto culposo, sino homicidio culposo. Al respecto, se señaló:

No le asiste razón al recurrente: Como es sabido, los hechos a que se refiere esta causa tuvieron lugar el día 20 de febrero del 2001, cuando la señora Muñoz Alfaro estaba siendo atendida hospitalariamente ante el alumbramiento inminente de su hijo, el aquí ofendido. (folio 596). Es decir, ya se encontraba en marcha el proceso de parto. En tales casos,

*como ya lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, no se está ante un feto, sino ante una persona, por lo que la muerte que se le cause no constituye un aborto, sino un homicidio*¹⁷.

Otro ejemplo de esta línea jurisprudencial se ubica en la resolución N°791-2001 del mencionado Despacho, en la cual se explican de manera más amplia los tópicos antes desarrollados. Además, se adiciona que, para configurar un homicidio contra una vida dependiente, basta con que esto ocurra durante el nacimiento, siendo innecesario que la criatura sea viable. Sobre este tópico, se manifestó que:

La doctrina, entre la que se incluye la italiana, argentina y parte de la española, perfectamente aplicable en nuestro medio contrario a lo que señalan los recurrentes, establece que la línea que divide el ámbito de protección entre el homicidio y el aborto, debe trazarse en el comienzo del nacimiento, extendiéndose en consecuencia la protección del homicidio y las lesiones a aquellas acciones que producen su resultado durante el nacimiento, es decir, que la protección de la vida de las personas después de ese hecho es más amplia – Bacigalupo, Enrique. Los delitos de Homicidio. Monografías Jurídicas. Editorial Temis. Bogotá. Colombia, 199. Reimpresión, pp. 6 y 7 – El inicio del nacimiento principia con las contracciones expulsivas, y en los casos en que el alumbramiento no se produce espontáneamente por las contracciones del útero, como cuando se recurre a la cesárea, por ejemplo, el comienzo del suceso está marcado por el inicio de la operación, es decir, por la práctica de la incisión en el abdomen, no siendo necesario aguardar hasta la apertura quirúrgica del útero. Asimismo, en los supuestos en que las contracciones

¹⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación: voto 1267-2005 del 14 de noviembre de 2005, 08:45 horas (expediente 01-200114-0414-PE).

*expulsivas son inducidas por algunas de las técnicas médicas al respecto, el comienzo del nacimiento será el de la ejecución de la técnica concreta de inducción - Bacigalupo. Op cit, pp16 a 17 (...). De allí que podamos concluir que las acciones ejercidas contra el feto durante el proceso del parto constituyen Homicidio y las acciones ejercidas contra el feto, con anterioridad a ese proceso, constituyen aborto, en ambas situaciones estaremos frente a una persona, protegida constitucional y legalmente. **En consecuencia, la protección de la vida de las personas, sancionable desde la óptica de la figura penal del Homicidio, principia desde el comienzo del nacimiento, no resultando necesario que la criatura sea viable, ni que incluso haya sido separada del seno materno, pues ese es precisamente el período comprendido en la expresión “durante el nacimiento”.**¹⁸ (lo resaltado en negrita es propio)*

Realizando un ejercicio crítico de la postura sostenida por la Sala Tercera sobre el concepto de nacimiento, la cual se mantiene incólume en la actualidad¹⁹, se encuentran dos graves y centrales objeciones, que hacen esta postura insostenible desde la perspectiva médico-legal y jurídica. La primera de ellas obedece al hecho de la problemática que genera sustentar una postura con base en doctrina exportada, sin siquiera revisar el fundamento jurídico en que se sostenía esta. En este caso, la jurisprudencia de la Sala Tercera de Costa Rica, en este tema, se respalda en doctrina argentina, la que, a la vez, se sostenía en su legislación interna (actualmente derogada), la que sí contemplaba el proceso de nacimiento

¹⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación: voto 791-2001 del 20 de agosto de 2001, 10:10 horas (expediente 97-000194-0395-PE).

¹⁹ Ver a modo de ejemplo Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación: voto 986-2021 del 20 de agosto de 2021, 11:54 horas. (Expediente 11-000595-0075-PE).

como el elemento distintivo entre los delitos de homicidio y aborto. El doctor Javier Llobet Rodríguez ha explicado sobre este aspecto que:

(...) Para ello, sin embargo, la Sala ha acudido a la doctrina argentina, sin percatarse que la justificación de la misma, se basa en las particularidades de la legislación (ahora derogada en Argentina) (...) Dicho texto (...) hacía mención que el infanticidio, ósea una forma atenuada de homicidio, cuando la madre matare a su hijo durante el nacimiento. Ello significaba, de acuerdo con el razonamiento dado por la doctrina argentina, que la muerte del hijo durante el nacimiento no era un aborto, sino una forma atenuada de homicidio. A partir de ello, se dedujo que se estaba ante un homicidio (...) cuando la acción de dar muerte al producto de la concepción, se realizó luego de iniciado el nacimiento, aun cuando no se hubiera producido todavía el mismo. Debe resaltarse que nuestro Código Penal tiene una regulación diversa, así, no hace referencia a que existe infanticidio u homicidio honoris causa, cuando se da muerte al hijo durante el nacimiento, sino se refiere a que existe tal delito, cuando se la (SIC) muerte los tres días posteriores al nacimiento, de lo que se deduce que debe haberse producido el nacimiento²⁰.

La segunda y más grave objeción tiene que ver con el quebranto al principio de legalidad, pues se evidencia que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al darle contenido al término nacimiento, no realiza una interpretación apegada a dicho postulado; sino que va más allá de su significado y su contenido médico, que es el llamado en esta materia a servir de parámetro de interpretación de dicho elemento normativo, por su evidente especialidad. Se deriva de ello que la Cámara de Casación utiliza criterios en su

²⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Homicidio, Femicidio y Aborto*. Primera ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2020), 93 y 94.

jurisprudencia que tienden a responder a diversos factores (morales, éticos e incluso de orden religioso), mas no a los de índole jurídico, los cuales son los únicos que deben imperar cuando se interpreta un tipo penal. Tal como lo afirma el autor **Olman Ugalde**, la interpretación que realiza el máximo Órgano de Casación sobre este extremo refleja una aplicación extensiva del derecho penal, en *malam partem*, en contra del imputado, lo que se encuentra expresamente vedado en el numeral segundo del Código Procesal Penal.²¹

Las consecuencias que generan los criterios esbozados por dicha Sala son sumamente perjudiciales a nivel de penalidad, pues no hay duda de que las sanciones contempladas para las acciones delictivas del delito de homicidio (en cualquiera de sus modalidades) son mucho más severas que las estipuladas para los tipos penales de aborto; lo que ha tenido como consecuencia que personas que, desde el punto de vista médico-forense y legal, han cometido una acción típica, antijurídica y culpable de aborto –al interrumpir la vida del producto dentro del claustro materno una vez iniciado el parto– sean sentenciados por el delito de homicidio, gracias a la interpretación que, de manera extensiva, sobre el término del nacimiento, ha realizado tal instancia (ver a modo de ejemplo el fallo N.º 442-2004 antes citado).

3. CONCLUSIONES

- La vida humana es el máximo bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico costarricense.
- Dicho bien jurídico es protegido desde la concepción del ser humano hasta la muerte de la persona.
- El quebranto al bien jurídico vida se encuentra

tutelado en el ordenamiento jurídico penal en diversos tipos penales, entre los que se encuentran el homicidio y el aborto.

- La vida humana se puede catalogar como independiente, cuando se trate de un ser nacido y dependiente, cuando se encuentra el producto de la concepción dentro del claustro materno.
- Ante acciones humanas que lesionen la vida humana de manera categórica, ocasionando la muerte o pérdida de esta, se podría encontrar ante un delito de homicidio, si el sujeto nació o un ilícito de aborto, si no ha nacido.
- El nacimiento es el elemento diferenciador que permite distinguir si, ante una acción u omisión que atente contra la vida humana, se encuentra ante un delito de homicidio o aborto.
- Atendiendo al significado técnico del término nacimiento, así como su uso a nivel médico-legal, se deriva que el nacimiento implica la salida del claustro materno del producto de la concepción, momento a partir del que se halla ante vida independiente.
- La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia considera que el nacimiento se produce desde el inicio de las contracciones expulsivas, de las contracciones expulsivas inducidas o desde que se inicia la cirugía de la cesárea, lo que implica que, para que se dé homicidio, no requiere la expulsión del producto de la concepción del claustro materno.
- La interpretación que realiza la Sala de Casación Penal del concepto normativo del nacimiento violenta el principio de legalidad y criterios emitidos por la ciencia médica, teniendo graves consecuencias a nivel práctico, pues se está condenando por homicidio –delito que tiene una pena muy superior al ilícito de aborto– a personas que, desde el punto de vista médico, ateniendo al significado literal de la palabra nacimiento, han cometido un ilícito de aborto.

²¹ Olman Ugalde González, *Aborto u homicidio: El nacimiento como criterio diferenciador y la cuestionable interpretación de la Sala Tercera, a la luz del principio de legalidad*” Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica N.º 2 (2022): consultado el 29 de mayo de 2023

Bibliografía

Doctrina

Bacigalupo, Enrique. “Homicidio”. En: *Los delitos del homicidio*. 12-29, Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1989.

Gisbert Calabuig, Juan Antonio. *Medicina Legal y Toxicología*. 6ª ed. España: Elsevier Masson, 2004.

González Rus, Juan José. *Derecho Penal Español*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996.

Gori, Jorge. Roberto Castaño; Antonio Lorusso y Mariano Toziano. *Ginecología de Gori*. 3a ed. Buenos Aires, Argentina: Médica Panamericana, 2016.

Llobet Rodríguez, Javier. *Homicidio, Femicidio y Aborto*. Primera ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2020.

Llobet Rodríguez, Javier y Juan Marcos Rivero Sánchez. *Comentarios al Código Penal: análisis de la tutela de los valores fundamentales de la personalidad*. Primera ed. San José, Costa Rica: Editorial Juriscentro, 1989.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2004.

Patitó, José Ángel. *Medicina Legal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Centro Norte, 2000.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua*, consultado el 20 de mayo de 2023, en <https://dle.rae.es/nacer?m=form>.

Salas Porras, Ricardo. *Derecho Penal Especial. Tomo II*. San José, Costa Rica: Editorial IJSA,

2020.

Ugalde González Olmán, “*Aborto u homicidio: El nacimiento como criterio diferenciador y la cuestionable interpretación de la Sala Tercera, a la luz del principio de legalidad*” *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica* N.º 2 (2022): consultado el 29 de mayo de 2023, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/52997/53232>

Vargas Alvarado, Eduardo. *Medicina Legal*. 4ª ed. México D.F., México: Trillas, 2012.

Tesis

Paredes Mamani, Evelyn Fresia. *La protección jurídica de los derechos a la vida y la salud del concebido frente a casos de negligencia médica. Cusco 2012-2013* (Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santa María, Escuela de Post Grado, 2017).

Legislación

Constitución Política, San José, Costa Rica, 8 de noviembre de 1949.

Organización de los Estados Americanos (OEA). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 2 mayo de 1948.

Ley No 63. Código Civil, San José, Costa Rica, 28 de setiembre de 1887.

Ley No 4229. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Colección de leyes y decretos, semestre 2, tomo 2, p. 910, San José, Costa Rica, 11 de diciembre de 1968.

Ley No 4534. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Colección de leyes y decretos, semestre 1, tomo 1, p. 252, San José, Costa Rica, 23 de febrero de

1970.

Páginas web

Ley No 4573. Código Penal, Diario Oficial La Gaceta Alcance 120 A No 257, San José, Costa Rica, 15 de noviembre de 1970.

<https://etimologias.dechile.net/?aborto> (consultado el 15 de abril de 2023).

Ley No 9222. Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejido Humano, Diario Oficial La Gaceta Alcance 76, San José, Costa Rica, 22 de abril de 2014.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 28 de noviembre del 2012.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad: voto 2792-2004 del 17 de marzo de 2004, 14:53 horas. Expediente 02-007331-0007-CO.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación: voto 791-2001 del 20 de agosto de 2001, 10:10 horas. Expediente 97-000194-0395-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación: voto 442-2004 del 7 de mayo de 2004, 11:00 horas. Expediente 00-200086-0456-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación: voto 1267-2005 del 14 de noviembre de 2005, 08:45 horas. Expediente 01-200114-0414-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación: voto 986-2021 del 20 de agosto de 2021, 11:54 horas. Expediente 11-000595-0075-PE.



El maltrato infantil socialmente justificado y su abordaje penal. "The socially justified mistreatment and its criminal approach".

Angie LEONHARDES SÁNCHEZ¹

Resumen. El maltrato infantil ha existido a lo largo de la historia humana, durante su trayectoria ha encontrado diversas justificaciones en las cuales ampararse. La época actual no se escapa de dicha problemática, pues, pese a la gran variedad de regulaciones existentes en materia de protección a las personas menores de edad, el maltrato infantil sigue latente en las sociedades por medio del uso de violencia física y psicológica como pauta disciplinaria en muchos de los hogares costarricenses. Ante esta realidad invisibilizada, es importante visualizar el maltrato infantil y los mecanismos de protección detrás de la evolución histórica de la niñez, con el fin de demostrar la similitud en los patrones justificantes de ambos espacios cronológicos, así como el abordaje médico-legal vigente.

Abstrac. Child abuse has existed throughout human history, and throughout its historical trajectory, it has found various justifications to shield itself. The current era is no exception to

this reality because, despite the wide range of regulations in place for the protection of minors, child abuse still persists in the veins of our society through the use of physical and/or psychological violence as a disciplinary measure in many Costa Rican households. Given this overlooked reality, it is important to shed light on child abuse and the protective mechanisms that have evolved throughout history, in order to demonstrate the similarity in justifying patterns between both chronological contexts and the current medical-legal approach.

Palabras clave: maltrato infantil, violencia, golpes, abusos sexuales, negligencia, abandono, patrones culturales, medicina legal, lesiones, daños psicológicos, castigo, disciplina.

Keywords: child abuse, violence, beatings, sexual abuse, neglect, abandonment, cultural patterns, legal medicine, injuries, psychological damage, punishment, discipline.

¹ Licenciada en Derecho de la Universidad Latina de Costa Rica.
Estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica.
Funcionaria del Poder Judicial.
Correo electrónico: ega.10@outlook.es

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. Evolución histórica del niño: la justificación del maltrato infantil. 3. El maltrato infantil en los modelos de crianza: una realidad latente en Costa Rica. 4. Los tipos de maltrato infantil en los patrones de crianza represivos. 5. Valoración médico-legal y tipos penales. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía

1. Introducción

“El maltrato a los niños no es un mal de la opulencia ni de la carencia, sino una enfermedad de la sociedad” Monterola.

El maltrato infantil ha existido desde el inicio mismo de la vida humana, su línea evolutiva esconde una tétrica historia de agresión, abandono y maltrato; en la antigüedad, los niños eran considerados objetos negociables carentes de todo tipo de derechos y, por lo tanto, estaban desprotegidos ante este tipo de situaciones. Fue hasta finales del siglo XIX, cuando empiezan a visualizarse tenuemente algunas preocupaciones con respecto a los menores de edad y, después, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 los posiciona en la sociedad como sujetos de derechos; sin embargo, para llegar a este punto, los niños vivieron infinidad de violaciones y maltratos durante siglos.

En la actualidad, los menores de edad, pese a ser considerados sujetos de derechos respaldados por un amplio marco normativo, siguen expuestos al maltrato infantil, sobre todo, en sus propios hogares. Según datos de la OMS: *“casi tres de cada cuatro niños entre los 2 y 4 años (unos tres millones) sufren con regularidad castigos corporales o violencia psicológica a mano de sus padres y cuidadores”*.² Este tipo de situaciones suceden básicamente por la aplicación

² Organización Mundial de la Salud, “Maltrato infantil”, septiembre 2022, accedido en abril 20 del 2023 [Maltrato infantil \(who.int\)](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/child-abuse-and-neglect)

de patrones de crianza que tienden a justificar socialmente el maltrato infantil, bajo la errónea creencia de que esa es la manera idónea de formar hombres y mujeres de bien. No obstante, esta situación no es innovadora, pues si se remonta a las épocas antiguas, se visualiza que el acto de justificar el maltrato infantil ha sido una práctica tan antigua como el mismo maltrato. Debido a ello, en el presente trabajo, se abordan las distintas justificaciones y protecciones al maltrato infantil que se han manifestado a lo largo de la historia, según las etapas de la niñez establecidas por DeMause Lloyd, para compararlas con la situación actual del maltrato infantil y, de esta manera, demostrar que hay patrones conductuales que se han preservado a lo largo de la historia.

Posteriormente, se ahonda en conceptos generales para comprender la situación actual del maltrato infantil como método de crianza socialmente justificado; sus eventuales consecuencias médicas en la vida de los niños y el marco normativo vigente como medio de protección. Por lo cual, para entender este artículo, es indispensable abordar la definición de maltrato infantil:

“Cualquier forma de abuso o desatención que afecte a un menor de 18 años, abarca todo tipo de maltrato físico o afectivo, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otra índole que haya o pueda ir en perjuicio de la salud, el desarrollo, la dignidad del menor o de poner en peligro su supervivencia en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder” (OMS, 2022).

2. Evolución histórica del niño: la justificación del maltrato infantil

El maltrato infantil es una problemática que se remonta a la antigüedad, incluso la mitología relata historias como la de Cronos el Titán, quien

cometía infanticidio de sus hijos al devorarlos justo al momento de nacer, para así evitar que se cumpliera la profecía que decía que este sería destronado por uno de sus propios hijos. Al respecto, Ríos cuenta sobre Cronos: “[...] Y debido a que Urano y Gea, le habían hecho una predicción profética que decía que su gobierno sería derrocado por uno de sus propios hijos, los devoró a todos al nacer. Engulló a su primogénita Hestia, luego a Deméter y a Hera, después de ellas a Plutón y a Poseidón”.³

La historia de los niños deja en claro que la infancia en la antigüedad estaba lejos de ser una época de alegría y sonrisas; al contrario, fue una época plasmada de dolor y maltratos ante la cual se carecía de todo tipo de protección.

2.1 Línea histórica del maltrato infantil de DeMause

DeMause⁴ elabora una línea evolutiva de la infancia catalogada en seis etapas, la cual se aborda para identificar la justificación vigente en cada una de las etapas.

a) Infanticidio:

Robaina cuenta sobre varias culturas donde el infanticidio era normal; indica que las tribus tamalas de Madagascar sacrificaban al hijo nacido en día nefasto para proteger a la familia. Por su parte, los egipcios ofrendaban una niña al río Nilo para que fertilizara mejor la cosecha anual; mientras que, en China, arrojar al cuarto hijo a las fieras constituía un método de control de la

natalidad.⁵ En Esparta, no había espacio para aquellos que nacieran “defectuosos”, al respecto, Montanelli menciona: “En Esparta, como en otras culturas, el infanticidio era potestad de los padres; todos los recién nacidos espartanos eran llevados a los 10 días de nacidos al tribunal del Estado, donde se los examinaba físicamente y si se les encontraba un defecto, por pequeño que fuera, se los lanzaba desde los riscos a las profundidades del monte Taigeto”.⁶

Tal como se desprende en lo relativo a la etapa del infanticidio, estos se justificaban por patrones culturales que eran aceptados socialmente como un beneficio para el pueblo. López define los patrones culturales como: “normas de conducta que se establecen en una región, ciudad o país de acuerdo a las costumbres de un grupo de personas y van cambiando de acuerdo a los avances, modificándose y precisamente esos patrones se van volviendo comunes en algún sitio, al hablar de patrones culturales, estas se aprenden simplemente al vivirlas como prácticas recurrentes”.⁷

Con respecto a esta etapa histórica y en concordancia con la actualidad, es posible inferir que los patrones culturales siguen latentes hoy, patrones de crianza que se encargan de justificar socialmente el maltrato infantil como método de disciplina, el cual se transmite de generación en generación. UNICEF Costa Rica, en su encuesta EMNA de niñez, mujeres y adolescencia 2018, indicó que 46% de los niños entre 2 y 14 años han experimentado algún tipo de castigo físico

³ Ríos, *La naturaleza del mito más allá de la mitología griega*: Cronos Intersticio del cielo, volumen 1. (México: Editorial Semper Eadem, 1999) [Cronos Intersticio del Cielo y la Tierra.pdf](#)

⁴ DeMause, *La evolución de la infancia. Historia de la infancia*. (Madrid: Editorial Alianza Universidad, 1991) 15-92

⁵ Robaina, “Maltrato a los niños” *Revista Cubana Medica General* (febrero 2001):74-80 [EL MALTRATO INFANTIL \(sld.cu\)](#)

⁶ Montanelli, *Historia de los griegos/ Historia de Roma*. (Barcelona: Arca de papel, 1974)

⁷ López, “Los patrones culturales predominantes en las familias del sitio cárcel, una mirada desde trabajo social” *Revista el polo de conocimiento* (2017) ISSN:2550-682X 467-1125-1-CE.pdf [10.23857/pc.v2i9.467](#)

o psicológico de parte de sus madres, padres, cuidadores o miembros del hogar.⁸

Raijer, por su parte, considera que: *“desde una perspectiva cultural toman importancia las creencias, los valores, concepciones donde se entiende a los niños como sujetos que deben disciplinarse por medio del castigo físico o la agresión verbal para realizar aquello que los padres, sus propietarios, consideran necesario para su desarrollo”*.⁹ Este tipo de maltrato infantil es un patrón cultural de disciplina socialmente justificado; UNICEF, por medio de diversos estudios, muestra que el ejercicio de la violencia es utilizado como método de crianza, lo cual sigue identificándose como una práctica cultural aceptada en el ámbito familiar y social.

b) Abandono: siglo IV-XIII

El abandono de menores de edad radicaba en el descuido de la salud, mala o escasa alimentación y desentendimiento del cuidado de los niños. Sobre esta etapa, Izzedin cuenta que *los niños son internados en monasterios o conventos, se los entrega al ama de cría, se los confiere a otras familias para su adopción, se los envía a otras casas como criado o se les permite quedarse en el hogar, pero cualquiera de estas circunstancias implica una situación de abandono afectivo*¹⁰; mientras que DeMause relata cómo la iglesia se esforzó durante siglos por acabar con la venta de niños. *“Teodoro, arzobispo de Canterbury en el siglo XII, decretó que un hombre no podía vender*

a su hijo como esclavo después de la edad de siete años”.¹¹

Al analizar esta etapa, lo que se puede identificar es una distinta modalidad, pero con el mismo fin: deshacerse del menor de edad, quien se ve como una carga. La realidad es que muchos de estos casos terminaron en el mismo resultado atroz e incluso con una carga de crueldad más alta, pues el niño ya consiente tiene que sufrir el abandono no solo emocional, sino también en cuanto a sus necesidades básicas, situación que muchas veces radicaba en la misma muerte.

En la actualidad, el abandono de niños también es una práctica común, muchos padres descuidan sus obligaciones dejando a sus hijos expuestos a peligros; otros los abandonan con abuelos, familiares o instituciones como el PANI desentendiéndose de su responsabilidad parental. *“Se entiende por abandono toda conducta de los padres que afecten o perjudiquen al menor en su desarrollo físico, mental, afectivo y puede ser por omisión, abuso o uso excesivo de sus derechos parentales”*.¹²

Hasta que se promulgó la Ley 7538 se reguló el abandono legalmente en Costa Rica, el cual se ubica en el Código de Familia. El abandono no se refiere solo a la deserción física, también contempla el no proveer los requerimientos necesarios para la supervivencia emocional o material. Así mismo, se incluyen temas de negligencia o descuidos de las personas responsables de su bienestar.

El Código Penal prevé normativa relacionada al incumplimiento al deber alimentario, abandono por causa de honor e incumplimiento a deberes

⁸ UNICEF, “Encuesta de niñez, mujeres y adolescentes EMNA 2018” Julio 2019, accedido en abril 20 del 2023 [Encuesta de mujeres, niñez y adolescencia \(EMNA\) 2018 | UNICEF](#)

⁹ Raijer, Graciela. “Creencias paternas sobre el maltrato infantil” (trabajo de integración, Universidad de Chile, 2006), 3 [UNIVERSIDAD DE PALERMO](#)

¹⁰ Izzedin, “Pautas, prácticas y creencias acerca de crianza” fundación *Universitaria los Libertadores* (febrero 2009) ISSN 1729-4827 [Pautas, prácticas y creencias acerca de crianza... ayer y hoy \(bvsalud.org\)](#)

¹¹ DeMause, *La evolución de la infancia* Historia de la infancia. (Madrid: Editorial Alianza Universidad, 1991), 60.

¹² Centro de información jurídica, “El abandono de menores”, accedido en abril 20 del 2023 [el_abandono_de_menores.pdf](#)

de asistencia; mientras que el Código de Familia establece el proceso de declaratoria de abandono de personas menores de edad. Además, muchas de las denuncias que se reciben por maltrato infantil actualmente se deben a temas relacionados con la negligencia involucrando descuidos y desatenciones a personas menores de edad, lo cual radica en la omisión voluntaria de proveer las necesidades básicas de estas; la negligencia psicológica también es maltrato infantil.

c) Ambivalencia 1600 (siglos XIV-XVII)

Para DeMause, en la Edad Media, el niño no tenía un lugar específico en la sociedad, era claro al decir que el adulto no tenía conciencia de las particularidades ni de su proceso de crecimiento y maduración. Esto se concretaba con que el niño participaba de la vida del adulto tanto en el ocio como en el trabajo, sin tener un espacio propio. DeMause consideraba que en estas etapas las relaciones proyectivas habían desaparecido, el niño estaba entrando a la vida emocional de sus padres, quienes lo consideraban como un ser “malo” con tendencias punibles que debían ser rectificadas o moldeadas.¹³ En esta época, se puede ver que la justificación se basaba en “moldear” a un “ser malo” para que se convirtiera en hombre correcto por medio de la disciplina severa que contenía castigos físicos. El mismo escritor supracitado indica dos razones por las cuales se daba ese tipo de disciplina basada en castigos severos: *“los castigos severos cumplían una doble función: purificar al niño y/o descargar el peso emocional del adulto”*.¹⁴

Este periodo de ambivalencia también tiene similitudes con la situación en la actualidad,

¹³ DeMause, “*La evolución de la infancia*” Historia de la infancia. (Madrid: Editorial Alianza Universidad, 1991), 124.

¹⁴ DeMause, *La evolución de la infancia*” Historia de la infancia. (Madrid: Editorial Alianza Universidad, 1991), 125.

en cuanto a que muchas familias aún ejercen una disciplina severa con la justificación de corregirlos y hacerlos adultos de bien a futuro. Así mismo, contiene el segundo elemento o razón que menciona DeMause, sobre que es utilizado como descarga emocional de los padres. Una prueba de esto son los índices de maltrato infantil que se dispararon en las épocas de pandemia. En un estudio realizado por la UNICEF (2021), indica: *“Antes de la pandemia, América Latina ya registraba una alta prevalencia de violencia contra la niñez. La disciplina violenta -que incluye el uso de castigos físicos y psicológicos- afecta a casi 75% de los niños y niñas de 3 a 14 años, de los cuales más de la mitad sufría castigo físico. La propagación del COVID y algunas de las medidas tomadas para frenarla, como el aislamiento social, exacerban el riesgo de violencia contra los niños. Lamentablemente la mayoría de los casos de violencia en los primeros años de vida se da por parte de un familiar directo o persona cercana al niño o niña”*.¹⁵

La razón por la cual los índices de violencia contra menores de edad subieron en la época de la pandemia va acompañada del estrés de los adultos, quienes no saben canalizarla haciendo que desaten las frustraciones hacia los niños. Muchas de estas frustraciones causadas por la pérdida de trabajo, imposibilidad de hacerle frente a gastos y el aislamiento por sí mismo hicieron que los niños fueran un canal de desahogo para muchos. En estos dos factores (disciplina y el descargo emocional de los adultos), se guarda similitud con la época de la ambivalencia, lo que ha causado que las tasas de maltrato se vean afectadas de manera negativa hacia la población infantil, pero lo cierto es que, aun sin la pandemia, muchas veces el desahogo es la razón por la cual se da la

¹⁵ UNICEF, “La pandemia incremento la violencia contra los niños y niñas en América Latina y el Caribe” Junio 2021, accedido en abril 20 del 2023 [La pandemia incrementó la violencia contra los niños y niñas en América Latina y el Caribe \(unicef.org\)](https://www.unicef.org/es/la-pandemia-incremento-la-violencia-contra-los-ninos-y-ninas-en-america-latina-y-el-caribe)

violencia contra personas menores de edad, por parte de sus padres o cuidadores.

d) Intrusión (siglo XVIII):

En esta etapa, logra diferenciarse al niño del adulto. Álzate Piedra describe esta etapa como aquella en la cual: *“El niño ya no estaba tan lleno de proyecciones peligrosas y, en lugar de limitarse a examinar sus entrañas con un enema, los padres se aproximaban más a él y trataban de dominar su mente a fin de controlar su interior; sus rabietas, sus necesidades, su masturbación, su voluntad misma. [...] no se jugaba con él, recibía azotes, pero no sistemáticamente, era castigado por masturbarse y se le hacía obedecer con prontitud tanto mediante amenazas y acusaciones como por otros métodos de castigo. Como el niño resultaba mucho menos peligroso, era posible la verdadera empatía, y nació la pediatría que, junto con la mejora general de los cuidados por parte de los padres, redujo la mortalidad infantil y proporcionó la base para la transición demográfica del siglo XVIII”*.¹⁶

Mientras que Rosero y Amorocho consideran que en esta etapa inicia el sentimiento moderno de la infancia: *“los niños y niñas son considerados como individuos a perfeccionar. No hay un carácter empático hacia ellos, pero si una distinción entre ser adultos, lo que da pie a que surjan ramas como la pediatría. Se disminuye la mortandad infantil por los cuidados de los progenitores y la mirada científica de esta etapa, que se perfecciona hasta la entrada del siglo XX, en la ilustración se empieza a hablar de amor y cuidado. Se les reconoce que hay una bondad innata en ellos y es la sociedad quien los corrompe”*.¹⁷ En esta etapa, se va superando la

visión del menor como un “mini hombre” descrita por DeMause en otras épocas antes analizadas y se empieza a ver al menor como un ser distinto al adulto; por lo cual se les comienza a dar un trato diferenciado; aunque no se podría decir que había una crianza con respeto y ausente de maltratos, lo cierto es que mejoraba en varios aspectos la realidad histórica de los niños y niñas.

La similitud de esta etapa con la actualidad radica en que, pese a reconocerse a los niños como seres puros, el maltrato sigue presente en sus diversas modalidades. No se logra superar el paradigma de que el menor puede ser corrompido y que la solución es mantenerlo dentro de los márgenes de lo “correcto” por medio de maltratos físicos y emocionales; se justifica el abuso con la finalidad de evitar que el menor se corrompa.

e) Socialización: siglo XIX- mediados del XX.

Cristián Pinto describe esta época con la historia de Mary Ellen Wilson en Norteamérica: *“fue abandonada por su madre una vez que su padre falleciera en la guerra civil, esta quedó bajo el cuidado de la esposa de su fallecido padre y su actual pareja con quien no tenía ningún lazo sanguíneo, se descubrió que Mary era golpeada severamente y Etta Wheeler asistente social ligada a la iglesia descubrió las atrocidades a las que estaba expuesta la niña, para ese tiempo NO existía ninguna ley que protegiera a la infancia de algún tipo de maltrato infantil por lo que se tuvo que recurrir a la sociedad protectora de animales para llevar el caso a ámbitos legales y convencer al juez de retirar la custodia de la menor de manos de su madrastra y condenarla por tales actos de crueldad”*.¹⁸

concebida en la historia de la humanidad?” Revista radio nacional Colombia (junio 2022) Concepción histórica de la infancia en la humanidad (radionacional.co)

¹⁸ Pinto, “Perspectiva histórica del maltrato infantil”, Revista electrónica de psicología social ISSN 162-0954 (junio 2009). [Cristian Pinto \(core.ac.uk\)](http://CristianPinto(core.ac.uk))

¹⁶ Álzate, “El descubrimiento de la infancia, modelos de crianza y categoría sociopolítica” accedido en abril 20 del 2023 [El descubrimiento de la infancia, \(ustadistancia.edu.co\)](http://El descubrimiento de la infancia, (ustadistancia.edu.co))

¹⁷ Rosero y amorocho, “La infancia ¿Cómo ha sido

En el periodo de la revolución, se da la explotación laboral: *“El incidente de Martha Appleton de 1859 nos ilustra sobre las terribles condiciones de trabajo por las cuales atravesaban los hijos de las familias sumidas en la pobreza de la época, esta historia de Gran Bretaña nos cuenta de Marta quien con 13 años en Wigan trabajaba como “carroñera”, sacando algodón suelto debajo de la maquinaria, un día como de costumbre realizaba su jornada laboral de 12 horas cuando Martha se desmayó y la maquina agarro su mano izquierda, en el accidente todos sus dedos se desprendieron y Martha fue despedida porque ya no era capaz de trabajar de manera eficiente”*.¹⁹

Pozada considera que, a partir del trabajo de los observadores científicos del siglo XIX, el maltrato contra niños, niñas y adolescentes se hizo evidente como fenómeno y empezó a existir como realidad social.²⁰ Durante esta etapa empieza a visualizarse tenuemente el maltrato infantil con preocupación.

En esta época, la justificación del maltrato infantil se basaba en la pobreza de las familias, quienes tenían que enviar a sus hijos a trabajar largas jornadas laborales para así poder llevar algo de sustento a sus hogares. Afortunadamente, dicha situación no es nada común en Costa Rica, donde se prohíbe el trabajo de este tipo en personas menores de edad; sin embargo, una similitud es la pobreza como justificación del maltrato infantil, sobre todo del abandono, la negligencia y el descuido de los progenitores a los menores de edad. Estudios detallan que los menores de

edad que viven en condiciones de pobreza están más expuestos a maltrato infantil de parte de sus progenitores. Al respecto, el Gobierno de España considera que: *“Tanto la violencia como la pobreza infantil son dos fenómenos que operan en ciclos, es decir, que sus efectos pueden formar parte de las causas que acaban reproduciéndolos”*.²¹

f) Ayuda: mediados del siglo XX

Según Mora, desde mitad del siglo XX hasta hoy, se da la etapa de la ayuda, basada en la idea de que el niño sabe mejor que el padre lo que él mismo necesita para sí y, por ello, la tarea de los progenitores es asistirlo en esa búsqueda. Esta concepción de la vida infantil, asentada sobre una idea negativa de la infancia, con los siglos va cambiándose en positiva y beneficiosa para el infante.²²

En esta etapa, los niños empiezan a considerarse socialmente como sujetos de derechos que ameritaban una protección estatal especial, lo que propició una proliferación de instrumentos legales orientados a la protección de los niños. Siendo la primera la **Declaración de Ginebra de 1924**, elaborada por la fundadora de Save Children Fund²³, la cual menciona cinco puntos referentes a los derechos de los niños en cuanto a su desarrollo moral y espiritual. Así mismo, en 1946 se crea el **Fondo Internacional de Emergencia para la infancia UNICEF**,²⁴ cuya función es velar por los derechos y las

¹⁹ UNIGAL.MEX, “Niño del siglo XIX: historia, vida, obras, educación y más”, accedido en abril 20 del 2023 [Niño del siglo XIX: historia, vida, obras, educación y más | UNIGAL](#)

²⁰ Posada, “Crianza humanizada: una estrategia para prevenir el maltrato infantil” Instituto Nacional de la infancia, Revista acta pediátrica de México ISSN: 0186-2391 (octubre 2008), 295.

²¹ TIAB, “Violencia y pobreza infantil en 2018” Gobierno de España, accedido en abril 20 del 2023 (diciembre 2018), 2 [Presentación de PowerPoint \(tiab-badalona.cat\)](#)

²² Mora Arroñada, Silvia. “La infancia en España medieval: un repaso historiográfico en el ámbito europeo. (ensayo académico, Universidad Católica de Argentina, 2011), 129. [La infancia en la España medieval \(uca.edu.ar\)](#)

²³ Puede leer más sobre la historia de esta fundación en: [100 años de Historia | Save the Children](#)

²⁴ Puede leer más sobre UNICEF en el enlace: Unicef - Concepto, objetivo y funciones donde podrá enriquecerse sobre la gran labor que ejecutan.

necesidades básicas de todo menor de edad; en **1948**, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**,²⁵ en su artículo 25, brinda protección social, cuidados y asistencias especiales a madre e hijos.

Por otra parte, en **1959**, la **Declaración de los Derechos de la Infancia** representa un gran avance en la historia, puesto que establece que debe considerarse el interés superior del niño como un tema fundamental y se reconocen 10 principios básicos de todo menor de edad. Esta marca el reconocimiento del niño como sujeto de derechos. En **1973** se da la **aprobación de la Convención 138**, la cual fija como edad mínima los 18 años para desempeñar trabajos riesgosos, prohibiendo la explotación y riesgo laboral de niños. Más adelante, en **1974**, se da la **Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado**.²⁶ La Asamblea General en 1974 exhorta a todos los Estados miembros a la observancia de dicha declaración, en la cual se prohíben los encarcelamientos y ataques en contra de niños y mujeres que sean parte de la población civil, defendiendo la inviolabilidad de estos en eventuales conflictos armados.

Aunado a lo anterior, en 1985, se promulgan **Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores de edad**.²⁷ Estas detallan los principios básicos del sistema de justicia respetuoso del interés superior del niño. Pero fue hasta **1989**, con la aprobación de la **Convención sobre los**

Derechos del Niño, que se refuerza la posición de los niños como sujetos de derecho y se establecen las normas mínimas para la protección de los derechos de los niños. Esta representa la protección más amplia de los derechos de los infantes, la cual ha sido ratificada por todos los países, salvo Estados Unidos. En **1998**, **Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores de Edad en 1985**²⁸ detallan los principios básicos del sistema de justicia respetuoso del interés superior del niño. Finalmente, en **1990**, las **Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1990**²⁹ establecen las pautas en temas de prevención de la criminalidad y protección de los jóvenes.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 es el instrumento legal icónico en la historia de la infancia, el cual se encarga de romper totalmente el paradigma de la crueldad histórica en contra del niño. Se le reconoce al infante como sujeto de derecho y se le brinda una protección especial; todo esto marca una línea entre el antes y después de la historia de la infancia, por lo que surge el principio del interés superior del niño como piedra angular en toda decisión estatal.

No obstante, aún queda mucho camino por recorrer en el tema del maltrato infantil, especialmente en los casos donde quienes ejercen esta violencia son las personas allegadas a los menores de edad. Esto se debe a la gran dificultad de vencer la errónea creencia de que la disciplina para ser efectiva debe contener agresiones.

²⁵ Puede leer la declaración de los Derechos Humanos de 1948 en el enlace [Declaración Universal de los Derechos Humanos | OHCHR](#)

²⁶ Puede leer sobre la historia y contenido de la Declaración en el link [Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado | OHCHR](#)

²⁷ Puede leer sobre su contenido en el enlace: [Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad | OHCHR](#)

²⁸ Puede leer sobre su contenido en el enlace: [Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad | OHCHR](#)

²⁹ Puede leer esta Convención en el enlace: [Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil \(Directrices de Riad\) | OHCHR](#)

3. El maltrato infantil en los modelos de crianza: una realidad latente en Costa Rica

Loredo define la violencia disciplinaria como el conjunto de acciones que emprende un progenitor o cuidador para causar daño físico o malestar emocional como modo de corregir el comportamiento o como estrategia disuasoria. Puede adoptar dos formas: la agresión psicológica y el castigo físico. Además, Loredo define el maltrato infantil como el patrón de interacción, en el que un miembro de mayor jerarquía (padre, tutor), produce daño físico y/o emocional descuido o trato negligente, sobre un miembro de menor jerarquía (hijos) de una manera intencional y haciendo uso del poder que le da su status, mientras que el niño o el adolescente se encuentra bajo su custodia.³⁰

El uso de violencia en los métodos de disciplina es una práctica más común de lo que parece; muchos de los padres y madres de familia que practican una instrucción violenta en algún momento la recibieron, la normalizaron y repitieron patrones. Sobre esto, Ramírez indica: “Dentro de estos factores de riesgo, y sobre todo en relación a maltratos de índole física, en muchas ocasiones y a través del abordaje médico se determina que los padres desconocen la afectación que pueden causar, por ejemplo, al ejercer disciplina con castigos físicos severos. En ese sentido, estudios históricos han concluido que, dentro del entorno familiar, y en relación a la disciplina de los hijos e hijas, siempre se ha manifestado un lado oscuro que es propiciado más por la ignorancia que por la falta de amor. Así, el maltrato infantil, como manifestación del abuso de la autoridad parental, en muchas culturas es parte de la ignorancia que los padres, madres o encargados que, ejerciendo su autoridad sobre la persona menor de edad, llegan incluso a causar lesiones físicas (externas,

internas o ambas) y psicológicas”.³¹

Una gran parte de padres o encargados ejercen esta disciplina no con el afán de maltratar o agredir a los menores de edad, sino bajo una arraigada idea de que, en realidad, se les hace un bien. Esto se debe a que muchos de ellos recibieron el mismo trato, siendo así adoctrinados para conservar la creencia de que es la mejor estrategia para disciplinar. De esta manera, los patrones se repiten de generación en generación.

La UNICEF hace un llamado a la implementación de acciones efectivas para la garantía de la protección de los niños. Lo anterior a raíz de dos casos que se dieron en el 2019, donde un niño de 5 años falleció víctima de presuntas agresiones corporales y el fallecimiento de un bebé de 2 meses a causa del síndrome del niño sacudido. A la vez, establece que 3 de cada 4 niños sufren con regularidad castigos corporales o violencia psicológica de la mano de sus padres o cuidadores.³² Las estadísticas que revelan situaciones de violencia contra menores de edad, en las que se recibieron 3.529 solicitudes de intervención, determinaron que 1.930 (54.7%) fueron por situaciones de violencia contra personas menores de edad, de las cuales, 1423 (73,7%) corresponden a casos de negligencia o abandono.³³

³⁰ Loredo, Arturo. *Maltrato al menor*. (México: McGraw-Hill, 1994), 612.

³¹ Ramírez, “Maltrato infantil y aproximaciones medicolegales del síndrome del niño sacudido” *Revista de derecho de Honduras* (2021), 18. [Maltrato Infantil y Aproximaciones Médico – Legales del Síndrome del Niño Sacudido | La Revista de Derecho \(camjol.info\)](#)

³² UNICEF, “Unicef llama a reflexionar sobre la prevención y atención de la violencia y pide acciones efectivas para garantizar la protección de la niñez” Mayo 2019, accedido en abril 20 del 2023 [UNICEF llama a reflexionar sobre la prevención y atención de la violencia y pide acciones efectivas para garantizar la protección de la niñez](#)

³³ Ministerio de Justicia y Paz, “Observatorio de violencia: situaciones de violencia en personas menores de edad según datos del Hospital Nacional de niños en el 2016. Accedido en abril 23 del 2023. [hnn_2016 \(1\).pdf](#)

En Costa Rica, según PNUD, las denuncias por violencia doméstica se han cuadruplicado en los últimos años; de las cuales, los mayores porcentajes corresponden a maltrato físico, es decir, un 39,2%.³⁴ Estos datos muestran la prevalencia de la violencia física en un porcentaje importante de familias del país. Por su parte, el total de denuncias realizadas al PANI por situaciones que generan amenaza o violación de derechos de las personas menores de edad (PME), durante el primer trimestre del 2019, fue de aproximadamente 20.122; para el 2020 este valor fue de 22.462, lo que representa un incremento de un total de 2340, casi un 12% más, con respecto al total de denuncias recibidas en el 2019.³⁵

UNICEF indica que se registran personas menores de 12 años denunciadas como solas en casa, abuso sexual intrafamiliar, explotación sexual comercial, maltrato, negligencia, callejización, testigo de violencia, abuso emocional y abuso sexual extra familiar.³⁶ Además, el Ministerio Público indica que el Hospital de Niños en el 2020 recibió en los primeros 10 meses del año un total de 980 víctimas de algún tipo de violencia infantil; de las cuales, el 73% tiene como origen la negligencia, el 8.5% abuso sexual, un 6.7% de abuso físico y un 4% el abandono.³⁷

³⁴ Programa de Naciones Unidas para el desarrollo PANUD-COSTA RICA, “Guía de orientación para las organizaciones políticas de gobiernos locales y la ciudadanía” 2019, accedido en abril 23 del 2023. [Portada \(undp.org\)](#)

³⁵ UNICEF, “PANI y UNICEF entregan crayolas con mensajes para que las niñas y niños busquen apoyo o denuncien situaciones de violencia intrafamiliar” noviembre 2020, accedido en abril 23 del 2023. [PANI y UNICEF entregan crayolas con mensajes para que las niñas y niños busquen apoyo o denuncien situaciones de violencia intrafamiliar](#)

³⁶ UNICEF, “Protección de niñas, niños y adolescentes” 2020, accedido en abril 23 del 2023. [Protección de niñas, niños y adolescentes | UNICEF](#)

³⁷ Ministerio público, “Detección temprana, clave para revertir aumento en casos de violencia infantil” Noviembre 2020, accedido en abril 23 del 2023. [Sitio Web del Ministerio Público - DETECCIÓN TEMPRANA, CLAVE PARA](#)

Mientras que, en el Centro de Orientación e Información del Patronato Nacional de la Infancia, se atendieron 87.359 llamadas sobre situaciones de riesgo y vulnerabilidad de 102.742 niños, niñas y adolescentes; denuncias por situaciones que generan violación a los derechos del niño.³⁸ Así mismo, UNICEF indica que 46% de los niños entre 2 y 14 años han recibido algún tipo de castigo físico o psicológico de parte de sus madres, padres, cuidadores o miembros del hogar.³⁹

Las estadísticas evidencian que existe un gran número de casos de maltrato infantil en los hogares costarricenses; no obstante, solo reflejan un porcentaje de los casos que se dan, pues existe una gran cifra que no se evidencia, ya que nunca llegan a denunciarse. Dicha situación se debe a dos razones; la primera es porque las víctimas están indefensas y la segunda es que, al verse como un método normal de crianza, la mayoría de las veces socialmente no se denuncia, por eso se le conoce como el maltrato infantil invisibilizado.

4. Los tipos de maltrato infantil en los patrones de crianza represivos

Existen diversos tipos de maltrato infantil, sin embargo, tres son los más comunes en los patrones de crianza usados en los hogares costarricenses:

Algunas de las estrategias más comunes catalogadas como disciplinarias, justificadas por los padres, son: Control punitivo mediante castigo corporal: golpes, nalgadas, fajazos,

REVERTIR AUMENTO EN CASOS DE VIOLENCIA INFANTIL (poder-judicial.go.cr)

³⁸ Centro de orientación e información del PANI, “PANI renueva su página Web” febrero 2021, accedido en abril 20 del 2023 [PANI renueva su página web – Presidencia de la República de Costa Rica](#)

³⁹ UNICEF, “Poner fin al castigo corporal” mayo 2018, accedido en abril 25 del 2023. [Poner fin al castigo corporal | UNICEF](#)

*enchilar, encerrar y Control punitivo mediante castigos no corporales: amenazas; “meter miedo”; regaños verbales, quitar lo que más le gusta; hacer actividades no propias de la rutina diaria. En ellas hay maltrato físico y/o maltrato psicológico.*⁴⁰

Según datos del MEP, durante el curso lectivo 2019, los centros educativos registraron un total de 7.098 casos de violencia intrafamiliar que involucra estudiantes; 1.740 más que en el 2018, siendo la negligencia la manifestación de violencia con más casos reportados, representando más del 55,0% del total en ambos años; seguida por el abuso físico que abarca más del 30,0% del total de casos y tiene un aumento de 283 de reportes en el 2019 con respecto al 2018. En una tercera posición, se ubica la violencia sexual que pasa de conformar el 6,6% de los casos en el 2018 a un 10,2% en el curso lectivo 2019, contabilizando un incremento de 372 casos.⁴¹

A) Maltrato físico/castigo corporal:

Alburquerque y Orquídea consideran maltrato físico: *a toda forma de agresión no accidental, que es infringida al menor por fuerza física, generando lesiones con características específicas, diferentes, especialmente en los patrones de localización, en la forma y color, a través de un trauma físico menor como las palmadas sacudidas y pellizcos, hasta lesiones severas que se producen por quemaduras, fracturas, traumatismos craneoencefálicos, ruptura o laceración (estallamiento) de*

⁴⁰ UNICEF, “Una revisión sistemática de los determinantes de la violencia que afecta a niñas, niños y adolescentes en Costa Rica” enero 2017, accedido en abril 25 del 2023. [Revision-sistemática-de-determinantes-de-la-violencia-que-afectan-a-NNA.pdf](https://www.unicef.org/costarica/documentos/Revision-sistemática-de-determinantes-de-la-violencia-que-afectan-a-NNA.pdf) ([unicef.org](https://www.unicef.org))

⁴¹ Ministerio de educación, “casos de violencia intrafamiliar, extrafamiliar y escolar 2018-2019” Julio 2020, accedido en abril 25 del 2023, 19. https://www.mep.go.cr/indicadores_edu/BOLETINES/CasosdeViolenciaIntrafamiliarExtrafamiliarEscolar2018-2019.pdf

*vísceras, hematomas, asfixias por sofocación y envenenamiento como principales causas de muerte. Se considera maltrato físico, a toda forma de agresión no accidental, que es infringida al menor por fuerza física, generando lesiones con características específicas, diferentes, especialmente en los patrones de localización, en la forma y color, a través de un trauma físico menor como las palmadas sacudidas y pellizcos, hasta lesiones severas que se producen por quemaduras, fracturas, traumatismos craneoencefálicos, ruptura o laceración (estallamiento) de vísceras, hematomas, asfixias por sofocación y envenenamiento como principales causas de muerte.*⁴²

B) Abandono o negligencia:

Según Álvarez, *se define como aquella situación donde las necesidades físicas (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en las situaciones potencialmente peligrosas, educación y/o cuidados médicos) y cognitivas básicas del menor no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro del grupo de los que están obligados a prestarle cuidado La negligencia puede ser: Física, cuando no proporcionan los cuidados necesarios al infante o no se le supervisa adecuadamente, lo que puede llevar a ocasionarle daños físicos, Médica, la falta de atención médica tanto para la prevención de enfermedades como para la atención de las mismas, Educativa, la falta de atención para que el niño o la niña asista regularmente a la escuela y la falta de vigilancia para que éste no realice conductas que le lleven a un daño, por ejemplo permitiendo que el niño use alcohol o drogas.*⁴³

⁴² Víctor Manuel Alburquerque Pérez, y Orquídea Marizú Vera Ibarra. “Medicina Legal Violencia Infantil” Revista y boletines científicos de la Universidad autónoma del Estado de Hidalgo, México. (2014) ISSN enero 2014- 4905 [Medicina legal Violencia infantil](https://www.uaeh.edu.mx) ([uaeh.edu.mx](https://www.uaeh.edu.mx))

⁴³ Álvarez, “Maltrato infantil y violencia familiar” Revista

C) Abusos psicológicos:

La Asociación Profesional Americana sobre el Abuso Infantil define el maltrato psicológico como: *"un patrón repetido o un incidente/s extremo/s de rechazo, aterrorizar, aislamiento, explotación/corrupción, ignorar y/o negligencia hacia la salud mental/médica/educativa del niño. Tales conductas transmiten al niño el mensaje de ser inútil, defectuoso, no querido, estar en peligro, o sólo valioso en la medida en que satisface las necesidades de otro"* (American Professional Society on the Abuse of Children, 1995).

D) Abusos sexuales:

UNICEF, en sus diversos estudios, ha establecido que la violencia tiene un gran impacto en el desarrollo y crecimiento de los menores de edad, ya que causan problemas a niveles emocionales, sociales y cognitivos. *"La disciplina violenta tiene un impacto directo en el desarrollo y en el comportamiento de los niños y niñas. Aquellos que han estado expuestos a castigos corporales presentan un desarrollo menor que otros niños y niñas de su edad, lo que se intensifica cuando han sido víctimas de prácticas severas de castigo físico. Además, la exposición sostenida y prolongada a un estrés tóxico* de esta naturaleza puede alterar el desarrollo fisiológico del cerebro y repercutir en el crecimiento físico, cognitivo, emocional y social del niño o niña. Aquellos que crecen con padres autoritarios, que emplean métodos disciplinarios violentos de forma regular, tienen mayor probabilidad de mostrar una menor autoestima y peores resultados académicos, son más hostiles y agresivos, menos independientes y más proclives al abuso de sustancias peligrosas durante la adolescencia, y a lo largo de la vida. Sin embargo, existen mecanismos que pueden interrumpir la exposición al estrés tóxico, e incluso desarrollar resiliencia a partir de estrategias*

electrónica de instituto de investigaciones jurídicas UNAM México. (2013), 19. [4.pdf \(unam.mx\)](#)

protectoras y promotoras del desarrollo".⁴⁴

5. Valoración médico-legal

Villena indica que: *"conceptualmente la Medicina Legal es la ciencia médica aplicada a ilustrar pericialmente a los Tribunales, pues sin ésta las investigaciones para determinar con exactitud las características de un delito, sea de cualquier naturaleza, carecería del soporte técnico suficiente para arribar a un diagnóstico preciso sobre circunstancias en que se produjo un crimen o un acto ilícito, aparte de establecer la autoría del sujeto"*.⁴⁵ El maltrato infantil como método de disciplina se da mayoritariamente en niños de 3 a 14 años, según los datos analizados por la UNICEF; mientras que quienes cometen este tipo de maltrato son los padres, otros familiares, cuidadores y personas cercanas a la familia.

La medicina legal busca los indicadores del maltrato infantil en los casos que le son solicitados por la autoridad competente, con la finalidad de realizar la evaluación del daño infringido por medio de valoración de daños físicos, psicológicos, recolección de datos y más, para establecer un nexo causal entre los hechos denunciados como maltrato infantil y los daños que presenta la persona víctima del presunto maltrato.

- A. **Lesiones:** el maltrato infantil se subsume en los tipos penales del Código Penal, Título VII, libro segundo, sección III, relativo a lesiones divididas en lesiones graves, leves y culposas. En el artículo 124 aborda las lesiones graves; los artículos 125

⁴⁴ UNICEF Chile, "El impacto directo en el desarrollo y crecimiento de los niños y niñas" enero 2022, accedido en abril 25 del 2023. ["La violencia tiene un impacto directo en el desarrollo y crecimiento de los niños y niñas" | UNICEF](#)

⁴⁵ Villena, "importancia de la medicina legal" noviembre 2005, accedido en abril 25 del 2023. [Importancia de la Medicina Legal – Derecho Ecuador](#)

y 126 sobre circunstancias de calificación, el 127 para circunstancias de atenuación y 128 sobre lesiones culposas.

Evaluación médico-legal del maltrato infantil físico

La evaluación médico-legal de los delitos de lesiones es de vital importancia para la recolección de pruebas, verificación de causas de las lesiones, tipo de lesiones y su magnitud; tipo de objeto con el que fue causado el daño de manera directa o indirecta, si se trata de una contusión simple o compleja, mecanismos de acción (presión, percusión, fricción, tracción), analizar presencia de excoiraciones, equimosis, arañadas, si hay heridas con armas contusas (mordeduras, estallido, avulsión), entre otras valoraciones relevantes para la investigación jurídica.

El maltrato físico, desde el punto de vista médico-legal, según Loredó y Trejos: *una lesión es la alteración de la salud debida a una agresión en el cuerpo humano; se tipifica en cuatro estadios: por traumatismo directo (patada, puñetazo, golpe con algún objeto), por quemadura (con cerillas, cigarros, líquidos hirviendo, objetos calientes, etc.), por ahogamiento, por asfixia. En toda agresión física se consideran todas las lesiones internas y/o externas provocadas por la agresión en cuanto al tipo de tejido que lesiona: contusión, laceración, estallamiento, arrancamiento o fractura, analiza aspectos como: si pone en peligro a la vida, cuanto tiempo dura en sanar, si dejara o no cicatriz, si produce o no incapacidad funcional.*⁴⁶

Calabuig divide las lesiones en mortales y no mortales, *entendiendo las primeras como aquellas que producen la muerte del individuo lesionado por un mecanismo que puede ser directo o indirecto sin la ruptura de la causalidad*

⁴⁶ Loredó y Trejos. *Maltrato al menor*, (México: McGraw-Hill., 1994), 611-620.

*entre las lesiones y el resultado mientras que las segundas las define como aquellas que alcanzan una gravedad variable, pero en ningún grado producen la muerte son las que dan lugar a las tipificadas como lesiones que pueden dejar secuelas anatómicas y/o funcionales [...] desde el punto de vista médico legal la lesión puede definirse como el daño causado en la salud física o mental de una persona. [...] valora menoscabo de la integridad corporal como aquella que puede limitar su funcionalidad, menoscabo de la salud física y menoscabo de la salud psíquica.*⁴⁷

B) **Maltrato emocional y negligencia:** las conductas se subsumen en el tipo penal, Código Penal, libro segundo, Título I, sección VII, artículo 142 sobre abandono de incapaces y casos de agravación; artículo 143 abandono por causa de honor; artículo 144 omisión de auxilio e incumplimiento al deber alimentario. Además, el Título IV, sección IV, incluye el artículo 185 sobre incumplimiento al deber alimentario; 187 incumplimiento de deberes de asistencia y 188 incumplimiento o abuso de la patria potestad.

Loredó y Trejos indican sobre el maltrato emocional que: *busca identificar cinco tipos de maltrato psicológico los cuales son: rechazo (abandono, falta de afecto o reconocimiento) terror (amenazas o amedrentamiento del menor) indiferencia (falta de disponibilidad psicológica de los padres) aislamientos, corrupción (refuerzo de conductas desviadas) que podría desencadenar en depresiones, baja autoestima, síndrome de detención de crecimiento, anorexia nerviosa, problema con manejos de ansiedad*".⁴⁸ En cuanto a la negligencia, indican que: *"constituido por aquellos que físicamente no son agredidos*

⁴⁷ Calabuig, *Medicina legal y toxicología*. 7ma edición (España: ELSEVIER) 324- 327.

⁴⁸ Loredó y Trejos. *Maltrato al menor*, (México: McGraw-Hill., 1994), 620.

pero que sufren las consecuencias de no ser atendidos física o emocionalmente considerando su edad, sexo y necesidades en general, en forma adecuada, como rechazo, indiferencia, abandono, aislamiento”.⁴⁹

Por su parte, Lachica considera que: *el daño psíquico está siempre presente en cualquier clase de maltrato al que se somete a un niño. Sin embargo, existen una serie de conductas que no se expresan físicamente, sino a través de castigos, advertencias o reprimendas verbales constantes, que "golpean" la mente del niño como si fuera una gota de agua que va horadando su psique.*⁵⁰

Evaluación médico-legal del maltrato psicológico y la negligencia

Este tipo de maltrato es más difícil de demostrar y por eso la valoración médico-legal es fundamental, ya que de esta podría depender del todo el resultado del proceso. Para Antequera Jurado: *la valoración de la existencia de daños psicológicos por medio de entrevistas semiestructuradas, uno de los aspectos más controvertidos en la evaluación psicológica de los menores, especialmente en el ámbito judicial, es la fiabilidad o validez del testimonio o sus declaraciones, con especial énfasis en la sugestionabilidad del mismo por las posibles distorsiones que puede conllevar al contestar a las preguntas de los entrevistadores. De todas las técnicas de evaluación psicológica la entrevista representa el eje alrededor de la cual giran todas las demás técnicas e instrumentos, ya que no solo sirve para establecer el clima de confianza en el que van a tener lugar el resto de los actos de evaluación, sino que también la información*

⁴⁹ Loredo y Trejos. *Maltrato al menor*, (México: McGraw-Hill., 1994) 624.

⁵⁰ Lachica, “Síndrome del niño maltratado: aspectos legales” Cuadernos de medicina forense. (2010) ISSN 1135- 7606 [Síndrome del niño maltratado: aspectos médico-legales \(isciii.es\)](http://www.isciii.es)

que obtengamos durante la misma nos ayudará a decidir qué aspectos deben ser evaluados y a interpretar los resultados con más exactitud y fiabilidad.⁵¹

Para Carranza, en el daño psicológico, se evalúa si, en el curso del tiempo, la víctima podría superarlo, o bien si podría necesitarse diversos procesos psicoterapéuticos para atenuar o erradicar por completo la lesión o magnitud del daño causado.⁵²

- C. **Abusos sexuales:** son los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual. Se subsumen en los tipos penales del Código Penal, Título III delitos sexuales, sección I, artículos 156-157: violación y violación calificada; artículo 159: relaciones sexuales con personas menores de edad; artículo 160 actos remunerados con persona menor de edad; artículo 161: delitos sexuales contra persona menor de edad e incapaces. Título III, sección III del Código Penal: artículo 167 corrupción; artículo 168 corrupción agravada; artículo 170 proxenetismo agravado; artículo 171 rufianería y artículos 173-173 bis tenencia de material pornográfico.

Evaluación médico-legal del abuso sexual infantil:

La evaluación médico-legal en los casos de abuso sexual es de vital importancia como prueba para el proceso penal, pues esta valoración puede brindar elementos necesarios para la corroboración de los hechos, como lo son lesiones propias del

⁵¹ Antequera, “Evaluación psicológica en el maltrato infantil” Cuadernos de medicina forense (2006) ISSN 129-148, 138 [Evaluacion_psicologica_del_maltrato_en_la_infancia.pdf](http://www.isciii.es)

⁵² Carranza, “El daño moral y el daño psicológico diferencias entre ambos extremos indemnizatorios” Revista Judicial (junio 2021) ISSN 2215-2383, 107. [el dano moral carranza.pdf \(poder-judicial.go.cr\)](http://www.poder-judicial.go.cr)

delito de abuso sexual, recolección de evidencias y el rendimiento de conclusiones para el proceso judicial.

La atención de una persona que acaba de pasar un suceso tan impactante es todo un reto, más aún cuando se trata de una persona menor de edad. En estos casos, el médico legal se basa en los datos solicitados por la autoridad competente brindando una atención en cuanto a la salud corporal y psicológica del menor de edad, para valorar las posibles lesiones y la recolección de pruebas que ayuden a esclarecer el proceso judicial.

Sobre esto, Wu indica: *“La valoración médico legal de un delito sexual consiste en el interrogatorio, el examen de las vestimentas, exploración física general, exploración ginecológica, examen de la región anal, obtención de muestras para estudios de laboratorio y valoración del lugar de los hechos o escenario de muerte menciona que los objetivos de la valoración médico legal según Vargas Alvarado son: diagnosticar los actos, establecer la presencia de lesiones físicas y recolectar evidencias para una posible acción judicial, diagnosticar modo de realización de los actos, tratar de establecer el nexo del acusado con el hecho investigado. El examen físico se divide en tres zonas genital, paragenital, extragenital en casos de violaciones. En laboratorio se busca contenido bucal, cabello, saliva en mordeduras o sugilaciones, vello púbico, restos de uñas, muestras de área genital; es decir contenido vaginal”*.⁵³ Por su parte, Loredó indica: *“las alteraciones más frecuentes en violaciones son: Modificación variable en el tamaño del orificio himeneal, desgarros o pérdidas de la*

⁵³ Wu, “Los delitos sexuales: conceptos, valoración médico legal e incidencia de las denuncias por delito sexual valoradas en el departamento de medicina legal en el año 2011.” Revista Medicina legal de Costa Rica. ISSN 1409-0015,1. [Los delitos sexuales: conceptos, valoración médico legal e incidencia de las denuncias por delito sexual valorados en el departamento de medicina legal en el año 2011 \(scielo.sa.cr\)](http://www.scielo.sa.cr)

elasticidad del mismo, así como cicatrices y sinequias postraumáticas. La presencia de lesión en el introito vaginal alrededor de las cinco y siete horas del reloj, orientan a pensar en que hubo penetración, es factible encontrar hematomas, equimosis, abrasión, desgarros, fisuras, así como pérdida del reflejo y del tono del esfínter anal”.⁵⁴

Conclusiones

La historia de los niños refleja que la infancia en la antigüedad estuvo muy lejos de ser una época de juegos y alegrías. Afortunadamente, con la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño y la Niña de 1989, se logra romper el inmenso paradigma de que los infantes eran objetos sin ningún tipo de valor y protección.

No obstante, aún queda mucho camino por recorrer, pues los casos de maltrato infantil siguen latentes en las venas de la sociedad. Un gran porcentaje de estos casos se deben a patrones de crianza socialmente arraigados con una disciplina que contiene castigos físicos o psicólogos, los cuales se han arrastrado durante décadas y se han practicado de generación en generación. Incluso llegan a usarse como medio de desahogo de frustraciones de los adultos.

Dentro de las denuncias que se reciben de este tipo de maltrato, se encuentra una cifra que no logra contabilizarse, es decir, que en la realidad son aún más los casos que los denunciados. Esto se debe a dos factores: al ocurrir en la privacidad del hogar, donde las víctimas son niños que no pueden defenderse y, al ser una conducta socialmente aceptada e incluso justificada, no llega a denunciarse. Debido a ello, Costa Rica ha realizado grandes esfuerzos por erradicar este tipo de maltrato infantil y una prueba de ello es la aprobación de la Ley 8654, la cual prohíbe todo

⁵⁴ Loredó y Trejos. *Maltrato al menor*, (México: McGraw-Hill., 1994) 615.

tipo de disciplina que contenga castigo físico o tratos humillantes.

La normativa penal también ha tenido diversas variaciones ya analizadas que se amoldan a las maneras más idóneas para atacar el maltrato infantil. Sin embargo, debido a la dificultad para identificar el proveniente de estos modelos de crianza, se apoya en la medicina legal, la cual es el cúmulo de conocimientos médicos, cuyo objetivo es auxiliar a las autoridades judiciales. Por lo que su intervención resulta fundamental para el derecho penal, ya que esta brinda el soporte técnico suficiente para establecer la autoría y el nexo entre el daño y el resultado.

El derecho penal no puede por sí solo erradicar el maltrato infantil que lastimosamente se utiliza en muchos hogares como medio de crianza; pues esto requiere de un cambio de paradigma con respecto a los mecanismos idóneos para la disciplina. Sin embargo, su enfoque está en no dejar impune un acto violento en contra de las personas menores de edad; así como establecer un límite a la potestad parental para que, de esta manera, se entienda socialmente que todo acto violento, aunque esté socialmente justificado, no se escapa de la responsabilidad legal que se desprende de este. Por lo tanto, con el auxilio de la medicina legal, se ha logrado recolectar las pruebas y establecer los nexos necesarios para cumplir con dicho enfoque.

El modelo deseable de “niño obediente”, “educado”, “bien comportado”, convive con un nuevo enfoque en donde al niño se le ve como un individuo inteligente, en proceso de desarrollo de su autonomía, que como tal es dueño de una opinión tan relevante como la de un adulto; una perspectiva igualmente válida y digna de ser considerada en el desarrollo de políticas, servicios e intervenciones destinadas

*a optimizar su bienestar.*⁵⁵

Bibliografía

- Albuquerque Pérez, Víctor. 2014. Medicina Legal violencia infantil. Revista y boletines científicos de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. ISSN enero 2014- 4905 [Medicina legal Violencia infantil \(uaeh.edu.mx\)](http://www.uaeh.edu.mx)
- Álvarez, Rosa. 2013. Maltrato Infantil y violencia familiar. Revista electrónica del Instituto de investigaciones jurídicas UNAM México. [4.pdf \(unam.mx\)](http://www.unam.mx)
- Álzate, María. El descubrimiento de la infancia, modelos de crianza y categoría sociopolítica moderna. http://soda.ustadistancia.edu.co/enlinea/vladimirolaya_filosofiaehistoripedagogia/El_descubrimiento_de_la_infancia.pdf
- American Professional Society on the Abuse of Children (APSAC). 1995. Psychosocial evaluation of suspected psychological maltreatment in children and adolescents.
- Antequera, Rosario. 2006. Evaluación Psicológica en el maltrato infantil. Cuaderno médico Forense (abril): 129-148 [Evaluacion psicologica del maltrato en la infancia.pdf](http://www.unam.mx)
- Calabuig, Gilbert. 2018. Medicina Legal y Toxicología, 7 ed. España: ELSEVIER.
- Carranza, José. 2021. El daño moral y el daño psicológico diferencias entre ambos extremos indemnizatorios. Revista Judicial (junio): 97-

⁵⁵ UNICEF, “una revisión sistemática de los determinantes de la violencia que afecta a niños, niñas y adolescentes en Costa Rica” (2017), 45 <https://www.unicef.org/costarica/informes/una-revision-sistemática-de-los-determinantes-de-la-violencia>.

110. ISSN 2215-2385 [el dano moral carranza.pdf \(poder-judicial.go.cr\)](#)
- Centro de información Jurídica (CIJUL), el abandono de menores [el_abandono_de_menores.pdf](#)
- COI. 2021. Ver_ Centro de orientación e información del [PANI PANI renueva su página web – Presidencia de la República de Costa Rica](#)
- DeMause, Lloyd. 1991. *La evolución de la infancia” Historia de la infancia. DeMause,* Madrid: Editorial Alianza Universidad.
- Izzedin, Romina. 2009. Pautas, prácticas y creencias acerca de crianza. fundación *Universitaria los Libertadores. Pautas, prácticas y creencias acerca de crianza... ayer y hoy (bvsalud.org)*
- Lachica, Emilia. 2010. Síndrome del niño maltratado: aspectos médico legales. Cuadernos de medicina forense. [Síndrome del niño maltratado: aspectos médico-legales \(isciii.es\)](#)
- Loredo, Abala y Jorge Trejos. 1999. Maltrato al menor. Consideraciones clínicas sobre el maltrato físico, agresión sexual y privación emocional. Revista Gaceta Médica 135 Gmm606 ([anmm.org.mx](#))
- Loredo, Arturo. 1994. *Maltrato al menor.* México: editorial McGraw-Hill.
- López, Patricia 2017. Los patrones culturales predominantes en las familias del sitio cárcel, una mirada desde el trabajo social. *Revista el polo de conocimiento. ISSN:2550-682X 467-1125-1-CE.pdf (polodelconocimiento.com)*
- Ministerio de educación, *Ver_ casos de violencia* intrafamiliar, extrafamiliar y escolar 2018-2019. https://www.mep.go.cr/indicadores_edu/BOLETINES/CasosdeViolenciaIntrafamiliarExtrafamiliarEscolar2018-2019.pdf
- Ministerio de Justicia y paz. *Ver_ Observatorio de la violencia, Situaciones de Violencia contra personas menores de edad según datos Hospital Nacional de Niños, 2016: hnn_2016 (1).pdf*
- Ministerio Público 2020, ver_ Detección temprana, clave para revertir aumento en casos de violencia infantil. [Sitio Web del Ministerio Público - DETECCIÓN TEMPRANA, CLAVE PARA REVERTIR AUMENTO EN CASOS DE VIOLENCIA INFANTIL \(poder-judicial.go.cr\)](#) (Consultada el 29 de abril 2023)
- Mora Arroñada, Silvia.2011. La infancia en España medieval: un repaso historiográfico en el ámbito europeo. Universidad Católica de Argentina [La infancia en la España medieval \(uca.edu.ar\)](#)
- Montanelli, Indro. 1974. *Historia de los griegos/ Historia de Roma,* Barcelona: Arca de papel, Plaza y Janés.
- OMS 2022. Ver_ OMS [Maltrato Infantil. Maltrato infantil \(who.int\) \(consultada el 29 de abril de 2023\)](#)
- Pinto, Cristián. 2009. Perspectiva histórica del maltrato infantil: Revista electrónica de psicología social ISSN 162-0954, 2009. [Cristian Pinto \(core.ac.uk\)](#)
- PNUD. 2019. Guía de orientación para las organizaciones políticas de gobiernos locales y la ciudadanía. Costa Rica: Sistema de Naciones Unidas de Costa Rica. [Portada \(undp.org\)](#)

- Pozada, Álvaro. 2008. Crianza humanizada: una estrategia para prevenir el maltrato infantil, Instituto Nacional de Infancia: Revista acta pediátrica de México ISSN: 0186-2391 [Redalyc.Crianza humanizada: una estrategia para prevenir el maltrato infantil](#)
- Raijer, Miriam Graciela. 2006. Creencias paternas sobre el maltrato infantil, trabajo de integración final. facultad de Humanidades de la universidad de Chile. [UNIVERSIDAD DE PALERMO](#)
- Ramírez, Wendy. 2021. Revista de Derecho Honduras: Maltrato infantil y aproximaciones médico legales del síndrome del niño sacudido. DOI: <https://doi.org/10.5377/lrd.v42i1.12921>
- Ríos, E.J. 1999. Un estudio comparativo de la figura mítica griega y sus diversos mitologemas, [Cronos Intersticio del Cielo y la Tierra.pdf](#) (consultada el 29 de abril de 2023)
- Robaina Suarez, Gloriana. 2001, Maltrato a los niños: Revista Cubana Medica General (febrero):74-80. [EL MALTRATO INFANTIL \(sld.cu\)](#)
- Rosero & Amorocho. 2022. La infancia: ¿Cómo ha sido concebida en la historia de la humanidad? [Concepción histórica de la infancia en la humanidad \(radionacional.co\)](#)
- TIAB. Ver_ Violencia y pobreza infantil 2018. Gobierno de España, violencia y pobreza infantil. [Presentación de PowerPoint \(tiab-badaluona.cat\)](#) (Consultada el 29 de abril 2023)
- UNICEF 2017, Ver_ Una revisión sistemática de los determinantes de la violencia que afecta a niños, niñas y adolescentes en Costa Rica. <https://www.unicef.org/costarica/media/1651/file/Revision-sistemática-de-determinantes-de-la-violencia-que-afectan-a-NNA.pdf> (Consultada el 29 de abril 2023)
- UNICEF 2018. Ver_ encuesta de niñez, mujeres y adolescencia 2018 (EMNA) [Encuesta de mujeres, niñez y adolescencia \(EMNA\) 2018 | UNICEF](#) (Consultada el 29 de abril 2023)
- UNICEF 2018 Ver_ [Poner fin al castigo corporal. Poner fin al castigo corporal | UNICEF](#)
- UNICEF 2019, Ver_ UNICEF llama a reflexionar sobre la prevención y atención de la violencia y pide acciones efectivas para garantizar la protección de la niñez. [UNICEF llama a reflexionar sobre la prevención y atención de la violencia y pide acciones efectivas para garantizar la protección de la niñez](#) (Consultada el 29 de abril 2023)
- UNICEF 2020 Ver_ PANI y UNICEF entregan crayolas con mensajes para que los niños y niñas busquen apoyo o denuncien situaciones de violencia intrafamiliar 2020 [PANI y UNICEF entregan crayolas con mensajes para que las niñas y niños busquen apoyo o denuncien situaciones de violencia intrafamiliar](#)
- UNICEF. Ver, La pandemia incremento la violencia contra los niños y niñas en América Latina y el Caribe, 2021 [La pandemia incrementó la violencia contra los niños y niñas en América Latina y el Caribe \(unicef.org\)](#) (Consultada el 29 de abril 2023)
- UNICEF 2021 Ver_ Protección de niñas, niños y adolescentes. [Protección de niñas, niños y adolescentes | UNICEF](#)
- UNICEF Chile. 2022. Ver_ El impacto directo en el desarrollo y crecimiento de los niños y las niñas. [“La violencia tiene un impacto directo](#)

en el desarrollo y crecimiento de los niños y niñas” | UNICEF

UNICEF, *Ver_* Practicas disciplinarias en el hogar. [Prácticas disciplinarias en el hogar | UNICEF](#) (Consultada el 29 de abril 2023)

UNIGAL.MX. *Ver,* Niño del siglo XIX: Historia, vida, obras, educación y más. [Niño del siglo XIX: historia, vida, obras, educación y más | UNIGAL](#) (Consultada el 29 de abril 2023)

Villena Guzmán, Mariana. 2005. Importancia de la medicina legal. *Ver_* [Importancia de la Medicina Legal – Derecho Ecuador](#)

Wu, Shang. 2013. Los delitos sexuales: conceptos, valoración médico legal e incidencia de las denuncias por delito sexual valorados en el departamento de medicina legal en el año 2011. Revista medicina legal de Costa Rica. ISSN 1409-0015 [Los delitos sexuales: conceptos, valoración médico legal e incidencia de las denuncias por delito sexual valorados en el departamento de medicina legal en el año 2011 \(scielo.sa.cr\)](#)



Tenencia de tierras en territorios indígenas, un problema histórico

Sandra ANGULO CALDERÓN¹

Resumen

En este artículo, se hace un recuento histórico de normativa en relación con la forma que adoptó el Estado para distribuir la tierra que, en los años treinta, era catalogada como baldíos nacionales. Además, cómo este sistema de ordenación está relacionado con parte de la problemática que actualmente asiste a los territorios indígenas en cuanto a tenencia de tierras. También, se plantean posibles rutas para atender la situación, ya sea a partir de la legislación vigente o inclusive sugiriendo la necesaria adopción de normativa adaptada a la realidad actual.

Abstract

In this article, a historical recount of regulations is made in relation to the form adopted by the State, to

distribute the land that in the thirties was classified as national wasteland, and how this management system is related to part of the problems that currently attends Indigenous Territories on land tenure issues. In addition, possible routes are proposed to address the situation, either based on current legislation, or even suggesting the necessary adoption of regulations adapted to the current reality.

Palabras claves: territorios indígenas, delimitación, indemnización, posesión, decretos y expropiación.

Keywords: Indigenous territory, delimitation, compensation, possession, decrees (acts) and expropriation.

¹ Abogada, cuenta con una Maestría en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica y un título de especialista en Derecho Notarial y Registral de la Universidad Internacional San Isidro Labrador. Tiene siete años de experiencia en temas indígenas.

Introducción

En los últimos años, Costa Rica ha experimentado una serie de hechos, dentro de los que ya se cuentan algunos asesinatos de personas indígenas y otros actos de violencia, todos relacionados con la lucha de tierras. Por un lado, están las personas indígenas defendiendo lo que por ley les ha sido reconocido y, por el otro, las personas no indígenas que, a causa de diversas razones, ocupan propiedades ubicadas dentro de los límites de los territorios indígenas.

Para entender parte del conflicto que existe en Costa Rica en relación con la tenencia de tierras, hay que remontarse al momento en que se empezaron a crear los territorios indígenas, en fechas posteriores a la Conquista y sin entrar en ese tema, pero entendiendo que, en algún momento, el territorio nacional fue ocupado únicamente por personas indígenas, bajo la figura de cacicazgos². Solo que, para efectos de este artículo, el análisis va más enfocado en cómo la forma en la que el Estado costarricense promovió el prorrato de la tierra ha provocado que personas no indígenas se mantengan en áreas decretadas como territorios indígenas.

Distribución de tierras en Costa Rica

En el año 1939³, con la promulgación de la

² En caso de considerar ahondar en este tema, véase: Fernández Berrocal, Danicio. *El derecho a la propiedad comunal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio de la normativa referente a los pueblos indígenas en Costa Rica* (San José, Costa Rica, Tesis de Licenciatura en Derecho, 2013) 119.

³ Hay normas mucho anteriores que regularon el tema de la disposición de la tierra, afectando tierras indígenas, sin embargo, como lo ha dicho Rubén Chacón: “esta es la primera ley que, en la era republicana, reconoce derechos a las comunidades indígenas sobre sus lugares de asiento”. Chacón Castro, Rubén. *Los Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas Asentados en Costa Rica, a la Luz de la Legislación sobre Baldíos*. (Primer Congreso Científico Sobre Pueblos Indígenas Asentados en Costa Rica y sus

Ley de Terrenos Baldíos N.º 13, básicamente, se señalaba que todos los terrenos que conformaban Costa Rica, los cuales, además, se presumían baldíos, pertenecían al Estado; excepto los que tenían un título legítimo a nombre de particulares o inscritos a nombre de alguna institución o del Estado. Sin embargo, los baldíos podían ser susceptibles de dominio por particulares, a causa de diferentes razones, ya fuera arriendos dados por el Estado o enajenación, prescripción positiva, etc.

Esta norma en su artículo 8 declara inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas, una zona prudencial a juicio del Poder Ejecutivo, en los lugares donde existan tribus de estos. En ese artículo, hay un claro reconocimiento de la existencia de grupos de indígenas poseyendo tierras dentro de la categoría de baldíos nacionales y deja a discreción del Poder Ejecutivo determinar la zona de ellos; algo que no se empieza a dar hasta años después.

Y es que, en esta declaración, se ven los primeros inconvenientes de la situación que se presenta actualmente. Se hace un reconocimiento de inalienabilidad y exclusividad vacío, no se representa concretamente el área, y se deja a discreción del Poder Ejecutivo definirla.

En 1945, se promulga el Decreto N.º 45 que trata de cumplir con la disposición del artículo 8 de la Ley de Terrenos Baldíos y encarga al Instituto Geográfico la delimitación de las tierras que se destinan a los aborígenes. Para lo cual, además, nombra una Junta de Protección de las Razas Aborígenes de la Nación, a fin de que administre las reservas⁴ indígenas y adjudique

Fronteras. Documento anexo a la Memoria del Congreso. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica, 1995) 43.

⁴ El término reserva indígena no es el adecuado, el correcto es territorio indígena, según lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, adoptado por Costa Rica mediante Ley N.º 7316

tierras, entre otras tareas. A pesar de la aprobación de ese decreto, en el transitorio que consta en este, queda más que claro que la labor de demarcarlas sigue pendiente para ese momento.

Es hasta 1956, con la aprobación del Decreto N.º 34, que se da cumplimiento a lo estatuido en el artículo 4 del Decreto N.º 45, que, además, era ya una acción que estaba pendiente desde la Ley de Terrenos Baldíos, artículo 8. En este decreto, se señala, de una forma bastante arcaica, los límites de los territorios indígenas que, aunque son entendibles, no son precisos. Por ejemplo, se utilizan distancias aproximadas, desembocaduras, afluentes o cabeceras. A continuación, se describe el lindero del Lote I definido en el decreto 34: *“Sur; río Chánguina en parte; en otra parte uno de los afluentes, situado a 3.5 Kms.; aproximadamente de su desembocadura en el río Grande de Térraba. Luego la Cordillera Grisera hasta un punto situado como a 4Km”*.

Evidentemente, los sistemas para delimitar áreas de ese tiempo eran bastante primitivos y el esfuerzo por identificar las tierras ocupadas por las personas indígenas no solo era válido, era una deuda. Sin embargo, esas imprecisiones son parte del problema de ocupación que actualmente existe. A esto, además, hay que sumarle que el mismo decreto en su artículo 2 determinó que quedaban a salvo las áreas de terreno que, para ese momento, estuvieran con cultivos o habitadas por cualquier persona, aunque careciera de título legítimo. Para Borge (2020), esta forma en la que se delimitaron los territorios ha provocado que pueblos queden divididos, como es el caso de Shiroles en Talamanca, o de Mojoncito, Oro

Chico y Bajo Coen, entre otros⁵. Es decir, esta forma que se adoptó para delimitar los territorios indígenas no solo afectó a personas no indígenas que mantenían ocupación, sino a las mismas comunidades indígenas.

Para 1959, Costa Rica aprueba, mediante Ley N.º 2330, el Convenio 107, el cual es una norma proteccionista e integrativa. Tiene un capítulo de tierras en el que se hace el reconocimiento expreso del derecho que tienen los indígenas de la propiedad colectiva o individual tradicional de ellos.⁶

Para 1961, se aprueba la Ley N.º 2825, Ley de Tierras y Colonización (ITCO), esta norma es fundamental para entender la manera en que Costa Rica fue distribuyendo las tierras, ya que buscaba promover la productividad del territorio para elevar la condición social del campesino. Esto lo hacía por medio de programas de parcelación o colonización, con especial énfasis en aquellas zonas y tierras donde existían núcleos de poseedores en precario, según el propio artículo 52 de la ley.

El orden de prelación para adquirir una parcela lo desarrollaba el artículo 63 y empezaba desde arrendatarios, aparceros, colonos y ocupantes; hasta cualquiera que demostrara tener conocimiento en materia agrícola.

En resumen, es una ley orientada a repartir tierras con fines agrícolas y productivos, al punto que reconoce la existencia de áreas ocupadas por indígenas, pero no las considera exclusivas de ellos y propone reunir a todas estas comunidades,

del 4 de diciembre de 1992, que en su artículo 13 inciso 2 dispuso: *“termino territorio, cubre la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos interesados que ocupan o utilizan de alguna otra manera”*. Por lo cual, para efectos de este artículo, únicamente se utilizará reserva cuando se haga alusión a una fuente que así la denominaba.

⁵ Borge Carvajal, Carlos. *Génesis de los Territorios Indígenas de Costa Rica*, (San José, Costa Rica, Editorial Alma Mater, 2020), 63.

⁶ Para 1992, Costa Rica aprueba el Convenio 169, mediante Ley N.º 7316, el cual es más amplio en temas de protección y evolución en la búsqueda de mejores condiciones para las comunidades indígenas.

formando un solo centro agrario, en la zona que el Instituto considere adecuada. Esta forma de administrar la tierra por medio del ITCO es considerada por algunos autores como lo que provocó el asentamiento de no indígenas en nombre de la producción agraria, dentro de zonas indígenas.⁷

Las titulaciones que el ITCO empieza a hacer son propiciadas por medio de la Ley N.º 5064⁸, Ley de Titulación de Tierras, que en su artículo 7 establecía el procedimiento. El cual resumidamente señalaba que la Junta Directiva del ITCO escogía una zona para efectuar un programa de titulación, lo comunicaba al Poder Ejecutivo, a fin de que, mediante decreto, declarara el área sujeta al programa. En palabras de Villalobos (2020), este tipo de leyes lo que buscaba era la expansión de las áreas productivas del país.⁹

Ejemplos de estos programas de titulación son los Decretos 2656-G del 1 de diciembre de 1972, folio real 1-2109476, área 8000 hectáreas, el 3667-G del 17 de abril de 1974, folio real 1-219039, área 267. 239 hectáreas y el 2621-G del 17 de noviembre de 1972, folio real 209478, área 200. 000 hectáreas, entre otros.

En 1973, se promulga la Ley N.º 5251, ley que crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), como un ente promotor, coordinador y velador de lo relacionado con las

personas indígenas. En su artículo 29, señala: “Deróguense los decretos Ejecutivos Nos. 45 de 3 de diciembre de 1945, 34 de 15 de noviembre de 1956 y 34 de 17 de octubre de 1968, así como el Decreto-Ley N.º 346 de 14 de enero de 1949 y la ley N.º 4732 de 10 de marzo de 1971”. Con este artículo, suprimieron la única delimitación que hasta el momento había identificado ciertas áreas como territorios indígenas.

El transitorio único señalaba: “*Transitorio.- A más tardar dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, el Instituto de Tierras y Colonización procederá a levantar informaciones posesorias de todas las parcelas ocupadas por los indígenas en las diferentes zonas, a fin de inscribirlas en el Registro de la Propiedad en forma inmediata a nombre de los ocupantes de dichas parcelas*”.

“*Los indios que no estuvieren ocupando parcelas, deberán ser censados para resolverles el problema de la carencia de tierras a la mayor brevedad posible. El Instituto de Tierras y Colonización deberá mantener una reserva considerable de tierras aptas para el cultivo, en las cuales dará arrendamiento; y que serán destinadas exclusivamente para futuras expansiones de las comunidades indígenas*”.

Este transitorio es modificado por Ley N.º 5651 del 13 de diciembre de 1974, que en lo que interesa señala: “*Se declaran inalienables las reservas indígenas inscritas a nombre del Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), las cuales se destinarán exclusivamente al asentamiento de las comunidades indígenas, servicios públicos indispensables, y al uso, habitación y usufructo de los aborígenes que carezcan de tierras de su propiedad, inscritas o no inscritas fuera de esas reservas. En éstas el ITCO podrá otorgar arrendamientos a dichos aborígenes, por tiempo limitado e intransferible, salvo a otros aborígenes que se encuentren en las mismas condiciones*”.

⁷ Vargas Alvarado, Jimmy Jesús. *Estructuras de movilización y acción político-territorial en el Territorio Indígena de Salitre. Una lectura desde la movilización socioterritorial*. Tesis de Licenciatura en Sociología. (San José Costa Rica. Universidad de Costa Rica. 2020) 100.

⁸ Otra ley que promocionaba la titulación de tierras fue la Ley de Titulación de Tierras ubicadas en Reservas Nacionales N.º 7599.

⁹ Villalobos Chacón, Federico. *Desarrollo Rural, Zonas de Desarrollo y Organización Campesina*. Derecho Agrario: Desarrollo Justicia y Paz. Editor Zeledón Zeledón Ricardo. (San José Costa Rica. Editorial Guayacán Centroamericana S.A., 2000) 251.

Un ejemplo sobre este procedimiento es un informe de junio de 1976, realizado por Manuel Rodríguez Contreras, en el que se hallan listas de personas solicitantes de arrendamientos en reservas indígenas y listas de personas a las que se les otorgaron arrendamientos en dichas reservas.¹⁰

Por otra parte, en 1976, se aprueba el Decreto N.º 5904, con el cual se creó y delimitó, por medio de coordenadas geográficas, los territorios Chirripó, Estrella, Guatuso, Guaymí de Coto Brus y Talamanca. Solo unos meses después, mediante el Decreto N.º 6036, se reforman algunos límites de los territorios creados en el Decreto N.º 5904; además, se establece la Reserva Telire. En los Decretos N.º 7267 y N.º 7268, se crean otros territorios más. Sobre esta forma de delimitar los territorios indígenas por medio de coordenadas, en una tesis de Licenciatura en Derecho de 1989, se advierte la importancia de hacer una demarcación correcta para considerar atinadamente los casos de intervención de no indígenas.¹¹

Estos decretos encuentran un respaldo legal, con la aprobación de la Ley Indígena N.º 6172, del 29 de noviembre de 1977 que, en su artículo 1, las declara como reservas indígenas. Dentro de su corto articulado, establece que estas reservas son para los indígenas, por lo que nadie que no lo sea podrá adquirir terrenos dentro de dichas áreas, además de ser imprescriptibles e inalienables y exclusivas para indígenas.

En la redacción del artículo 5, se reconoce que, a pesar de haberlas delimitado ya mediante los decretos indicados, existen personas que

¹⁰ Rodríguez Contreras, Manuel. *Informe General Sobre Arrendamientos de Terrenos*. (San José Costa Rica. Instituto de Tierras y Colonización, Sección de Arrendamientos, 1976) 126-132.

¹¹ Arias Rodríguez, Ligia, Medrano Rojas, Félix Arturo, Rojas Paniagua, Julio y Vargas Vargas, Carlos. *Las Reservas Indígenas como Manifestación de Propiedad Agraria*. (San José, Costa Rica. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1989) 145.

no son indígenas poseyendo hasta con título de propiedad, por lo que dispone la posibilidad de reubicarlas o expropiarlas e indemnizarlas. Para este fin, crea un presupuesto que se deberá ejecutar en un plazo de 4 años.¹²

En relación con este presupuesto, en un informe de la Unidad de Estudios Especiales, de la Oficina de Información de la Presidencia de la República, marzo 1981, se indica que no se giraron los montos correspondientes a 1979 y 1980, lo que ha limitado la acción de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas.¹³

La cuestión es que, para cuando se publica la Ley Indígena, ya hay varios territorios indígenas creados, a los que necesariamente el ITCO debía hacerles los estudios para proceder a reubicar o expropiar e indemnizar, en coordinación con la CONAI.

En el informe de marzo de 1981, mencionado anteriormente, en su introducción se alude a la creación en 1978 de la Comisión de Emergencia Nacional Reservas Indígenas (CENRI)¹⁴ que tienen como objeto primordial la compra de tierras que quedaron dentro de áreas declaradas como reservas indígenas. Sin embargo, se advierte que los esfuerzos no han sido suficientes.

¹² Para un conocimiento más vasto, léase Chacón Castro, Rubén, Cajiao Jiménez, María Virginia y Guevara Berger, Marcos. *El Estado y la Recuperación de Tierras en las Reservas Indígenas de Costa Rica. (Análisis del aporte estatal para la recuperación de tierras indígenas de Costa Rica)*. (Proyecto de Investigación N.º 722-98-905. Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad de Costa Rica, 1999). 27

¹³ Brealey J, Ana Mercedes y Calvo C, José Antonio. *Informe sobre la comunidad de Chirripó y algunos aspectos de la problemática de los indígenas en Costa Rica*. (San José, Costa Rica, Unidad de Estudios Especiales, Oficina de Información, Presidencia de la República, 1981) 20-21.

¹⁴ En este sentido, véase los decretos N.º 8001 del 16 de febrero de 1978, N.º 9306 del 6 de noviembre de 1978 y el N.º 10035 del 21 de mayo de 1979.

Arrastrando ya esa obligación, el Estado procede a crear más territorios indígenas por medio de decretos o ampliar los ya existentes, a partir de la hoja cartográfica, sin una delimitación física y sin estudios previos en campo, lo que provoca un verdadero desorden.

Sí es importante aclarar que no significa que el Estado no debió establecer territorios indígenas, por supuesto que tenía que hacerlo, como lo ha dicho Montero (2002): *“el Estado debe reconocerles la propiedad que les pertenece en forma originaria”*,¹⁵ pero lo hizo mal, lo hizo desordenado, sin establecer un presupuesto, sin identificar adecuadamente las áreas que serían para las comunidades indígenas, lo que definitivamente ha impedido que hasta el día de hoy tengan acceso real a los espacios que les fueron reconocidos.

Una vez entendido que inicialmente el Estado propiciaba la colonización con fines productivos, sin identificar las áreas ocupadas por indígenas públicamente y, por el contrario, procedía a dar arriendos a los mismos indígenas habilitado legalmente, se puede empezar a deducir una de las razones por las que hay personas no indígenas en áreas decretadas como territorios indígenas.

Por ejemplo, antes se habló de los programas de titulación que el ITCO ejecutaba a partir de un decreto que publicaba el Poder Ejecutivo; años después de haberse titulado, se creó otro decreto definiendo un territorio indígena, justo encima del área que había sido titulada mediante un programa de titulación. Esta situación ha propiciado que exista un número importante de fincas inscritas a nivel del Registro Nacional, las cuales están siendo afectadas por territorios indígenas.

¹⁵ Montero Vargas, Wendy. *Análisis Histórico Legal del Derecho a la Tierra de los Pueblos Indígenas en Costa Rica*, (San José, Costa Rica, Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2002), 97.

Qué dice la Sala Constitucional

Primariamente, es importante mencionar que, desde hace algunos años, los tribunales de justicia, en especial las diferentes secciones del Contencioso Administrativo y la Sala Primera, han mantenido el criterio de considerar de buena fe únicamente las posesiones anteriores a la publicación de la ley indígena o del respectivo Decreto Ejecutivo que delimita el territorio indígena; independientemente si la propiedad se encontraba inscrita en el Registro Nacional, con alguna anotación al respeto.

A finales del año 2022, la Sala Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad que cuestionaba la jurisprudencia de la Sala Primera, en cuanto al criterio que mantiene de declarar como poseedores de mala fe, a quienes han adquirido propiedades en territorios indígenas al amparo de la publicidad registral, sin que existiera alguna anotación registral, posterior a que el territorio fuera creado. Para los cuestionadores, las propiedades privadas ubicadas en reservas indígenas se incorporan jurídicamente al territorio a partir del cumplimiento del trámite expropiatorio contemplado en el artículo 5 de la ley indígena.

La Sala Constitucional no comparte el criterio de los recurrentes, porque, según su interpretación, conforme el artículo 5 de la ley indígena, se requiere la acreditación de la buena fe, para ser objeto de reubicación o indemnización; lo cual no es posible acreditarlo, si se adquiere la propiedad posterior a que un territorio indígena es establecido, aunque la persona haya adquirido la propiedad al amparo de la publicidad registral, esto producto de lo estatuido en el artículo 3 de la ley indígena, que censura todo acto traslativo de dominio en un territorio indígena a personas no indígenas.¹⁶

¹⁶ Sala Constitucional, voto N.º 24725 - 2022 de las doce horas y cuarenta y un minutos del 19 de octubre del 2022.

En búsqueda de soluciones

El Estado siempre ha sido consiente de la gran deuda historia que tiene con las personas indígenas, sin embargo, los esfuerzos no han sido significativos¹⁷. En los últimos años, justamente esa inercia del Estado en buscar soluciones para poner en posesión a las personas indígenas de las áreas que han sido establecidas vía decreto ejecutivo como territorio indígena, ha provocado que las personas indígenas recuperen las propiedades que permanecen ocupadas por personas no indígenas de forma abrupta.

Esta manera de hacerse de las áreas por parte de personas indígenas ha escalado un grado de violencia importante, que ya contabiliza algunas de ellas asesinadas. Dicha situación provocó la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que desde el 2015 dictó medidas cautelares en favor de los pueblos indígenas Teribe y Bribri de Térraba y Salitre, respectivamente. Además, ordenó al Estado costarricense que adoptara las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de esos pueblos.

Lo que llevó al Estado a proponer, entre otras medidas, la implementación del Plan-RTI, que en resumen es un estudio de ocupación, es decir, se realizan una serie de actividades encaminadas a identificar las propiedades que, estando afectadas por un territorio indígena, se encuentran ocupadas por personas no indígenas y a partir de esa información, se puedan tomar decisiones con respaldo técnico-legal.¹⁸

¹⁷ Un ejemplo de estos esfuerzos fue el Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, 2011-2014 el cual fue duramente criticado por Moreno Burán, Marcela. *El desarrollo de megaproyectos en territorios indígenas costarricenses*. *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 4(7) (2014) 9-21. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13594/12914>

¹⁸ Plan Nacional Para la Recuperación de Territorios Indígenas, visible en la siguiente dirección electrónica: <http://>

A pesar de la disposición que las últimas administraciones han tenido para atender los compromisos del tema indígena, se encuentran con algunos inconvenientes que contiene la misma ley indígena. Y es que, para atender de forma efectiva la situación, no se puede perder de vista la historia de la distribución de la tierra, la desidia estatal a través del tiempo y la necesidad urgente de que los indígenas tengan acceso a la tierra, por lo que sería recomendable una modificación a la ley indígena¹⁹, bajo las siguientes ilaciones:

- ❖ Presupuesto: la ley indígena previó un presupuesto para un tiempo determinado, el cual se agotó en 1982, sin cumplir con el objetivo para el que fue creado. En la actualidad, es necesario crear un medio para alimentar un presupuesto que contenga fondos a fin de atender la recuperación de tierras en territorios indígenas.
- ❖ Es una ley desfasada en el tiempo: lo dispuesto en el artículo 5 fue pensado para ser ejecutado en un periodo de 4 años, transcurrido ese término, los territorios indígenas solo estarían ocupados por personas indígenas. Esto se extrae al ver la estructura como fue redactado el artículo 5: (...) *Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI. Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su*

www.mag.go.cr/bibliotecavirtual/E14-11109.pdf . Decreto N.º 42250-MAG-MP del 2020.

¹⁹ Para modificar la ley, se debe aplicar el Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas, Decreto N.º 40932 del 6 de marzo del 2018, aunque, en cuanto a cumplir con una obligación legal como lo señalado en el artículo 5 de la ley indígena que es una deuda del Estado, al no ser una medida administrativa que afecte a la comunidad indígena, más bien la beneficia, puede que no requiera invocar el mecanismo de consulta, para crear un fondo.

desalojo, sin pago de indemnización alguna” (...). Es claro que, al cumplir con lo que la misma ley establecía, las invasiones se producirían una vez que se hubiera expropiado e indemnizado, tarea que está pendiente.

- ❖ Se requiere incorporar otros factores por analizar en la posesión de los no indígenas: si lo que se pretende es que las tierras que han sido decretadas como territorios indígenas sean ocupadas exclusivamente por personas indígenas, necesariamente, hay que incluir otros elementos para reflexionar, tomando en cuenta la realidad histórica y legal de cómo Costa Rica fue colonizada, para no crear un problema social peor del que ya se tiene.
- ❖ Errores interpretativos: el artículo 3 de la Ley indígena censura que los no indígenas puedan adquirir tierras que son parte de un territorio indígena; sin embargo, hasta hace poco la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas otorgaba lo que popularmente se ha llamado visado de la CONAI. Esto era básicamente un consentimiento para que las personas traspasaran las propiedades, ya que, según la indicación del visado, esa propiedad había nacido antes de que fuera establecido el territorio indígena, por lo que se autorizaba el visado. Esto propició que personas no indígenas se creyeran habilitadas de adquirir una propiedad, que no había sido indemnizada en el pasado, la cual contaba con un sello de la CONAI y que, además, el Registro Nacional autorizaba su traspaso.

Acciones que se podrían implementar a corto plazo

Según la interpretación de la Sala Constitucional, la buena fe estaría limitada

a personas que prueben haber adquirido la propiedad antes de la entrada en vigencia de la ley indígena o el respectivo Decreto Ejecutivo. Esto implica necesariamente que el Estado costarricense debe atender cientos de desalojos de personas no indígenas que ingresaron posterior a la creación del territorio indígena, por lo que se debería establecer un sistema de atención de las personas por desalojar, donde se valore su estado socio-económico.

Un sistema de atención en temas de vulnerabilidad está contemplado en el Reglamento para el trámite de desalojos administrativos presentados ante el Ministerio de Seguridad Pública, Decreto N.º 37262-MSP, que puede ser una alternativa.

Otra opción podría ser con la información que ya se cuenta del Plan-RTI, establecer un proceso de atención para los diferentes casos, especificando responsables, plazos, acciones por ejecutar, criterios por evaluar, presupuesto, entre otros aspectos de mucha relevancia.

Conclusiones

- ✓ La regularización de los territorios indígenas sobrepasa el tema legal vigente, además, hacer de la recuperación una discusión ideológica podría provocar más violencia y discriminación, por lo que el abordaje debe ser integral y considerar elementos históricos, sociales y económicos.
- ✓ La modificación a la ley indígena, sin duda, es una necesidad. Es una ley que actualmente no atiende las necesidades de las comunidades indígenas y que, a la vez, presenta una serie de vacíos normativos por la forma y el tiempo en que fue redactada.
- ✓ Es necesario reconocer que la forma en

la que se decretaron y delimitaron los territorios indígenas mediante coordenadas geográficas, a partir de la hoja cartográfica, ha afectado tanto a las comunidades indígenas como a los no indígenas, aspecto que debe incluirse a la hora de valorar la capacidad real de que una persona supiera que estaba adquiriendo una propiedad en un territorio indígena, esto porque carecen de demarcación en sitio.

- ✓ El responsable número uno del problema de tenencia de tierras en los territorios indígenas que se tiene actualmente ha sido el Estado, fue el que creó la ley y los decretos ejecutivos, además, el primero en incumplirlos. Por lo que no puede ser justo que se le traslade la responsabilidad del incumplimiento de las limitaciones de la ley exclusivamente a las personas no indígenas.

Bibliografía

Arias Rodríguez, Ligia, Medrano Rojas, Félix Arturo, Rojas Paniagua, Julio y Vargas Vargas, Carlos (1989). “Las Reservas Indígenas como Manifestación de Propiedad Agraria”. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Brealey J, Ana Mercedes y Calvo C, José Antonio, (1981). “Informe sobre la comunidad de Chirripó y algunos aspectos de la problemática de los indígenas en Costa Rica”. Unidad de Estudios Especiales, Oficina de Información, Presidencia de la República, San José, Costa Rica.

Borge Carvajal, Carlos (2020) “Génesis de los Territorios Indígenas de Costa Rica”. Editorial Alma Mater, San José, Costa Rica.

Chacón Castro, Rubén, Cajiao Jiménez, María Virginia y Guevara Berger, Marcos, (1999). “El

Estado y la Recuperación de Tierras en las Reservas Indígenas de Costa Rica”. (Análisis del aporte estatal para la recuperación de tierras indígenas de Costa Rica). Proyecto de Investigación N° 722-98-905. Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad de Costa Rica.

Chacón Castro, Rubén, (1995). “Los Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas Asentados en Costa Rica, a la Luz de la Legislación sobre Baldíos”. (Primer Congreso Científico Sobre Pueblos Indígenas Asentados en Costa Rica y sus Fronteras. Documento anexo a la memoria del congreso. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad de Costa Rica.

Fernández Berrocal, Danicio (2013). “El Derecho a la Propiedad Comunal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio de la normativa referente a los pueblos indígenas en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Montero Vargas, Wendy (2002) “Análisis Histórico Legal del Derecho a la Tierra de los Pueblos Indígenas en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Moreno Burán, Marcela (2014) “El Desarrollo de Megaproyectos en Territorios Indígenas Costarricenses”. Revista Jurídica IUS Doctrina. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13594/12914>

Rodríguez Contreras, Manuel (1976) “Informe General Sobre Arrendamientos de Terrenos”. Instituto de Tierras y Colonización, Sección de Arrendamientos, San José, Costa Rica.

Vargas Alvarado, Jimmy Jesús (2020) “Estructuras de Movilización y Acción Político-Territorial en el Territorio Indígena de Salitre. Una lectura

desde la Movilización Socioterritorial”. Tesis de Licenciatura en Sociología, San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica.

Villalobos Chacón, Federico, (2000) “Desarrollo Rural, Zonas de Desarrollo y Organización Campesina”. “Derecho Agrario: Desarrollo Justicia y Paz”. Editor Zeledón Zeledón Ricardo. Editorial Guayacán Centroamericana S.A., San José, Costa Rica.

Ley N.º 13, Ley de Terrenos Baldíos del 10 de enero de 1939. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=633&nValor3=680&strTipM=TC

Ley N.º 2330, Ley Convenio de OIT 107 sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribuales del 9 de abril de 1959 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41730&nValor3=43988&strTipM=FN

Ley N.º 2825, Ley de Tierras y Colonización del 14 de octubre de 1961 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=32840&nValor3=34653&strTipM=FN

Ley N.º 5064, Ley de Titulación de Tierras del 22 de agosto de 1972 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=1896&nValor3=2019&strTipM=FN

Ley N.º 5251, Creación de Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) del 11 de julio de 1973 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=32713&nValor3=34522&strTipM=FN

Ley N.º 5651, Reforma Creación de CONAI Co-

misión Nacional Asuntos Indígenas del 13 de diciembre de 1974 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33274&nValor3=35096&strTipM=TC

Ley N.º 6172, Ley Indígena del 29 de noviembre de 1977 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=38110&nValor3=40181&strTipM=FN

Ley N.º 7316, Ley de aprobación del Convenio N.º 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes del 4 de diciembre de 1992 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53168&nValor3=57889&strTipM=TC

Ley N.º 7599, Ley de Titulación de Tierras Ubicadas en Reservas Nacionales del 29 de abril de 1996 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26027&nValor3=27535&strTipM=FN

Decreto N.º 45, Declara Inalienables Baldíos que Ocupan Tribus Indígenas Autóctonas del 3 de diciembre de 1945 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=8872&nValor3=9510&strTipM=FN

Decreto N.º 34, Declara y Demarca Zonas como Reservas Indígenas del 15 de noviembre de 1956 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=10770&nValor3=11540&strTipM=FN

Decreto N.º 5904, Establece las Reservas Indígenas Chirripó, Guaymi de Coto Brus, La Estrella y Talamanca del 11 de marzo de 1976 <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/>

[nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=54070&nValor3=59120&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=54070&nValor3=59120&strTipM=FN)

Decreto N.º 6036, Reforma los límites de las Reservas Indígenas Chirripó, Guaymi de Coto Brus, La Estrella y Talamanca y establece la Reserva de Telire del 26 de mayo de 1976 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=54071&nValor3=59137&strTipM=FN

Decreto N.º 7267, Cambia nombre de Reserva Indígena de Río Peje de Pacuare a Reserva Indígena de Nimari-Bukeri y Establece Reserva Indígena de Cocles (Actualmente Reserva Indígena Bribri de Keköldi (Cocles) del 9 de agosto de 1977 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=56916&nValor3=62432&strTipM=FN

Decreto N.º 7268, Establece las Reservas Indígenas de Sibuju Norte, de Chase y de Alto Pacuare del 9 de agosto de 1977 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=56917&nValor3=62435&strTipM=FN

Decreto N.º 8001, Declara Zona de Emergencia Nacional las Reservas Indígenas Chirripó, Estrella y Gayni e Integra Comisión de Emergencia Nacional-Reservas Indígenas del 16 de febrero de 1978 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=56920&nValor3=62443&strTipM=FN

Decreto N.º 9306, Declara Zona de Emergencia Nacional las Reservas Indígenas Chirripó, Estrella y Gayni e Integra Comisión de Emergencia Nacional- Reservas Indígenas del 6 de noviembre de 1978 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=56923&nValor3=62449&strTipM=FN

[nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=56900&nValor3=62401&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=56900&nValor3=62401&strTipM=FN)

Decreto N.º 10035, Reforma Decreto que Declara Zona de Emergencia Nacional las Reservas Indígenas Chirripó, Estrella y Gayni e Integra Comisión de Emergencia Nacional- Reservas Indígenas del 30 de mayo de 1979 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=56900&nValor3=62401&strTipM=FN

Decreto N.º 40932, Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas, del 6 de marzo del 2018 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=86267&nValor3=111809&strTipM=FN

Decreto N.º 42250-MAG-MP, Declara de interés público el “Plan Nacional para la Recuperación de Territorios Indígenas de Costa Rica” del 13 de marzo del 2020 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=90828&nValor3=119794&strTipM=FN

Decreto N.º 37262, Reglamento para el trámite de desalojos administrativos presentados ante el Ministerio de Seguridad Pública del 31 de agosto del 2012 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=73176&nValor3=89674&strTipM=FN

Sala Constitucional, voto N.º 24725 - 2022 de las doce horas y cuarenta y un minutos del 19 de octubre del 2022.

Plan Nacional Para la Recuperación de Territorios Indígenas, visible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.mag.go.cr/bibliotecavirtual/E14-11109.pdf>



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 José

     /colegiodeabogadoscr

 www.abogados.or.cr