



REVISTA CUATRIMESTRAL
ISSN 2215-6771

REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

EDICIÓN ESPECIAL



En conmemoración del 45 aniversario de la instauración de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica

*EDICIÓN NÚMERO 28
III CUATRIMESTRE 2024*

Diseño y Diagramación:
Ofiprinte Comercial MB S.A.

REVISTA EL FORO
Edición Número 28
COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA
Sitio Web Oficial: <https://www.abogados.or.cr/revista-el-foro/>

Teléfono: 2202-3648
www.abogados.or.cr
De la Rotonda de las Garantías Sociales
200 metros al oeste y 100 metros al norte
Zapote, San José, Costa Rica



REVISTA EL FORO

EDICIÓN NÚMERO 28 • SAN JOSÉ, COSTA RICA • OCTUBRE 2024



ALEXA NARVÁEZ ARAUZ
DIRECTORA



MARÍA JESÚS DOLANESCU
ASISTENTE DE DIRECCIÓN

CONSEJO EDITORIAL



ANDREA HULBERT VOLIO



EDUARDO ROJA SÁNCHEZ



RODRIGO BARAHONA ISRAEL



ROLANDO VEGA ROBERT



ROSIBEL JARA VELÁSQUEZ



SANDRA ARAUZ CHACÓN



MAURICIO PARIS CRUZ



SERGIO HERRA RODRÍGUEZ



VIVIAN LIBERMAN LOTERSTEIN



OLMAN ULATE CALDERÓN

Sumario

5. Presentación

por: Alexa NARVÁEZ ARAUZ y María Jesús DOLANESCU ALPÍZAR ALPÍZAR

7. “Violencia de Género y Femicidios en Costa Rica. La intervención del hombre: una estrategia pendiente para erradicar la violencia contra la Mujer” .

Por: Flor Sidey SALAZAR FALLAS.

27. “Antecedentes histórico-jurídicos mexicanos del Recurso de Amparo costarricense en su LXXV aniversario (1949-2024)”.

Por: Tomás Federico ARIAS CASTRO.

42. “El Trastorno del Espectro Autista y su relación en algunas ramas del Derecho”.

Por: Eimy GRANADOS AGUILAR.

61. “El proceso de ejecución de actos administrativos firmes y favorables”.

Por: Alex ROJAS ORTEGA.

72. “Los contratos de mandato registrables: Una perspectiva doctrinaria desde el derecho registral mercantil y de personas”:

Por: Luis Eduardo ARGÜELLO MARADIAGA.

Presentación



Alexa NARVÁEZ ARAUZ
Directora



María Jesús DOLANESCU ALPÍZAR
Asistente de Dirección

PRESENTACIÓN

Presentación por parte de la directora y pasante-asistente de la Dirección de la Revista El Foro.

Es un privilegio para nuestro equipo editorial presentar la edición número 28 de la destacada Revista El Foro del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. En esta ocasión, queremos extender una cálida bienvenida a las estimadas personas lectoras, a quienes nos une el compromiso de fortalecer y enriquecer el conocimiento jurídico en el país.

En esta edición, hemos dedicado tanto la portada como la contraportada a dos eventos de suma relevancia. En primer lugar, conmemoramos el 45° aniversario de la instauración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Costa Rica. En segundo lugar, resaltamos el 75° aniversario de la Constitución Política costarricense.

Estos hitos no solo subrayan el compromiso de Costa Rica con la justicia y los derechos humanos, sino que también reflejan la importancia de preservar y fortalecer nuestras instituciones democráticas. Ambos acontecimientos son testimonio de nuestra historia y una guía esencial para el futuro, recordándonos la necesidad de proteger los principios fundamentales que garantizan la paz y el bienestar en la sociedad.

Manteniendo la excelencia editorial que nos distingue, nos complace ofrecer una variada selección de artículos, los cuales abordan temáticas que revisten gran relevancia. En esta edición, con temas que abordan desde el Derecho comercial y registral hasta de género y salud mental. Cada contribución ha sido cuidadosamente elegida para ofrecer una perspectiva profunda sobre asuntos que impactan el ámbito jurídico nacional.

El primer aporte proviene de la autora y abogada Flor Sidey Salazar Fallas, quien, en su artículo titulado: *Violencia de género y femicidios en Costa Rica. La intervención*

del hombre: una estrategia pendiente para erradicar la violencia contra la mujer, examina la crítica problemática de la violencia de género y los femicidios en el país. Resalta la importancia de incluir la intervención masculina como una estrategia esencial para erradicar esta violencia, apoyándose en la legislación nacional y en los compromisos internacionales, como la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer de 2007. También evalúa los efectos positivos de programas terapéuticos especializados para hombres agresores y destaca el impacto de iniciativas como el proyecto *Hombres en Construcción* en Costa Rica.

Por otra parte, el jurista y profesor Tomás Federico Arias Castro nos ofrece un exhaustivo análisis en su artículo *Antecedentes histórico-jurídicos mexicanos del recurso de amparo costarricense en su LXXV aniversario (1949-2024)*. En este texto, el autor traza los orígenes del recurso de amparo en Costa Rica, explorando sus antecedentes en el Derecho mexicano y su evolución desde el juicio de amparo en Yucatán hasta su integración en el sistema jurídico nacional, conmemorando los 75 años de la Constitución Política costarricense.

Como tercer artículo de esta edición, la Licda. Eimy Granados Aguilar presenta su investigación en el artículo: *El trastorno del espectro autista y su relación con algunas ramas del Derecho*. Aquí, explora instrumentos jurídicos relevantes en áreas del Derecho como pensiones alimentarias, derecho a la salud y derecho al trabajo, proporcionando un marco orientador para decisiones que afectan a personas con trastorno del espectro autista.

En el cuarto artículo, el abogado Alex Rojas Ortega aborda el *Proceso de ejecución de actos administrativos firmes y favorables*, enfocándose en los aspectos pragmáticos del proceso administrativo desde la práctica del Tribunal Contencioso Administrativo. Su artículo busca ofrecer una guía para la satisfacción de los intereses individuales de los administrados con el instrumento legal adecuado.

Finalmente, el abogado Luis Eduardo Argüello Maradiaga presenta: *Los contratos de mandato registrables: Una perspectiva doctrinaria desde el Derecho registral mercantil y de personas*. El autor explora la comprensión doctrinaria de los contratos de mandato en el sistema registral mercantil, destacando aspectos como responsabilidades, efectos y publicidad en la inscripción registral.

Para la Revista El Foro, esta colección de artículos, sin duda, enriquecerá el conocimiento y la práctica jurídica en Costa Rica. Agradecemos sinceramente a cada uno de los autores por sus valiosas contribuciones, al Consejo Editorial por su apoyo y a nuestros lectores por su compromiso con la excelencia jurídica. Esperamos que disfruten de esta edición y encuentren en ella recursos valiosos para su desarrollo profesional.



Violencia de género y femicidios en Costa Rica La intervención del hombre: una estrategia pendiente para erradicar la violencia contra la mujer

Flor Sidey SALAZAR FALLAS¹

Resumen

El artículo aborda la problemática de la violencia de género y los femicidios en Costa Rica, resaltando la necesidad de intervención masculina como parte de la estrategia para erradicar esta problemática. La legislación nacional, como la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer de 2007, han establecido un marco legal robusto para prevenir y castigar la violencia de género. Sin embargo, el estudio subraya que es esencial intervenir en las primeras manifestaciones de violencia de pareja, con el abordaje del hombre agresor, como estrategia crucial para la prevención efectiva.

Además, se destaca la importancia, en consideración a las causas y el origen de la violencia contra la mujer, de los programas terapéuticos especializados para hombres agresores, cuyos resultados han sido alentadores en España y República Dominicana. Efectos que también se vieron reflejados en Costa Rica, en el proyecto "Hombres en Construcción" que,

aunque ya no está en funcionamiento, mostró resultados positivos en la reducción de los factores relacionados con la violencia de género, en los hombres que cumplieron con el proceso terapéutico. Por ello, la implementación adecuada de las penas alternativas y los programas de resocialización para agresores, es fundamental para prevenir la violencia contra la mujer y cumplir con los mandatos emanados de los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica.

Summary

The article addresses the problem of gender violence against women and femicides in Costa Rica, highlighting the necessity of male aggressors intervention as part of a strategy to eradicate this type of violence. National legislation, such as the "Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer" from 2007, have established a robust legal framework to prevent and punish gender violence against women. However, the study emphasizes that it is necessary to start with the first manifestations of intimate partner violence

¹ Doctora en Derecho Penal de la Escuela Libre de Derecho, magister en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia, especialista en Derechos Humanos de las Mujeres del Centro Latinoamericano de Derechos Humanos y profesora universitaria. [linkedin.com/in/florsalazar01](https://www.linkedin.com/in/florsalazar01) Correo electrónico: florsidey@gmail.com

and that the intervention of the male aggressor is crucial for effective prevention.

Additionally, it emphasizes the importance of specialized therapeutic programs for male aggressors, considering the causes and origins of gender violence against women. Encouraging results have been seen in Spain and the Dominican Republic, as well as in Costa Rica with the “Hombres en Construcción” program. Although this program was discontinued, it showed positive results in reducing the factors related to gender violence against women among males who completed the full therapeutic process. Therefore, the correct implementation of alternative punishment and resocialization programs for male aggressors is fundamental to preventing

gender violence against women and complying with the mandates emanating from international instruments ratified by Costa Rica.

Palabras clave: violencia contra la mujer, femicidio, estadísticas, legislación, intervención terapéutica especializada del ofensor, Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, penas alternativas, responsabilidades del Estado, experiencias extranjeras.

Keywords: Gender violence, femicide, statistics, legislation, specialized therapeutic intervention of male aggressors, Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, alternative punishment, government responsibilities, foreign experiences.

1. Introducción

En los últimos meses, se han activado nuevamente las alarmas por los femicidios ocurridos en Costa Rica; un fenómeno social que ha venido en aumento y que, en la mayoría de los casos, es el último eslabón de una cadena de actos de violencia sistemáticos, en sus diferentes formas, sea sexual, psicológica, económica o física, sufridos por la mujer víctima.² Sin embargo, su estudio, comprensión y prevención deben iniciarse desde las primeras manifestaciones de la violencia de pareja, de forma prioritaria con el apoyo y abordaje de la mujer y como segunda e inmediata acción, la intervención terapéutica y reeducativa del hombre agresor, como lo previó la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer (LPVCM),³ vigente desde el año 2007.

La legislación nacional para la prevención y

² En este sentido, Leonora E. Walker. *El síndrome de la mujer maltratada*. (España: Desclée de Brouwer Editorial, 2012).

³ Ley N°8589, Penalización de la Violencia contra la Mujer, del 25 abril de 2007.

castigo de la violencia contra la mujer es abundante, lo que lleva a la necesidad de preguntarse cuál ha sido el impacto de las acciones ejecutadas por las instituciones estatales para la prevención y erradicación de la violencia de género. Además, cuáles son las tareas pendientes, considerando la realidad nacional que muestran las estadísticas sobre el aumento de los casos de violencia contra la mujer en todas sus formas y del femicidio, como la más extrema manifestación y grave consecuencia individual, familiar y social de esta pandemia.

En este artículo, después de un breve recorrido por la legislación y principales políticas públicas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, se pretende introducir la discusión sobre la imperiosa necesidad de que se desarrollen programas terapéuticos especializados para ofensores por violencia contra la mujer. Además, que se formule y operacionalice un sistema para la ejecución de las penas alternativas dispuestas en la LPVCM, como una estrategia fundamental para la prevención y eliminación de la violencia

de género y prevenir que esta escale hasta la comisión del delito de femicidio. A efectos de justificar el abordaje de los hombres ofensores desde programas terapéuticos especializados y su utilidad, se introducen datos sobre la experiencia y resultados obtenidos en los proyectos desarrollados en España y República Dominicana, así como de una transitoria experiencia ensayada en Costa Rica.

2. Impacto de la legislación nacional para la prevención y sanción de la violencia contra la mujer

Costa Rica es signatario de la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, desde octubre de 1984 y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, a partir de mayo de 1995, entre otras convenciones⁴ dirigidas a garantizar los derechos humanos de todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Instrumentos internacionales que fueron la base para nueva legislación y la introducción de políticas públicas que respondiera a los compromisos internacionales asumidos por el Estado costarricense, como lo fue la Ley N.º 7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (1990), la Ley N.º 7476, contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia (1995), la Ley N.º 7586 contra la Violencia Doméstica (1996) y la Ley N.º 8589 de Penalización de la Violencia contra las

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU, resolución 217 (III), el 10 de diciembre de 1948, art. 1 y 2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ley 4220-B del 11 de diciembre de 1968, art.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969). Ley N.º 4534 del 23 de febrero de 1970. Art. 1.

Mujeres, en el año 2007, reformada posteriormente para ampliar el ámbito de aplicación e introducir la figura de femicidio en otros contextos.⁵

A lo anterior debe agregarse que, por Ley N.º 7801 del 30 de abril de 1998, se creó el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU) con las atribuciones suficientes para el logro de los fines dispuestos, entre otros, formular e impulsar la política nacional para la igualdad y equidad de género; proteger los derechos de las mujer consagrados tanto en declaraciones, convenciones y tratados internacionales como en el ordenamiento jurídico costarricense; promover la igualdad entre los géneros y propiciar acciones tendientes a mejorar la situación de la mujer; coordinar y vigilar que las instituciones públicas establezcan y ejecuten las políticas nacionales, sociales y de desarrollo humano, así como las acciones sectoriales e institucionales de la política nacional para la igualdad y equidad de género; propiciar la participación social, política, cultural y económica de las mujeres y el pleno goce de sus derechos humanos, en condiciones de igualdad y equidad con los hombres.

Y como última acción política a mencionar en este breve recorrido, por Ley N.º 8688 del 19 de diciembre de 2008, se creó el Sistema Nacional de Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar y Violencia contra las Mujeres, como instancia de deliberación, concertación, coordinación y evaluación entre el Instituto Nacional de las Mujeres, los ministerios, las instituciones descentralizadas del Estado y las organizaciones relacionadas con la materia, para promover políticas públicas que garanticen la atención integral de las personas afectadas por violencia.⁶

⁵ Ley N.º 10022, para establecer el femicidio ampliado, de 23 de agosto del 2011, art. 1.

⁶ Ley N.º 8688, Creación del Sistema Nacional para la Atención y Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Intrafamiliar, del 19 de diciembre de 2008,

Sin embargo, pese a que la normativa nacional en materia de derechos humanos de las mujeres se ha fortalecido a lo largo de los años, sancionándose desde el derecho penal diversas conductas tipificadas en la LPVCM, desde el año 2007, concretamente, delitos que penalizan conductas de violencia física (femicidio, femicidio en otros contextos, maltrato, restricción a la libertad de tránsito), violencia psicológica (ofensas a la dignidad, restricción a la autodeterminación, amenazas contra una mujer), violencia sexual (violación contra una mujer, conductas sexuales abusivas, explotación sexual de una mujer), la violencia patrimonial (sustracción patrimonial, daño patrimonial, limitación al ejercicio del derecho de propiedad, fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales, distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares, explotación económica de una mujer) y el delito de incumplimiento de una medida de protección, entre otros, las estadísticas sobre los niveles de violencia contra la mujer, en la sociedad costarricense, no son alentadoras, lo que justifica la pregunta: ¿qué hace falta?

De acuerdo con la información dispuesta en el Observatorio de Violencia de Género contra las Mujeres y Acceso a la Justicia,⁷ los delitos tipificados en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer más denunciados, concretamente el maltrato, ofensas a la dignidad, daño patrimonial, amenazas contra una mujer e incumplimiento de una medida de protección, han tenido un significativo aumento desde el 2020; lo cual puede responder al aumento de las denuncias por el empoderamiento de las mujeres a través de las campañas de información o al aumento real

art. 1 y 2.

⁷ Observatorio de Violencia de Género contra las mujeres y acceso a la justicia. “Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer”. Poder Judicial, 2024. <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer>

de la violencia contra las mujeres, en todas sus formas, sin que existan a la fecha investigaciones nacionales que permitan determinar las causas del incremento en las denuncias por los delitos mencionados.

Por su parte, el delito de femicidio tipificado en el artículo 21 de la LPVCM (cometido por sus parejas o exparejas de la víctima)⁸ venía en aumento desde el año 2008 con una leve disminución en el periodo del 2012 al 2014, siendo el número más alto 18 femicidios en el año 2008 y 2018, 15 femicidios en el 2009 y 2020, y en el año en curso se han registrado al 13 de junio del 2024, 9 femicidios a manos de sus parejas o exparejas, y un femicidio en otros contexto.⁹ Este último, según la definición del artículo 21 bis de la LPVCM, estando pendiente de clasificar 18 muertes violentas de mujeres ocurridas en el

⁸ Sanciona con pena privativa de libertad a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga o haya mantenido una relación o vínculo de pareja, sea matrimonial, unión de hecho, noviazgo, convivencia, de no convivencia, casual u otra análoga, aun cuando medie divorcio, separación o ruptura.

⁹ Por medio de la Ley N.º 10022 del 23 de agosto de 2021, se adicionó el delito de femicidio en otros contextos, fuera de las relaciones de pareja, en los casos en los que el autor del hecho se haya aprovechado de una relación o vínculo de confianza, amistad, de parentesco, de autoridad o de una relación de poder que tuviera con la mujer víctima u ocurra dentro de las relaciones familiares de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, sea que comparta o no haya compartido el mismo domicilio, tenga antecedentes de violencia perpetrada contra la mujer víctima, en el ámbito familiar, laboral, estudiantil, comunitario o religioso, aun cuando los hechos no hayan sido denunciados con anterioridad, sea cliente explotador sexual, tratante o proxeneta de la mujer víctima, cuando comete el hecho para preparar, facilitar, consumir u ocultar un delito sexual, o bien, cuando la mujer víctima se había negado a establecer o restablecer, con la persona autora, una relación o vínculo de pareja permanente o casual, o a tener cualquier tipo de contacto sexual, o cuando la persona autora haya cometido el hecho utilizando a la mujer víctima como un acto de venganza, represalia o cobro de deudas en crímenes organizados de narcotráfico u otros delitos conexos.

primer semestre del año.¹⁰

A la fecha, en Costa Rica no existe un estudio para determinar de forma objetiva, cuál ha sido el resultado de las políticas de persecución penal para la disminución de la violencia contra la mujer; sin embargo, las estadísticas de femicidio, último escalón de la agresión contra la mujer, no son alentadoras y podrían considerarse como un reflejo de la falta de atención integral de la violencia contra la mujer, específicamente de programas terapéuticos especializados que aborden al hombre ofensor.

La estadística disponible evidencia que, pese a los avances y los esfuerzos por generar políticas y acciones dirigidas a garantizar la protección de las mujeres ante la violencia de género en todas sus formas, estas han sido insuficientes. La penalización de las conductas de agresión, el procesamiento y sanción del autor de los hechos no han generado el impacto necesario para remover los patrones machistas, los estereotipos de género, la discriminación y violencia contra la mujer, heredada del sistema patriarcal;¹¹ lo que obliga a analizar la necesidad de integrar en las estrategias para la prevención de la violencia de género y la protección de las víctimas, la intervención temprana del hombre agresor, una vez identificado, sea en el proceso de violencia

¹⁰ Observatorio de Violencia de Género contra las mujeres y acceso a la justicia. “Femicidio”. Poder Judicial, 2024. <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/femicidio>

¹¹ “El sistema de dominación y subordinación más opresor es el de género, también llamado patriarcado. (...) Podríamos definir el patriarcado «como la relación de poder directa entre los hombres y las mujeres en las que los hombres, que tienen intereses concretos y fundamentales en el control, uso, sumisión y opresión de las mujeres, llevan a cabo efectivamente sus intereses» (...) Este sistema patriarcal ha perpetuado ese orden jerarquizado y para ello ha elaborado toda una ideología que lo sustenta...” Ana Arriazu, Ana. “El patriarcado, como origen de la violencia doméstica”. *Monte Buciero*, N.º. 5 (2000): 307-308. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=206323>

doméstica o en una causa penal por la LPVCM.

3. La intervención del agresor como estrategia para erradicar la violencia contra la mujer y proteger a la víctima

En cuanto al origen y causas de la violencia contra la mujer, se debe recalcar el reconocimiento que se hace en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del papel desempeñado por la cultura y la tradición, manifestados en estereotipos, hábitos y normas que limitan a las mujeres en el ejercicio de los derechos fundamentales y a vivir libre de violencia y discriminación, así como de la consecuente necesidad de modificar el papel tradicional del hombre y la mujer dentro de la sociedad y la familia. El artículo 5 inciso a) de la Convención establece como un deber de los Estados Parte, tomar las medidas apropiadas para: “*Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres*”.

Norma similar fue contemplada en el artículo 8 inciso b) de la Convención Belém do Pará que establece que: “*Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer*”.

La conducta de violencia contra la mujer está relacionada con la identidad de género (que se desarrolla en los procesos de socialización patriarcales), vinculada a la vez, a factores cognitivos y emocionales que pueden ser deconstruidos por medio de procesos de reeducación.¹²

De acuerdo con el psicólogo e investigador costarricense, Dr. Salas Calvo, resulta esencial establecer políticas y programas de intervención que permitan que los hombres asuman la responsabilidad en el flagelo de la violencia contra la mujer y tengan un papel activo en su eliminación. Para este investigador, se debe situar al hombre en una posición de responsable más que de culpable, porque la etiqueta de culpable paraliza; mientras, si se le hace responsable, se le permite tomar acciones de reparación frente a otras personas y frente al colectivo social.¹³

Para eliminar la violencia contra la mujer, generada por relaciones desiguales entre los géneros, se debe integrar a los hombres y trabajar en la comprensión y desconstrucción de la masculinidad hegemónica.¹⁴ Por medio de trabajo individual o grupal guiado, que permita al hombre conocer otros valores, otras formas de actuar, otras maneras de resolver los conflictos, reconocer las pautas y las normas sociales que ha interiorizado y son dañinas para sí y para quienes le rodean, se puede lograr modificar en la persona, actitudes aprendidas a nivel social e interiorizar

¹² En este sentido, Cayetano Aranda Torres, Rosa María Zapata Boluda, Carmen Bretones Callejas, Raquel Alarcón. “Depresión y ansiedad en mujeres víctimas de violencia en la relación de pareja.” *Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento*. Vol. 11, núm. 1 (2019): 2. <https://doi.org/10.32348/1852.4206.v11.n1.21864>

¹³ José Manuel Salas Calvo. *Hombres que rompen mandatos. La prevención de la violencia*, (San José, Costa Rica: Lara Segura & Asociados, 2005), 126.

¹⁴ Mauricio Menjívar Ochoa. “Masculinidad y poder”. *Revista Espiga*. Vol. 2, núm. 4 (2001): 3. DOI: <https://doi.org/10.22458/re.v2i4.735>

otros valores y conductas que permitan erradicar la violencia. Ello se sustenta en que: “[...] *La estructura de la personalidad no es permanente. Conocer otros valores, otras formas de actuar, ser conscientes de qué pautas y normas sociales hemos interiorizado, y cuál o cuáles son dañinas para nuestra salud y bienestar, posibilita la interiorización de otros valores y la aparición de nuevos comportamientos y formas de actuar más saludables: Es posible por tanto prescindir y modificar actitudes aprendidas socialmente a través del trabajo personal, con grupos y colectivos, porque cualquier cambio en lo cultural influye en lo social y personal. Cualquier cambio en lo social repercute en lo personal y cultural, y pequeños o grandes cambios en lo personal modelan futuros cambios en lo social y cultural.*”¹⁵

Por ello, los programas o procesos terapéuticos especializados para ofensores son indispensables para dar a los hombres herramientas de comportamiento que los alejen de la violencia, y se considera la alternativa más beneficiosa para detener la violencia contra la mujer, al incidir en las creencias, valores, roles, estereotipos y costumbres que promueven y legitiman la violencia contra la mujer, así como desmontar el machismo y la masculinidad hegemónica propiciada por el sistema patriarcal.¹⁶

¹⁵ Paloma Andrés Domingo. “Violencia contra las mujeres, violencia de género”, en *La violencia contra las Mujeres. Prevención y detección. Cómo promover desde los Servicios Sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. Cordinado por Consue Ruiz-Jarabo Quemada, Raquel Millán Susinos, Paloma Andrés Domingo y Belén Nogueiras García (Madrid, España: Editorial Díaz Santos, 2021), 22.

¹⁶ En este sentido, Johnny Alberto Pérez Vargas. “La Violencia Doméstica en las relaciones de pareja” (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999), 302, y José Manuel Salas Calvo. “Masculinidad, homofobia y violencia doméstica. Una propuesta de trabajo con grupos de hombres” (Tesis para optar al grado de Magíster en Psicología. Sistema de postgrados de la

En conjunto con las campañas de información, prevención, apoyo, abordaje, protección de la víctima y la sanción de las conductas de violencia contra la mujer, resulta imprescindible el tratamiento de los hombres imputados y condenados por agresiones contra las mujeres; pues, de lo contrario, de omitirse el trabajo especializado con hombres, se aumenta la probabilidad de que reincidan en la conducta de maltrato, que se escale en la gravedad de la violencia, así como que esta se extienda a otros miembros de la familia como los hijos o a futuras parejas.¹⁷

Limitarse a juzgar y sancionar al agresor es un error, así como volcar todos los recursos sociales y económicos en las víctimas y contraponer la ayuda psicológica de la víctima con el tratamiento del agresor, por cuanto la mayoría de las mujeres víctimas de violencia de pareja mantienen o retoman la relación con el agresor o este reproducirá la violencia con nuevas parejas.¹⁸ Por ello, es necesario desarrollar los programas especializados dispuestos para ofensores en la Ley de Penalización, como una estrategia fundamental para afrontar y erradicar la violencia contra la mujer, con el fin de proteger a la víctima¹⁹

Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003), 180-182.

¹⁷ Marisol Lila, Amparo Oliver Germes, María Victoria Lorenzo, Alba Catalá Miñana. “Valoración del riesgo de reincidencia en violencia contra la mujer en las relaciones de pareja: importancia del apoyo”. *Revista de Psicología Social*, Vol. 28, núm. 2 (2013), 225-236. DOI: [10.1174/021347413806196681](https://doi.org/10.1174/021347413806196681)

¹⁸ Enrique Echeburúa, Paz De Corral, Javier Fernández Montalvo, Pedro Amor. “¿Se puede y debe tratar psicológicamente a los hombres violentos contra la pareja?” *Papeles del Psicólogo*. Vol. 25, núm. 88, (mayo-agosto 2004): 12-13. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77808802>

¹⁹ Delitos en los cuales, la víctima pertenece al mismo grupo familiar del infractor, y es uno de los miembros más débiles y vulnerable de sufrir agresión física y psicológica. Gerardo Landrove Diaz. *Victimología* (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1990), 40.

y favorecer que las personas agresoras puedan establecer relaciones no violentas con sus parejas e hijos.

Para que este proceso sea exitoso, se requiere que distintos sectores de la sociedad y el Estado se involucren en el diseño y la puesta en práctica de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad. Para su eficacia, se precisa no solo el accionar del Poder Legislativo, sino también la adopción de las medidas pertinentes por los tribunales y la concientización de la sociedad de que se puede sustituir la pena privativa de libertad por las sanciones alternativas reguladas en la LPVCM, sin que se ponga en riesgo la seguridad de la víctima ni se produzca impunidad.²⁰

4. Omisión en el desarrollo y ejecución de programas especializados para ofensores

La Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer tuvo la novedad, acorde con los sistemas penales modernos, de establecer sanciones alternativas a la pena de prisión. La pena de prisión es la sanción principal por los delitos tipificados en la LPVCM; sin embargo, el juez podrá sustituirla por la condena de cumplimiento de instrucciones (necesariamente), junto a otra pena alternativa, sea la detención de fin de semana o el servicio de utilidad pública.²¹ La sustitución puede darse en dos momentos procesales, siempre que el hombre sentenciado sea primario en delitos de violencia contra la mujer y se determine, de forma razonable, que con ello, no se coloca en riesgo la vida o la integridad de la víctima o que esta no sea perjudicada en el ejercicio de otros derechos.

²⁰ Rodrigo Escobar Gil. “Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad”. *Revista Derecho y Humanidades*. Núm. 18 (2011): 49-50. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/19462/20622>

²¹ Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, artículos 11, 12, 13 y 16.

Cuando la pena impuesta es menor o igual a tres años puede ser sustituida en sentencia, lo que en concordancia con los fines de la LPVCM y de la pena, debería ser prioritario al beneficio de ejecución condicional. O bien, puede ser sustituida por el juez de ejecución de la pena, cuando la pena impuesta era mayor a tres años y el sentenciado hubiese descontado la mitad de la pena que, desde una interpretación teleológica de la norma, debería ser considerado en los casos por condenas por la LPVCM como preferente en relación con la libertad condicional.²²

Dentro de las órdenes previstas por la Ley para imponer al hombre sentenciado, al sustituir la pena de prisión por las penas alternativas reguladas en la LPVCM, está la pena de cumplimiento de instrucciones, que consiste en someter al agresor sentenciado a un programa especializado para ofensores, orientado al control de conductas violentas y a tratamientos completos, psicológicos y psiquiátricos,²³ sin embargo, su uso ha sido exiguo.

En un estudio previo, realizado en el año 2018, con la muestra tomada de los años 2014 a 2016, se determinó, a partir de la información estadísticas disponible, que las personas juzgadoras ante la condena por penas iguales o menores de tres años por delitos de la LPVCM, en personas primarias, otorgaban el beneficio de ejecución condicional,²⁴ y no penas alternativas. Lo mismo se podía decir en la etapa de ejecución de la pena, al cumplir el sentenciado la mitad de la condena impuesta.

²² Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, *op.cit.*, arts. 10 y 11.

²³ Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, *op.cit.*, art. 16 inciso b.

²⁴ Flor Sidey Salazar Fallas. “La pena de cumplimiento de instrucciones como alternativa sancionadora en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer.” (Tesis doctoral, Escuela Libre de Derecho, Costa Rica, 2018), 327-332.

El Departamento de Estadísticas del Poder Judicial en el Anuario Judicial 2014 informa que, durante el 2014, se dictó sentencia en 863 casos por la comisión de hechos delictivos tipificados en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, de las cuales 500 sentencias fueron condenatorias²⁵ y 363 absolutorias. Del total de las 500 sentencias condenatorias en el 2014, solo en ocho casos se impuso penas alternativas y prevaleció el beneficio de ejecución condicional de la pena, en 284 casos;²⁶ en los cuales, por la pena impuesta, igual o menor de tres años y tratarse de una persona primaria, era procedente y acorde con los fines de la LPVCM, la sustitución de la pena principal por penas alternativas, entre ellas, obligatoriamente la de seguimiento de instrucciones, en específico, el programa especializado para ofensores orientado al control de conductas violentas y a tratamientos psicológicos o psiquiátricos, según corresponda, que establece el numeral 16 inc. b) de la Ley, y no otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena.

Lo mismo sucedió en el 2015, año en el cual los Tribunales de Juicio dictaron 859 sentencias, 500 por Tribunales Ordinarios y 358 en Tribunales de Flagrancia, de las cuales 517 fueron condenatorias (en su totalidad figuran hombres como imputados) y 342 sentencias fueron absolutorias. Del total

²⁵ De las sentencias condenatorias, en 491 figura como imputados hombres y en nueve son imputadas mujeres, estas últimas por el delito de incumplimiento de una medida de protección en aplicación del artículo 43 de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer.

²⁶ Información extraída de los Cuadros Estadísticos de Personas Sentenciadas, Cuadro Nro. 258 “Personas sentenciadas por los Tribunales Penales, según Tipo de Delito o Ley Infringida, por sexo y grupos de edad, durante el 2014”, y Cuadro Nro. 259 “Personas Sentenciadas en los Tribunales Penales, según Delito y Título del Código Penal, por pena impuesta durante el 2014”. Poder Judicial, Departamento de Planificación. “Anuario Judicial 2014.” *Estadísticas e Indicadores. Anuarios aprobados por Consejo Superior*. Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/anuariojudicial2014>.

de las 517 sentencias condenatorias, solo en 20 se impusieron penas alternativas. La escasa aplicación de penas alternativas contrasta con las 300 sentencias condenatorias en las que se otorgó el beneficio de Ejecución Condicional de la Pena.²⁷

El mismo comportamiento se reiteró durante el año 2016,²⁸ en el cual, de 654 sentencias condenatorias, solo en 41 se sustituyó la pena de prisión por penas alternativas, para otorgar el beneficio de ejecución condicional en 318 condenas.

A efectos de contrastar esos datos, al menos con las últimas estadísticas publicadas, en el 2022,²⁹ de 1028 personas condenadas por la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, se otorgaron 553 beneficios de ejecución condicional de la pena y 93 penas alternativas.

²⁷ Información extraída de los Cuadros Estadísticos de Personas Sentenciadas, Nro. 6 “Personas sentenciadas por los Tribunales Penales, según tipo de delito y pena impuesta”. Poder Judicial, Departamento de Planificación. “Anuario Judicial 2015”. *Estadísticas e Indicadores. Anuarios aprobados por Consejo Superior*. Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/41-2015/108-2015>

²⁸ Información extraída de los Cuadros Estadísticos de Personas Sentenciadas, Nro. 6 “Personas sentenciadas por los Tribunales Penales, según tipo de delito y pena impuesta”. Poder Judicial, Departamento de Planificación. “Anuario Judicial 2016.” *Estadísticas e Indicadores. Anuarios aprobados por Consejo Superior*. Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadisticas/112-anuario-judicial-2017>

²⁹ Datos obtenidos de Estadísticas e Indicadores. Personas sentenciadas 2022- Cuadros estadísticos. Cuadro N°5 “Personas condenadas por los Tribunales Penales. Durante 2022” y Cuadro N°6 “Personas sentenciadas por los Tribunales Penales. Según Delito. Por: Pena impuesta. Durante 2022”. Poder Judicial, Dirección de Planificación. “Personas sentenciadas 2022- Cuadros estadísticos”. *Estadísticas e Indicadores. Anuarios Aprobados por el Consejo Superior*. Costa Rica. <https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-anuarios-aprobados-por-consejo-superior>

Aunado a que se desconoce, por la falta de variables en la clasificación de la información, a cuáles sanciones alternativas se hace referencia en las estadísticas ni si corresponden a las dispuestas por la LPVCM.

5. Obligaciones del Estado

El artículo 16 de la LPVCM establece que, para los efectos de la pena de seguimiento de instrucciones, específicamente el sometimiento del condenado a un programa especializado para ofensores, orientado al control de conductas violentas y tratamientos completos, psicológicos y psiquiátricos, el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU) y el Ministerio de Justicia deben enviar a la Corte Suprema de Justicia, cada año, la lista de instituciones acreditadas, públicas y privadas, a las cuales la autoridad judicial competente podrá remitir para el cumplimiento de esta pena. Los gastos en los cuales se incurra por esos tratamientos corren según la disposición legal a cargo del Estado, salvo si la persona condenada cuenta con recursos suficientes para sufragarlos.

Por su parte, el artículo 20 de la LPVCM establece que el Ministerio de Seguridad Pública, el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Gracia son las instituciones responsables en formular y operar un sistema de ejecución de las penas alternativas contempladas en la Ley y convendrán en destinar recursos humanos y presupuesto suficiente para cumplir con esta función.

El Transitorio Único de la LPVCM otorgaba un plazo de tres meses a partir de la vigencia de la Ley, o sea, a partir del 30 de mayo de 2007, para que las instituciones públicas y privadas interesadas en desarrollar programas de atención especializada a ofensores gestionaran su acreditación ante el INAMU.

Pese a lo anterior y la responsabilidad

legal asumida por el Estado, después de 17 años de vigencia de la Ley, no existen programas acreditados para ofrecer tratamientos especializados para ofensores, conforme a los parámetros del Sistema de Acreditación para la Atención de Ofensores (SAPAO), creado por el INAMU. Dos organizaciones fueron acreditadas en diciembre de 2015, pero no existió institución pública responsable del pago de los programas, por lo que, una vez vencido el periodo, no continuaron con el proceso de reacreditación, por la falta de presupuesto para el pago de los programas y la casi nula remisión de ofensores sentenciados con penas alternativas.

El uso de las penas alternativas ha sido mínimo desde la vigencia de la LPVCM y se ha asumido muy ligeramente la responsabilidad de las instituciones del Estado llamadas a cumplir con estos objetivos, pese a su relación directa con las circunstancias que legitiman y exacerban la violencia contra la mujer; como lo es la necesidad de desmontar patrones culturales y reeducar a la población, así como el tratamiento de adicciones que es otra instrucción prevista por el artículo 16 de la LPVCM, pero la cual no se abarcará en esta oportunidad.

Desde el año 2013, en el Informe Final de la “Investigación sobre nudos críticos para el acceso efectivo y oportuno de las mujeres a la justicia penal en el marco de la aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”,³⁰ se identificó –como nudo crítico en la fase de juicio–, la “Poca o casi inexistente aplicación de las penas alternativas de la

³⁰ Centro de Acción Pro-Derechos Humanos (CAPDH). “Informe Final “Investigación sobre nudos críticos para el acceso efectivo y oportuno de las mujeres a la justicia penal en el marco de la aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”. (INAMU, Costa Rica, diciembre de 2013). <https://observatoriodegenero.poderjudicial.go.cr/images/Biblioteca/Informes/Nudos-crticos-acceso-efectivo-a-la-justicia-penal.pdf>

LPVCM.”; ³¹ por tanto, se concluyó que existía: “Desconocimiento de las particularidades de las penas alternativas a la prisión en la LPVCM y los mecanismos para hacerlas efectivas”, ante lo cual emitieron las siguientes recomendaciones: “1- Activar el Consejo Nacional del Sistema Nacional de Atención y Prevención de la violencia. 2- La Dirección de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Paz, debe contar con recurso y personal para el control y ejecución de las penas alternativas. 3- Presentar un recurso ante la Sala Constitucional para que se obligue al Consejo del Sistema Nacional de atención y prevención de la violencia que cumpla su función establecida en la Ley 8688 de dotar de recursos a las instituciones encargadas del cumplimiento de la LPVCM. 4- Establecer un acuerdo con las Universidades Públicas, para que las carreras de Psicología y Derecho elaboren programas para el acompañamiento de las víctimas de la LPVCM en el proceso penal. 5- Establecer acuerdos con la Oficina de Atención y protección a la víctima del MP, para que reciba imputados para la Pena Alternativa de Cumplimiento de Instrucciones. Seguidamente se presenta un esquema con la propuesta de mecanismos de coordinación”. ³²

Sin embargo, y pese a que dicho informe fue base para discusión, análisis y propuestas de mejora, en el seno de las instancias encargadas de la materia de género y violencia contra la mujer, no se han redireccionado las políticas para el cumplimiento efectivo de la LPVCM en cuanto a aplicar y ejecutar las penas alternativas.

Diecisiete años después, es necesario y útil, visualizar las responsabilidades del Estado en la aplicación y cumplimiento de las penas alternativas previstas por la LPVCM, los factores que han influido en la ínfima aplicación de las

³¹ Centro de Acción Pro-Derechos Humanos (CAPDH). “Informe Final, *op.cit.*, p. 91

³² Centro de Acción Pro-Derechos Humanos (CAPDH). “Informe Final, *op.cit.*, p. 101

penas alternativas, así como los beneficios que, de acuerdo con la teoría de género y los fines de la pena, en especial el de resocialización, podrían obtenerse al aplicar la pena de cumplimiento de instrucciones, en conjunto con las demás penas sustitutivas reguladas en esta Ley.

6. Acerca de los programas desarrollados en España y República Dominicana

La oposición a los programas de reeducación para penados por violencia de género, alegando que los recursos destinados al desarrollo y ejecución de estos deberían destinarse a las víctimas, responde, en parte, al escepticismo sobre la posibilidad de reeducar y reinserir efectivamente a los varones violentos de género, para que desmonten los patrones machistas y construyan masculinidades sanas, respetuosas de la igualdad de las mujeres y el derecho a vivir una vida sin violencia.

Sin embargo, la experiencia extranjera muestra un panorama alentador en los resultados de los programas especializados para hombres agresores, que pueden servir de sustento y motivación para la formulación, operacionalización y ejecución de las penas alternativas contempladas en la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, y de programas de atención por parte de otros órganos del Estado, como las Municipalidades. Por lo breve de estas páginas, se hace referencia de forma concisa, únicamente, al caso de España y República Dominicana.

Si bien en España no se prevé por la legislación penas alternativas a la pena de prisión para los delitos de violencia contra la mujer, sí es posible suspender la ejecución de las penas privativas de libertad, cuando la pena impuesta no es superior a dos años, según lo establece el artículo 80 del Código Penal español.³³ Suspender la ejecución

³³ Ley Orgánica Nro. 10, Código Penal Español, del 23 de noviembre de 1995, actualizado conforme a la Ley Orgánica

de las penas privativas de libertad queda siempre condicionada a que el reo no delinca nuevamente y, a criterio del juez, puede imponerse el cumplimiento de los deberes y las obligaciones previstos en el artículo 83 del Código Penal español.³⁴

En el caso de delitos relacionados con la violencia de género, el Código Penal Español crea un régimen especial, en tanto el inciso 1, 6a del artículo 83 establece que, siempre que se trate de delitos relacionados con la violencia de género, el juez o Tribunal condicionará el suspender la pena, a la prohibición de acudir a determinados lugares, prohibir el aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o comunicarse con ellos, así como la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, protección de los animales y otros similares.³⁵ Dentro de la categoría “otros similares”, se incluyen los programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, dirigidos a incidir en las carencias y evitar la reincidencia por delitos

5/2010 del 22 de junio de 2010 (España, Códigos Básicos, La Ley, diciembre 2010).

³⁴ “1º. Prohibición de acudir a determinados lugares.

2º. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.

3º. Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.

4º. Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.

5º. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.

6º. Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”. Código Penal Español, artículo 83.

³⁵ Código Penal Español, *op.cit.*, art. 83.

de violencia contra la mujer.³⁶

En España, la administración penitenciaria desarrolló no solo programas para el tratamiento de los internos, sino también asumió la intervención de los condenados a quienes se les ha suspendido la pena privativa de libertad, con la condición de participar en programas para agresores en el ámbito familiar.³⁷

Desde el 2010, en todo el territorio competencia de la Administración Penitenciaria, se desarrolla el programa “Violencia de Género: Programa de intervención con agresores”, revisado y actualizado en el 2015 (PRIA-MA),³⁸ que es un programa socioeducativo, de corte cognitivo conductual, dirigido a los sujetos condenados a medida de suspensión o sustitución de la pena condicionada para realizar un programa de intervención específico en violencia de género.³⁹

Este programa contempla y busca incidir en las principales variables psicológicas que, según la literatura científica, se relacionan con la conducta de maltrato y las que normalmente se vinculan al comportamiento violento, como son las actitudes sexistas, los celos patológicos, los conflictos de pareja, el abuso emocional, la calidad en la relación de pareja, la falta de reconocimiento de la

responsabilidad y atribución a factores externos o a la víctima, minimización de la responsabilidad, agresividad, expresión y falta de control de la ira.

Con posterioridad a su implementación, en el 2010, se evaluaron 635 hombres que habían participado en el programa, del total de 770 penados por un delito de violencia de género,⁴⁰ con el fin de medir la eficacia del tratamiento para agresores de género, en medidas penales alternativas.

La evaluación se llevó a cabo no solo comparando el antes y después del sujeto que se sometió al programa, sino también se realizó una comparación entre un grupo de sujetos que recibió el programa y otro que no, lo cual arrojó como resultados que los sujetos condenados a pena sustitutiva que fueron remitidos al programa de “Violencia de género: programa de intervención con agresores”, después de recibir el tratamiento, manifestaban cambios significativos en las variables relacionadas con la violencia contra la mujer, concretamente, menos actitudes sexistas, menos celos, menos abuso emocional, menos conflictos de pareja, una mejor asunción de la responsabilidad de los hechos delictivos cometidos, más empatía, menos impulsividad, menos hostilidad, menos ira y un mejor control y expresión de la ira.

Como conclusión, el estudio extrajo que el tratamiento produce el cambio terapéutico esperado en los sujetos, en todas las variables relacionadas con la conducta de maltrato que constituían los objetivos específicos de la

³⁶ Patricia Faraldo Cabana. “Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género. La situación en España tras la Reforma de 2010.” *Revista de Estudios de la Justicia*. Núm. 13 (enero 2010): 23. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i13.15242>

³⁷ Meritxell Pérez Ramírez, Andrea Giménez-Salinas Framís, Manuel de Juan Espinosa. “Evaluación de la eficacia del programa de tratamiento con agresores de pareja (PRIA) en la comunidad”, *Psychosocial Intervention*. Vol. 22, Issue 2 (2013): 105-114, <https://doi.org/10.5093/in2013a13>

³⁸ Ana Suárez Martínez. *Programa de intervención para agresores de violencia de género en medidas alternativas (PRIA-MA): manual para el terapeuta*, (Ministerio del Interior. Madrid, 2015).

³⁹ Meritxell Pérez Ramírez, Andrea Giménez-Salinas Framís, Manuel de Juan Espinosa. “Evaluación de la eficacia del programa”, *op. cit.*, pp. 5-8.

⁴⁰ Informe Evaluación “Violencia de Género: programa de intervención para agresores en medidas alternas”. Gobierno de España, Ministerio de Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Evaluacion-del-Programa-Violencia-de-genero-programa-de-intervencion-para-agresores-en-medidas-alternativas_126120017.pdf

intervención.⁴¹

Con respecto al estudio sobre la reincidencia de los hombres sometidos al programa de tratamiento (por nuevas denuncias interpuestas o nuevo ingreso a prisión), seis meses a un año y medio después de haber concluido el tratamiento, del total de la muestra, 635 agresores que concluyeron el programa, solo reincidieron 29 sujetos, equivalente a un 4.6%. Lo cual resulta realmente significativo en relación con las tasas de reincidencia en violencia de pareja que arrojan otros estudios y que alcanza hasta el 35%.⁴²

En República Dominicana, también se desarrolló un programa modelo, en el “Centro de Intervención Conductual para Hombres”,⁴³ desde su creación en 2008, al cual son referidos hombres que han cometido acciones de violencia, en un rango de leve a moderada, antes de que sus casos sean judicializados, en los que las: “...situaciones de riesgo y peligrosidad no ha escalado de forma inminente, pero sí lo suficiente como para neutralizar su ascenso a través de métodos psicoeducativos y terapéuticos...”, y, hombres agresores, remitidos por orden judicial, para que se sometan a terapia por un mínimo de seis meses, sea como parte de las medidas accesorias que contempla la Ley 24-97 o como condición en la Suspensión Condicional de la Pena regulada en el artículo 41 inciso 9) y 341 del Código

Procesal Penal de la República Dominicana,⁴⁴ que establece la posibilidad del juez de establecer como regla para la persona sentenciada el deber de someterse a un tratamiento en un centro de reeducación conductual, de otorgarse este beneficio.

El programa terapéutico se desarrolla en un mínimo de seis meses y un máximo de dos años, y cuenta con una sesión de acogida, 8 sesiones de terapia grupales centradas en el desarrollo de competencias de inicio, 8 sesiones de terapia individual, 8 sesiones psicoeducativas, 8 sesiones de mantenimiento, así como sesiones de reforzamiento y compromiso con el autocuidado y la calidad de vida. Al 2022, el Centro había atendido un promedio anual de 3 000 usuarios, para un total de 30 000 usuarios asistidos, desde su creación en el 2008.⁴⁵

Uno de los hallazgos más relevantes de la investigación realizada por ONU Mujeres, en el 2013,⁴⁶ con el fin de presentar datos sobre el impacto del programa de atención en hombres agresores por parte del Centro de Intervención Conductual para Hombres de la Fiscalía del Distrito, en Santo Domingo, República Dominicana, fue que, en los cuatro años reportados de operaciones del Centro de Intervención Conductual (2008 a 2012), del total de 2751 usuarios, en la población intervenida no figuraba el primer feminicidio, lo que es coherente con el objetivo fundamental del Centro de Intervención Conductual para Hombres, de preservar la seguridad de las víctimas y evitar que la violencia no avance en sus niveles de severidad.

⁴¹ Meritxell Pérez Ramírez, Andrea Giménez-Salinas Framís, Manuel de Juan Espinosa. “Evaluación de la eficacia del programa”, *Op.cit.*, 43.

⁴² *Ibid.*, 51-52.

⁴³ Luis Vergés. *Modelo de atención del Centro de Intervención conductual para hombres y el sistema penitenciario para la intervención en violencia de género. Bases teóricas y conductuales para la explicación e intervención de la conducta violenta. Pautas operativas y sistemáticas para promover el cambio y relaciones saludables desde la experiencia dominicana.* (Centro de Atención Conductual para hombres. Santo Domingo, República Dominicana, 2022).

⁴⁴ Ley No.76-02, Código Procesal Penal de la República Dominicana, del 2 de julio de 2002, y sus reformas. <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/78846>

⁴⁵ Luis Vergés. *Modelo de atención del Centro de Intervención conductual...op.cit.*, 13 y 26.

⁴⁶ ONU Mujeres. Centro de Intervención Conductual para Hombres. Aportes y desafíos para la Intervención con Hombres Agresores (Santo Domingo, República Dominicana, 2013): 27.

En el estudio titulado: “Radiografía de los indicadores en hombres con conductas violentas en República Dominicana”,⁴⁷ realizado en el año 2022, entre otros datos de sumo interés, se estableció que el 84% de las denunciantes afirmó que ha percibido cambios significativos en los denunciados durante o después de las terapias; el 91% de los denunciados no reincidió en cualquier forma de violencia después de terminar el programa y la reincidencia a partir de nuevas denuncias, se situó en un 3% de los hombres que habían concluido el programa.

En Costa Rica, la experiencia más cercana a un programa de atención a hombres agresores de una entidad pública fue el programa “Hombres en Construcción”, de la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito del Ministerio Público, dirigida a hombres mayores de 18 años de edad con problemas de poder y control, que hubiesen sido denunciados por delitos de violencia contra la mujer y fueran remitidos al programa por la Defensa Pública, defensa penal privada o representantes del Ministerio Público.⁴⁸

El programa se inició en marzo de 2014 como un plan piloto desde la Fiscalía General de la República y la Oficina de Atención y Protección a la Víctima de delito, en el I, II y III Circuito Judicial de San José, posteriormente, en febrero de 2015, se amplió a imputados con domicilios en Heredia, Cartago y Alajuela,⁴⁹ y, finalmente, eliminado

⁴⁷ Luis Vergés. “Radiografía de los indicadores en hombres con conductas violentas en República Dominicana.” (Centro de Intervención Conductual para Hombres. Santo Domingo, Distrito Nacional, 2022).

⁴⁸ Proyecto “Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder y control como un mecanismo de protección a víctimas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Hombres en Construcción. Por una Masculinidad Positiva” (Oficina de atención y protección a la víctima, Ministerio Público, Poder Judicial, Costa Rica, junio 2014), pp. 5, 18 y 24.

⁴⁹ Proyecto “Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder..., *op. cit.*, p. 27.

en el 2017. Contaba con 15 profesionales de la Oficina, capacitados y certificados mediante un proceso de formación en la temática y se había designado un trabajador social y un psicólogo para la ejecución del programa, el cual estaba dirigido a hombres mayores de edad, que habían sido denunciados penalmente por delitos tipificados en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, a los que aún no se les hubiera dictado sentencia condenatoria firme o sometido a una medida cautelar.

El Proyecto se sustentaba en el artículo 1 de la Ley 8720 de Protección de Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la cual señala que la función de la Ley y la Oficina es: “[...] proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, así como regular las medidas de protección extraprocesales y su procedimiento”.

Según se exponía en la justificación del Proyecto “Hombres en Construcción”, el legislador no estableció mecanismos taxativos de protección a las víctimas; por lo tanto, corresponde a los Equipos Técnicos Evaluadores, previstos en el artículo 7 de la Ley 8720, definir en cada caso en particular, los procedimientos y las acciones necesarias para disminuir o eliminar el nivel de riesgo de las víctimas ingresadas al programa de protección.⁵⁰ Acertadamente, se argumentaba que implementar un programa de intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder y el control constituye un mecanismo para proteger a víctimas de LPVCM, para prevenir nuevos eventos de agresión.⁵¹

En su fundamento, el programa partía del principio de que la violencia contra la pareja está determinada por procesos de socialización

⁵⁰ Proyecto “Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder..., *op. cit.*, p. 7.

⁵¹ Proyecto “Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder..., *op. cit.*, pp. 6-7.

masculina de género, que han determinado cómo aprenden, asumen y edifican los hombres su identidad de género, en el contexto de una familia específica y una sociedad basada en principios de socialización patriarcal.⁵² La propuesta estaba sustentada en un enfoque de género y derechos humanos, de tal manera que buscaba cómo plasmar en los objetivos del proyecto, que los hombres que ingresaran al programa identificaran y modificaran los pensamientos y conductas aprendidas socialmente, orientadas al uso del poder y control; reconocer las conductas abusivas y las distorsiones que estas generan, así como la construcción subjetiva de la masculinidad hegemónica, además, desarrollarán destrezas y habilidades para la interacción en pareja, familiar y social, respetuosa de los derechos humanos de todas las mujeres como seres humanos.

Este proceso había sido dividido en cuatro etapas: "Evaluación de riesgo y filtro", "Sensibilización y autorrevisión grupal", "Tratamiento grupal" y "Evaluación y seguimiento". Durante su corta existencia, dicho programa fue valorado por primera y única vez, considerando el período de abril de 2014 a mayo de 2015, fecha para la cual habían finalizado la intervención 10 usuarios y 17 casos se encontraban en terapia. En dicha evaluación,⁵³ según los indicadores de impacto positivo definidos en el proyecto piloto del programa Hombres en Construcción, de los 10 usuarios evaluados al 31 de mayo de 2015, se obtuvo como resultados a mencionar, que un 80% de los hombres usuarios disminuyó sus pensamientos irracionales según el "Inventario de pensamientos distorsionados sobre

la mujer", relacionados con los roles sexuales y la inferioridad de la mujer, lo cual refleja una conducta positiva en torno a la disminución de la violencia de género. Un 90% aminoró sus pensamientos irracionales según el "inventario de pensamientos distorsionados sobre el uso de la violencia", como son las justificaciones para usar la violencia y la negación de que esta produzca daños emocionales o afectivos, esto reduce la aparición de conductas violentas de género.

El 80% disminuyó significativamente los niveles de riesgo de cometer actos violentos, entendidos como agresiones verbales, físicas, sexuales o patrimoniales, en relación con los parámetros obtenidos en las evaluaciones psicológicas iniciales. El 90% evidenció niveles aceptables de autoestima, dominio propio y mejora en sus relaciones interpersonales; se fortalecieron las herramientas psicológicas y emocionales que favorecen las relaciones interpersonales y la vida social, aspectos en los cuales se habían identificado importantes dificultades al iniciar el proceso. Además, se consideró como otro dato importante que no se informó durante la evaluación por parte de la Defensa Pública, Fiscalía ni otra fuente externa, que los usuarios hubieran reincidido en episodios de violencia en contra de sus parejas o demás familiares.

7. Conclusiones

Ante un delito tan complejo como la violencia contra la mujer, se requieren respuestas penales diferenciadas. Medidas que fueron consideradas por el legislador en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, al poner a disposición del juez penal un listado de penas alternativas, aplicables a la mayoría de los delitos tipificados en la LPVCM, las cuales tienen como propósito favorecer el proceso de cambio, disolver y modificar las relaciones de poder y sumisión, avanzar en la compleja labor de eliminar la violencia contra la mujer y hacer efectivo el goce

⁵² Proyecto "Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder...", *op. cit.*, p. 5.

⁵³ Marvin Durán Ramírez y Roberto Martínez Guevara. "Evaluación del Proyecto: Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder y control como un mecanismo de protección a víctimas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres." (Oficina de atención y protección a la víctima, Ministerio Público, Poder Judicial, Costa Rica, 2015).

por parte de todas las mujeres del derecho a una vida libre de violencia.

Uno de los ejes fundamentales de la política preventiva y represiva del Estado, para eliminar la violencia contra la mujer, debe ser desarrollar y ejecutar programas de tratamiento para hombres agresores, orientados a incidir en la conducta violenta y promover el cambio de patrones culturales machistas, y con ello, cumplir con el fin resocializador de la sanción.

Con las penas alternativas previstas por el legislador en la LPVCM, se podría fortalecer la conciencia jurídica y educar a los hombres en una vida sin violencia contra las mujeres, y por qué no, contra sí mismos, al desmotarse los roles impuestos por el patriarcado.

En Costa Rica, no se ha aplicado ni ejecutado de forma efectiva la pena de cumplimiento de instrucciones, ni las demás penas alternativas dispuestas por la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer. Esta omisión de las autoridades costarricenses genera un manejo incompleto de los delitos de violencia contra la mujer y deja en desuso una herramienta fundamental para erradicarla como son los programas especializados para ofensores, orientados al control de conductas violentas y tratamientos psicológicos.

No involucrar al hombre en la responsabilidad del cambio, negarle la posibilidad de evaluarse, analizar los patrones de comportamiento machista, sensibilizarse en el problema de la violencia contra la mujer, tomar acciones dirigidas al cambio de conducta, deconstruir la masculinidad hegemónica y no facilitarle herramientas para que oriente de forma positiva su comportamiento, para relacionarse con su pareja sin ejercer violencia, es negarle al hombre ofensor la oportunidad de reeducarse y a las mujeres la posibilidad de vivir sin violencia. El trabajo con hombres agresores en

programas especializados es una estrategia para erradicar la violencia, darle seguridad a la víctima y reeducar al hombre, a fin de evitar nuevas agresiones contra la misma ofendida o contra una nueva pareja. Cuyos resultados han sido positivos en las experiencias desarrolladas en otros países, como España y República Dominicana.

Por ello, no aplicar de forma adecuada la pena alternativa de cumplimiento de instrucciones regulada en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres es limitar de forma significativa las acciones dirigidas a resocializar al agresor y prevenir la violencia contra la mujer, violentándose los mandatos emanados de la Convención Belem do Pará, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, las Reglas de Tokio y el fin de las penas proclamado por los instrumentos internacionales y el Código Penal costarricense.

Es urgente que el Ministerio de Justicia desarrolle un programa para la aplicación y operacionalización de las penas alternativas. Además, que se contemple en el presupuesto de dicho Ministerio el costo de los programas, conforme al mandato del numeral 20 de la LPVCM y las funciones establecidas por la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, nro. 6739. Así como que el Poder Judicial incluya en su agenda de género y seguimiento a la LPVCM, la aplicación de las penas alternativas establecidas en dicha ley especial.

Ante la aplicación preferente del beneficio de ejecución condicional de la pena, en hombres primarios, sancionados por delitos de tipificados en la LPVCM con penas menores o iguales a tres años, en lugar de imponer las penas alternativas dispuestas en dicha normativa especial, es recomendable modificar el artículo 61 del Código Penal, para que se incluya como condición indispensable, a fin de conceder el beneficio de ejecución condicional de la pena a

hombres condenados por delitos de violencia contra la mujer, que el agresor se someta a un programa especializado para ofensores, orientado al control de conductas violentas o un tratamiento psicológico o psiquiátrico completo, según las necesidades individuales del sentenciado.

No se puede omitir señalar que se debe establecer y regular un adecuado sistema de vigilancia y seguimiento del cumplimiento de las penas alternativas, en el que participen las instituciones involucradas, como uno de los pilares de éxito de las sanciones no privativas de libertad, dirigido a reinsertar al delincuente, disminuir la reincidencia y el riesgo para la víctima.

Es importante, que se incluyan variables en la investigación y recopilación estadística, para recabar información pertinente sobre las penas alternativas impuestas, la tasa de cumplimiento y el porcentaje de reincidencia tanto de los sujetos condenados que hayan cumplido con las penas alternativas impuestas como de los agresores, cuya pena fue cumplida en prisión o con el beneficio de ejecución condicional de la pena, a efectos de que se pueda evaluar estas medidas y su eficacia en la reducción de la violencia contra la mujer, y así promover los cambios pertinentes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 inciso h), de la Convención Belém do Pará.

8. Bibliografía

Normativa nacional e internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU, resolución 217 (III), el 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ley 4220-B del 11 de diciembre de 1968

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969). Ley N.ª 4534 del 23 de febrero de 1970.

Ley N.º 8589, Penalización de la Violencia contra la Mujer, del 25 abril de 2007 (Diario Oficial La Gaceta N°103 del 30 de mayo de 2007).

Ley N.º 10022, para establecer el femicidio ampliado, del 23 de agosto de 2011 (Diario Oficial La Gaceta N°161, Alcance 164, del 23 de agosto del 2011).

Ley N.º 8688, Creación del Sistema Nacional para la Atención y Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Intrafamiliar, del 19 de diciembre de 2008 (Diario Oficial La Gaceta N.º 246 del 19 de diciembre de 2008).

Ley N.º 7142, Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, del 8 de marzo de 1990 (Diario Oficial La Gaceta N°59 del 26 de marzo de 1990).

Ley N.º 7446, contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, del 3 de febrero de 1995 (Diario Oficial La Gaceta N.º 45 del 03 de marzo de 1995).

Ley N.º 7586 contra la Violencia Doméstica, de 10 de abril de 1996 (Diario Oficial La Gaceta N.º 83 de 2 de mayo de 1996).

Ley Orgánica No. 10, Código Penal Español, del 23 de noviembre de 1995, actualizado conforme a la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio de 2010 (España, Códigos Básicos, La Ley, diciembre 2010).

Ley N.º 76-02, Código Procesal Penal de la República Dominicana, del 2 de julio de 2002, y sus reformas. <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/78846>

Libros y tesis

Ana Suárez Martínez. *Programa de intervención para agresores de violencia de género en medidas alternativas (PRIA-MA): manual para el terapeuta*. Madrid: Ministerio del

Interior, 2015.

Flor Sidey Salazar Fallas. “La pena de cumplimiento de instrucciones como alternativa sancionadora en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer.” Tesis doctoral, Escuela Libre de Derecho, Costa Rica, 2018.

Gerardo Landrove Diaz. *Victimología*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1990.

Johnny Alberto Pérez Vargas. “La Violencia Doméstica en las relaciones de pareja”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999.

José Manuel Salas Calvo. “Masculinidad, homofobia y violencia doméstica. Una propuesta de trabajo con grupos de hombres”. Tesis para optar al grado de Magíster en Psicología. Sistema de postgrados de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003.

José Manuel Salas Calvo. *Hombres que rompen mandatos. La prevención de la violencia*, San José, Costa Rica: Lara Segura & Asociados, 2005.

Leonora E. Walker. *El síndrome de la mujer maltratada*. España: Desclée de Brouwer Editorial, 2012.

Luis Vergés. *Modelo de atención del Centro de Intervención conductual para hombres y el sistema penitenciario para la intervención en violencia de género. Bases teóricas y conductuales para la explicación e intervención de la conducta violenta. Pautas operativas y sistemáticas para promover el cambio y relaciones saludables desde la experiencia dominicana*. Centro de Atención Conductual para hombres. Santo Domingo, República Dominicana, 2022.

Luis Vergés. *Radiografía de los indicadores en hombres con conductas violentas en República Dominicana*. Centro de Intervención Conductual para Hombres. Santo Domingo, Distrito Nacional, 2022.

Paloma Andrés Domingo. “Violencia contra las mujeres, violencia de género”. En *La violencia contra las Mujeres. Prevención y detección. Cómo promover desde los Servicios Sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. Coordinado por Consue Ruiz-Jarabo Quemada, Raquel Millán Susinos, Paloma Andrés Domingo y Belén Nogueiras García, 3-26. Madrid, España: Editorial Díaz Santos, 2021.

Artículos de revistas

Ana Arriazu. “El patriarcado, como origen de la violencia doméstica”. *Monte Buciero*, N.º. 5 (2000):307-318. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=206323>

Cayetano Aranda Torres, Rosa María Zapata Boluda, Carmen Bretones Callejas, Raquel Alarcón. “Depresión y ansiedad en mujeres víctimas de violencia en la relación de pareja.” *Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento*. Vol. 11, núm. 1 (2019): 1-8. <https://doi.org/10.32348/1852.4206.v11.n1.21864>

Enrique Echeburúa, Paz De Corral, Javier Fernández Montalvo, Pedro Amor. “¿Se puede y debe tratar psicológicamente a los hombres violentos contra la pareja?” *Papeles del Psicólogo*. Vol. 25, núm. 88, (mayo-agosto 2004): 10-18. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77808802>

Marisol Lila, Amparo Oliver Germes, María Victoria Lorenzo, Alba Catalá Miñana. “Valoración del riesgo de reincidencia en violencia contra la mujer en las relaciones de pareja: importancia del apoyo”. *Revista de Psicología Social*, Vol. 28, núm. 2 (2013), 225-236. DOI: [10.1174/021347413806196681](https://doi.org/10.1174/021347413806196681)

Mauricio Menjívar Ochoa. “Masculinidad y poder”. *Revista Espiga*. Vol. 2, núm. 4 (2001): 1-8. DOI: <https://doi.org/10.22458/re.v2i4.735>

Meritxell Pérez Ramírez, Andrea Giménez-Salinas Framis, Manuel de Juan Espinosa.

“Evaluación de la eficacia del programa de tratamiento con agresores de pareja (PRIA) en la comunidad”, *Psychosocial Intervention*. Vol. 22, Issue 2 (2013): 105-114. <https://doi.org/10.5093/in2013a13>

Patricia Faraldo Cabana. “Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género. La situación en España tras la Reforma de 2010.” *Revista de Estudios de la Justicia*. Núm. 13 (enero 2010): 13-50. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i13.15242>

Rodrigo Escobar Gil. “Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad”. *Revista Derecho y Humanidades*. Núm. 18 (2011): 49-50.

Informes y estadísticas

Marvin Durán Ramírez y Roberto Martínez Guevara. “Evaluación del Proyecto: Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder y control como un mecanismo de protección a víctimas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.” (Oficina de atención y protección a la víctima, Ministerio Público, Poder Judicial, Costa Rica, 2015).

Ministerio Público, Oficina de Atención y Protección a la Víctima. Proyecto “*Intervención psicosocial dirigido a hombres con problemas en el manejo del poder y control como un mecanismo de protección a víctimas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Hombres en Construcción. Por una Masculinidad Positiva*.” Poder Judicial, Costa Rica, junio 2014.

ONU Mujeres. Centro de Intervención Conductual para Hombres. Aportes y desafíos para la Intervención con Hombres Agresores. Santo Domingo, República Dominicana, 2013.

Observatorio de Violencia de Género contra las mujeres y acceso a la justicia. “Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer”. Poder Judicial, Costa Rica, 2024. [https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index](https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer)

[php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer](https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer)

Observatorio de Violencia de Género contra las mujeres y acceso a la justicia. “Femicidio”. Poder Judicial, Costa Rica, 2024. <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/femicidio>

Poder Judicial, Departamento de Planificación. “Anuario Judicial 2014.” *Estadísticas e Indicadores. Anuarios aprobados por Consejo Superior*. Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/anuariojudicial2014>.

Poder Judicial, Departamento de Planificación. “Anuario Judicial 2015.” *Estadísticas e Indicadores. Anuarios aprobados por Consejo Superior*. Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/41-2015/108-2015>

Poder Judicial, Departamento de Planificación. “Anuario Judicial 2016.” *Estadísticas e Indicadores. Anuarios aprobados por Consejo Superior*. Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadisticas/112-anuario-judicial-2017>

Poder Judicial, Dirección de Planificación. “Personas sentenciadas 2022- Cuadros estadísticos”. *Anuarios Aprobados por el Consejo Superior*. Costa Rica. <https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-anuarios-aprobados-por-consejo-superior>

Ministerio de Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. *Informe Evaluación “Violencia de Género: programa de intervención para agresores en medidas alternas”*. Gobierno de España. <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Evaluacion-del-Programa-Violencia-de-genero-programa-de-intervencion-para-agresores-en-medidas->



[alternativas_126120017.pdf](#)

Centro de Acción Pro-Derechos Humanos (CAPDH). “Informe Final “Investigación sobre nudos críticos para el acceso efectivo y oportuno de las mujeres a la justicia penal en el marco de la aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”. (INAMU, Costa Rica, diciembre de 2013). <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/images/Biblioteca/Informes/Nudos-criticos-acceso-efectivo-a-la-justicia-penal.pdf>



Antecedentes histórico-jurídicos mexicanos del Recurso de Amparo costarricense en su LXXV aniversario (1949-2024)

Prof. Tomás Federico ARIAS CASTRO ¹

Resumen. El presente artículo de investigación histórico-jurídica presenta una detallada descripción y análisis respecto de los orígenes del Recurso de Amparo en Costa Rica, cuyos antecedentes y aspectos fundacionales se encuentran en la célebre figura decimonónica mexicana del Juicio de Amparo. Así, se exponen sus más remotos elementos precursores en el Derecho medieval e indiano, su trascendente creación en Yucatán (1841) y ulterior constitucionalización general en Ciudad de México (1847); el posterior desarrollo normativo que tuvo en la segunda mitad del siglo XIX y hasta 1935, siendo ello la antesala para su valiosa introducción en el ordenamiento jurídico de Costa Rica en 1949, así como su regulación normativa en 1950 y 1989. Todo ello enmarcado en el eximio 75 aniversario que se encuentra conmemorando en 2024 como parte imperecedera de nuestro Estado de Derecho.

Abstract. This article of historical-legal research presents a detailed description and analysis regarding the origins of the Amparo Appeal in Costa Rica, whose background and founding aspects are found in the famous nineteenth-century Mexican figure of the Amparo Trial. Thus, the most remote precursor elements in medieval and indian law are exposed, its transcendent creation in Yucatán (1841) and subsequent general constitutionalization in Mexico City (1847), the subsequent development of the law in the second half of the nineteenth century and until 1935, which was the precursor to its valuable introduction into the Costa Rican legal system in 1949, as well as its regulatory regulation in 1950 and 1989. All this is part of the great 75th anniversary that is being commemorated in 2024 as an everlasting part of our rule of law

¹ Director del Área de Investigación y docente de la Cátedra de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, docente de la Maestría en Diplomacia del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia, de la Universidad Escuela Libre de Derecho y de cursos de Historia bilateral entre Costa Rica y México y de Historia de la Masonería en la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica. Presidente de la Editorial Costa Rica en representación de la Universidad de Costa Rica, presidente de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas (2017-2019), integrante de la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, coordinador de la Comisión de Historia del Colegio de Abogados y Abogadas, académico de número y fiscal de la Academia Morista Costarricense e integrante de la Asociación La Tertulia del 56 para la historia de la Campaña Nacional contra los Filibusteros (1856-1857). Integrante de la Sociedad de Amigos de la Academia Mexicana de la Historia. Doctorando en Derecho Constitucional, máster en Ciencias Políticas y licenciado en Derecho. Correo electrónico: tomas.crmx@gmail.com

Palabras clave: Derecho, Historia, recurso de Amparo, Costa Rica, México

Keywords: Law, History, Appeal for Protection, Costa Rica, México

Antecedentes remotos

Al escrutarse sus más antiguos orígenes etimológicos, el vocablo Amparo surge en la otrora civilización romana en general y su idioma latín en particular, a partir de la palabra *anteparare*, es decir, el verbo utilizado para referirse a cierto tipo de acciones como proteger, cuidar, defender, resguardar o auxiliar.²

No obstante, y como error recurrente en múltiples acervos bibliográficos y doctrinarios que así lo afirman, la connotación jurídica con la que actualmente se conoce y aplica el Amparo nunca tuvo esa naturaleza en la historia romana, pues, si bien es cierto, existieron algunos mecanismos tuitivos para sus habitantes, también resulta verdadero que su connotación y especificidad respondía a situaciones fácticas muy nimias respecto del ostensible ámbito de acción que dicha figura posee en la actualidad.

Así, el aspecto primigenio y, sobre todo comprobable de dicho concepto, se ubica en la Edad Media (476-1453 d.C.), propiamente en la península ibérica y, más aún, en el antiguo Reino de Castilla³, pues fue a mediados del siglo XIII cuando el entonces monarca Alfonso X “El Sabio” promulgó su célebre *Libro de las Leyes*, también conocido como *Siete Partidas*⁴, en el

² RODRÍGUEZ CAMPOS, Carlos F., *Lecciones de Amparo*, Yucatán: Universidad Autónoma Yucatán, 2003, p. 183.

³ RUÍZ TORRES, Humberto E., *Diccionario del Juicio de Amparo*, México D.F.: Oxford University Press, 2005, pp. 34-38 y CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Breve diccionario de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014, pp. 72-73.

⁴ PIRIE, Fernanda, *Ordenar el mundo (como 4.000 años de leyes dieron forma a la civilización)*, Barcelona: Editorial Planeta, 2022, p. 230.

que se plasmó todo el saber jurídico de aquella época y que, entre sus normas, estuvo la incluida en el título XXIII de la partida III, la cual indicó:

*“también tienen gran consuelo y gran holgura aquellos contra quien dan los juicios de que se tienen por agraviados cuando encuentran algún camino por cual cuidarse, protegerse y ampararse de aquello de que se agravian. Y este amparo es en cuatro maneras: porque es por alzada o apelación; o por pedir merced o por permiso que demandan los menores por razón de algún juicio que se ha dado contra ellos; o por queja de algún juicio que digan que fue dado falsamente o contra aquella ordenada manera que el derecho manda cuidar en los juicios”.*⁵ (el resaltado no pertenece al original).

Momento histórico preciso en que el Amparo adquirió una categorización como mecanismo procesal (también conocido en ese tiempo con el apelativo de Amparamiento)⁶ para defender, reafirmar, proteger o asegurar un derecho conculcado, erigiéndose como sus dos factores imprescindibles: la denuncia de un agravio o daño provocado al peticionario por la decisión de una autoridad, así como la subsecuente solicitud de resarcimiento, responsabilidad o reparo por dicha actuación gravosa.

En concomitancia, fue en el adyacente Reino de Aragón cuando se creó, en 1265 y por medio

⁵ *Las Siete Partidas del rey don Alfonso El Sabio* (tomo II; Partida II y III), Madrid: Imprenta Real, 1807, pp. 679-680.

⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José L. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino J., *Apuntes para la historia del Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2010, p. 24.

del fuero *De Officio Iustitiae Aragonum*, la figura del Justicia Mayor.⁷ Individuo al que se le asignó la defensa de los súbditos afectados por decisiones de las autoridades reales, y que juzgaba y resolvía por medio de tres mecanismos: a) *Greuges*⁸ (agravio en idioma aragonés) para denunciar cualquier incumplimiento de una autoridad pública contra una libertad, ya fuese individual o colectiva; b) *Firmas de Derecho*⁹, cuya naturaleza era similar a los *Greuges*, pero con las diferencias de que el ataque a un derecho podía también derivarse de un actuar privado y sus efectos resolutorios se circunscribían al agraviado; y c) *Manifestación*,¹⁰ la cual se utilizaba para impedir o suspender cualquier vejamen, lesión, tortura, ostracismo o acto físico contra la vida o la integridad de una persona detenida.

El Amparo colonial

Tras la conquista de Las Indias (nombre oficial que la Corona española le asignó en el siglo XVI al actual continente americano), se redactó un ordenamiento jurídico específico para dicho territorio, el cual fue denominado como Derecho Indiano¹¹, disponiéndose que, ante un vacío, supletoriamente se aplicarían las *Siete Partidas*.

De seguido, tras el apoderamiento de la antigua ciudad azteca de Tenochtitlán en 1521 por los españoles, estos fundaron en ese mismo sitio a la Ciudad de México, en la que comenzó a aplicarse el citado Derecho Indiano. Así, entre los

⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2000, pp. 7-12.

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Cd. de México: Editorial Porrúa, 2018, p. 56.

⁹ DANVILA COLLADO, Manuel, *Las libertades de Aragón*, Madrid: Imprenta de Fortanet, 1881, p. 367.

¹⁰ ARILLA BAS, Fernando, *El Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Kratos, 1982, p. 19.

¹¹ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid: Ed. Tecnos, 1987, pp. 325-345.

nuevos órganos jurídicos creados en esa localidad, estuvo la llamada Real Audiencia¹², la cual, desde 1527, se convirtió en la más importante entidad jurisdiccional de todo el Virreinato de la Nueva España, es decir, la zona comprendida entre el actual Estado de California (EE.UU.) y la presente región limítrofe entre los países de Costa Rica y Panamá, quedando por ello el actual territorio de México comprendido en dicha circunscripción.

Fue entonces en dicha Real Audiencia de Ciudad de México, donde sus oidores (miembros) iniciaron una práctica jurídica de muy peculiares efectos. Ya que, tomando como base lo ya explicado en el título XXIII de la tercera de las *Siete Partidas*, configuraron, de modo progresivo, una nueva aplicación de dicha norma, dotándola de especificidades y elementos propios de la realidad novohispana imperante, surgiendo así, entonces, el llamado Amparo Colonial.¹³ Figura cuyas principales características estribaron en una:

*“institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando estos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos”.*¹⁴

¹² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *El Derecho en México*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014, p. 13.

¹³ TROCOLLI LUGO, José, *Evolución del Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2011, p. 10.

¹⁴ LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo mexicano (antecedentes novohispanos)*

Debido a lo anterior, surgió así la primera modalidad de Amparo en la historia de nuestro continente, cuyo ejercicio se tramitaba a partir de una petición o denuncia ante la Real Audiencia. Sin embargo, ello no quedó ahí, pues siempre como resultado de la concatenación de los factores antes descritos, se originó, en 1744, un segundo e importante episodio, cuando en dicha Real Audiencia acaeció el denominado *Juicio sumarísimo de Amparo*¹⁵, cuya naturaleza jurídica, como su nombre lo indica, no consistió ya en una simple petitoria o defensa contra un acto atentatorio de un derecho violentado, sino en un proceso formal, sistemático y reglado, para que, tras una confrontación de argumentos, testimonios y pruebas, se emitiese una sentencia. Todo lo cual propició el primer momento histórico en que el Amparo adquirió la connotación normativa de juicio.¹⁶

Primera constitucionalización

El 19 de marzo de 1812 se puso en vigencia a la denominada *Constitución Política de la Monarquía Española*¹⁷, cuyo texto, también conocido como *Constitución de Cádiz*, fue el primero de su tipo en la historia ibérica, indiana y novohispana-mexicana.

Al respecto, su artículo 244 indicó: *Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales.*¹⁸

del Juicio de Amparo), México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 35.

¹⁵ SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 122.

¹⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., “Algo sobre los antecedentes de nuestro Juicio de Amparo”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, N.º 63, 1988, pp. 1081-1087.

¹⁷ DE TAPIA OSCARIZ, Enrique, *Luz y taquígrafos (un siglo de Parlamento en España)*, Madrid: Editorial Aguiar, 1961, p. 39.

¹⁸ OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Las Constituciones*

Norma con la que se dispuso la emisión de futuras leyes para el funcionamiento generalizado de todos los órganos judiciales y que se materializó, en octubre de 1812, por medio del *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia*¹⁹, en el cual se plasmó:

*“todas las personas que en cualquiera provincia de la Monarquía sean despojadas o perturbadas en la posesión de alguna cosa profana o espiritual, sea eclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirán a los Jueces letrados de partido para que las restituyan y **amparen**; y estos conocerán de los recursos por medio del **juicio sumarísimo** que corresponda”*²⁰ (el resaltado no pertenece al original).

Así, tras años de estar restringida a la jurisdicción de la Real Audiencia de Ciudad de México desde 1744, fue esa la primera ocasión en que el *Juicio sumarísimo de Amparo* tuvo alcances exógenos, pues su uso se expandió ahora a toda la zona peninsular española, así como al continente indiano. Aunado a ello, su factor de más relevancia fue el preciso nexo que poseyó con la *Constitución de Cádiz* por medio del citado *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia*. Categoría que permaneció hasta 1814 cuando la Carta fundamental de 1812 fue derogada y que reasumió en 1820 con la restauración de dicho texto constitucional.

Con posterioridad, y ya para el momento en que México, desde 1821, era un país independiente de la Corona española²¹, se mantuvo el uso de

de Costa Rica (tomo I), San José: EUOCR, p. 67.

¹⁹ ROCAROCA, Eduardo, *América en el ordenamiento jurídico de las Cortes de Cádiz*, Bogotá: Universidad del Rosario y Academia Colombiana de Jurisprudencia, 1999, p. 35.

²⁰ *Colección de los Decretos y Órdenes que han emitido las Cortes Generales y Extraordinarias* (tomo III), Cádiz: Imprenta Nacional, 1813, p. 113.

²¹ ÁVILA, Alfredo y otros, *Diccionario de la Independencia*

algunas de las antiguas leyes hispanas para mantener el nuevo orden jurídico, tal fue el caso del *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia*, por lo que el *Juicio sumarísimo de Amparo* también se mantuvo invariable. Hasta que, para mayo de 1837, dicho reglamento feneció al aprobarse la llamada *Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*²², cuyo contenido señaló:

“Art. 92. Cualquier persona que fuere despojada o perturbada en la posesión de alguna cosa profana o espiritual, sea eclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirá al Juez letrado para que lo restituya y **ampare**, conociéndose estos recursos por medio del **juicio sumarísimo** que corresponda”.²³ (el resaltado no pertenece al original).

Disposición con la que, el referido *Juicio sumarísimo de Amparo* permaneció invariable por parte de la estructura jurídica mexicana.

La creación histórica

Casi desde el mismo instante en que México adquirió su ya referida autarquía, uno de sus territorios conformadores, el Estado de Yucatán, se vio enfrascado en una serie de confrontaciones con las autoridades políticas de esa nación, lo que ocasionó, incluso, la separación temporal que dicho Estado proclamó en 1840.²⁴

de México, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 457-531.

²² *Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*, en: www.scjn.gob.mx

²³ DUBLÁN, MANUEL y LOZANO, José M., *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República* (tomo II), Ciudad de México: Imp. del Comercio, 1876, p. 401.

²⁴ CIENFUEGOS SALGADO, David, *Los Estados de la*

Rompimiento que, entre otros efectos, produjo la emisión de la *Constitución Política del Estado de Yucatán*²⁵ (marzo, 1841), en cuyo texto se escribieron los célebres artículos:

“Art. 8. Los jueces de primera instancia **amparán en el goce de los derechos garantidos** [...] a los que les pidan su protección contra cualesquier funcionario que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art. 62. Corresponde a este tribunal (Corte Suprema de Justicia) reunido:

1º Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.”²⁶ (el resaltado no pertenece al original es nuestro).

Norma cuyo creador fue el conocido político, diplomático y periodista mexicano Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá (conocido como Manuel C. Rejón; 1799-1849)²⁷, quien, como diputado yucateco, la ideó tras sufrir varios

República mexicana y la Ciudad de México, Ciudad de México: Altres Costa-Amic Editores, 2018, p. 310.

²⁵ DE HEREDIA, Francisco, *Recopilación de las Constituciones vigentes en Europa y América* (tomo II), Madrid: Tipografía de Álvarez Hermanos, 1884, pp. 193-211.

²⁶ *Constitución Política del Estado de Yucatán*, Mérida: Imprenta de José D. Espinoza, 1841, pp. 9-31.

²⁷ MORENO, Daniel, *Grandes juristas mexicanos*, México D.F.: Editorial Pax-México, 1979, pp. 57-58.

vejámenes en el ejercicio de cargos públicos, concatenando para ello algunos de los elementos de protección jurídica de los ya citados *Amparo colonial* y *Juicio sumarísimo de Amparo* con la figura del *Judicial Review* estadounidense.²⁸ Todo lo cual configuró a través del ahora llamado *Juicio de Amparo*²⁹, por lo que le correspondió, entonces, a la Constitución yucateca erigirse en la primera norma de su tipo, en la historia moderna de la humanidad que, de modo expreso, incluyó a la figura del Amparo.³⁰ Mientras que, para julio de 1842, se presentó en la ciudad de Campeche, el llamado *Amparo Balay*³¹ (incoado por el jurista Esteban Balay González), el cual, a pesar de un resultado nugatorio para su accionante, se estableció como el primer proceso de *Juicio de Amparo* que se tramitó en la historia del mundo.³²

Empero, los ostensibles efectos de lo acontecido en Yucatán rápidamente empezaron a ser conocidos en todo el territorio mexicano, siendo entonces en mayo de 1847 cuando se aprobó la Constitución Política de ese país conocida como el *Acta Constitutiva y de reformas*³³, en la cual se

²⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 237.

²⁹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., “La Constitución yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, en: *Liber ad honorem* (tomo I), México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 647-655.

³⁰ AGUILAR-ÁLVAREZ DE ALBA, Horacio, *El Amparo contra leyes*, México D.F.: Editorial Trillas, 1996, p. 46.

³¹ NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José R., “Historia del Derecho Procesal Constitucional en México: el origen del Juicio de Amparo en Yucatán en 1840”, en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y otros (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica* (tomo II), Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México y Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2018, p. 50.

³² NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José R., *Historia social de la defensa de los derechos en México: el origen del Juicio de Amparo en la península yucateca*, México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, pp. 67-70.

³³ ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Historia constitucional de México*, México D.F.: Edit. Trillas, 1999, p. 84.

estableció:

*“Art. 25. Los tribunales de la Federación amparán a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”*³⁴ (el resaltado no pertenece al original).

Artículo que se erigió en el evento más sobresaliente del derrotero histórico-jurídico mexicano, pues el *Juicio de Amparo* adquirió una primigenia categoría constitucional a nivel nacional, convirtiendo a México en el primer país del orbe en asignarle tal condición normativa.³⁵ Mientras que el artífice para ello, fue el jurista, diplomático y político mexicano José Mariano Otero Mestas (1817-1850)³⁶, quien tomó como base al *Juicio de Amparo* creado por Manuel C. Rejón y le adicionó un conjunto de sus propios idearios y postulados para así masificar sus efectos.³⁷ Así, fue en el Estado de San Luis Potosí (marzo, 1849) cuando se tramitó el denominado *Amparo Verastegui*³⁸ (presentado por el ciudadano

³⁴ *Acta Constitutiva y de Reformas*, en: www.archivos.juridicas.unam.mx

³⁵ CRUZ BARNEY, Oscar y SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., *Diccionario de Historia del Derecho*, México D.F.: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 10-12.

³⁶ GARCÍA CUBAS, Antonio, *Diccionario geográfico, histórico y biográfico de los Estados Unidos Mexicanos* (tomo IV), Ciudad de México: Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1890, p. 241.

³⁷ ÁLVAREZ NOGUERA, José R., *Enciclopedia de México* (tomo I), México D.F.: Edo. de México S.A., 1977, p. 288.

³⁸ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los Amparos*

Manuel Verastegui Suárez), tras cuyas etapas se emitió, en agosto de ese mismo año, la primera sentencia mundial por *Juicio de Amparo* basada en una Constitución Política nacional.³⁹

Con posterioridad, el Juicio de Amparo volvió a garantizarse en la ulterior *Constitución Política de la República Mexicana*⁴⁰ (1857; artículos 101 y 102), regulándose su aplicación por medio de la *Ley orgánica de procedimientos de los Tribunales de la Federación*⁴¹ (1861), la *Ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución*⁴² (1869) y la *Ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal*⁴³ (1882), hasta que, tras la derogatoria de la norma anterior, se le incluyó en el *Código de Procedimientos Federales*⁴⁴ (1897).

Ya en el siglo XX, se le trasladó a formar parte del *Código Federal de Procedimientos Civiles*⁴⁵ (1908), reafirmandose su categoría fundamental tras la puesta en vigencia de la *Constitución Política de los Estados Unidos*

*Mexicanos*⁴⁶ (1917; artículos 103 y 107), siendo a través de la *Ley reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal*⁴⁷ (1919), cuando se establecieron nuevos parámetros para su regulación, los cuales se ampliaron luego con la *Ley orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal*⁴⁸ (1935), cuya vigencia se mantuvo por espacio de 78 años cuando fue sustituida por la actual *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*⁴⁹ (2013).

El trayecto decimonónico

Tal como se expuso con anterioridad, la *Constitución de Cádiz* fue el primer texto normativo fundamental en España y Las Indias, por lo que, en concomitancia, fue también la primera Constitución Política que rigió en Costa Rica⁵⁰, dada la pertenencia de nuestro territorio a la monarquía hispana desde el siglo XVI.

Empero, el factor de más importancia para el presente estudio, fue la ya explicada situación que aconteció con el *Juicio sumarísimo de Amparo* surgido en la Real Audiencia de Ciudad de México en 1744, pues, a raíz de la conjunción entre el artículo 244 de Cádiz y el *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia*

primigenios (1848-1865), México D.F.: Editorial Porrúa, 2012, p. XII (prólogo).

³⁹ ALDASORO VELASCO, Héctor, *La primera sentencia de Amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el Estado de San Luis Potosí*, San Luis Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1999, p. 17.

⁴⁰ ROJAS, Isidro y GARCÍA, Pascual, *El Amparo y sus reformas*, Ciudad de México: Tipografía de la Compañía Editorial Católica, 1907, pp. 31-44.

⁴¹ GONZÁLEZ LEZAMA, Raúl, *Reforma liberal: cronología (1854-1876)*, México D. F.: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2012, p. 94.

⁴² BUSTILLOS, Julio, *El Amparo directo en México (evolución y realidad actual)*, México D.F.: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 27.

⁴³ CHÁVEZ PADRÓN, Martha, *Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal mexicano*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2008, p. 61.

⁴⁴ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *El Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1998, p. 18.

⁴⁵ CARRANCO ZÚÑIGA, Joel y ZERÓN DE QUEVEDO, Rodrigo, *Amparo Directo contra Leyes*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2009, p. 69.

⁴⁶ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, "Historia del centenario constituyente de Costa Rica y México (1917-2017)", *Decisiones: la huella en la política*, Vol. 2, N.º 5, 2017, pp. 60-63.

⁴⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., *Historia del Derecho mexicano*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014, p. 211.

⁴⁸ LEÓN ORANTES, Romeo, *El Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Constancia, 1951, pp. 46-47.

⁴⁹ JARQUÍN OROZCO, Wendy, *La naturaleza subjetiva del Amparo (análisis histórico-comparado y de Derecho español)*, Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2016, p. 118.

⁵⁰ MIRANDA FONSECA, Héctor, *La independencia jurídica de Costa Rica*, San José: EDINEXO, 2017, pp. 14-22.

de 1812, dicha figura novohispana entró a formar parte, por vez primera, del sistema jurídico costarricense.

Así, a pesar de que en nuestros archivos históricos y jurídicos no se encuentra algún elemento documental que indique la incoación de algún *Juicio sumarísimo de Amparo* en Costa Rica para esa coyuntura (lo cual resulta lógico, dada la antes mencionada derogatoria de la *Constitución de Cádiz* apenas en mayo de 1814), lo que sí resulta indubitable es su existencia histórica como parte del derecho costarricense en virtud de dicho *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia*.⁵¹ Idéntica situación que se repetiría, según ya se ha narrado, desde marzo de 1820, cuando se restauró al texto constitucional de cita, pues ello implicó la nueva puesta en vigencia del reglamento en cuestión y, por ende, del referido *Juicio sumarísimo de Amparo*.

Circunstancia la anterior que feneció el 29 de octubre de 1821 cuando se emitió el *Acta de Independencia de Costa Rica*⁵², pues, a raíz de dicha autonomía, el país se desligó de los vínculos político-jurídicos con España, consolidándose dicha ruptura con la emisión del llamado *Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica*⁵³ (1º diciembre, 1821; también conocido como *Pacto de Concordia*), el cual se convirtió en nuestra segunda Constitución Política y primera de nuestra historia independiente.

⁵¹ SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Los sistemas normativos en la Historia costarricense*, Heredia: Ediciones Chico, 2008, p. 327.

⁵² 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.

⁵³ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Bicentenario del Pacto de Concordia: origen histórico-jurídico de la unión entre la Provincia de Costa Rica y el Imperio Mexicano”, *Orígenes* (Asociación de Genealogía e Historia de Costa Rica), N.º 7, 2021, pp. 7-44.

Fue, entonces, casi 75 años después, cuando la figura del Amparo volvió a la palestra costarricense, pero esta vez ya no desde su concepción colonial originaria, sino bajo el nuevo paradigma normativo con el que se le redimensionó en México, en 1841 y 1847, por parte de sus ya dos mencionados artífices: Manuel C. Rejón y Mariano Otero M.

Al respecto, fue el joven herediano Cleto González Víquez (entonces estudiante de la carrera de Derecho en la otrora Universidad de Santo Tomás), quien, el 12 de junio de 1884, publicó el ensayo *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus por Ignacio Vallarta (México, 1881)*⁵⁴ en el periódico jurídico *El Foro*, el cual fungía como órgano difusor del Colegio de Abogados.⁵⁵ Aspecto que le significó la condición de primer jurista (pues se graduaría como abogado en diciembre de 1884) que escribió en Costa Rica sobre el Amparo, pero, además, la destacada circunstancia de ser el primer costarricense que lo hizo también en México, pues dicho escrito apareció, el 18 de julio de ese mismo año, en el periódico mexicano *El Monitor Republicano*.⁵⁶ Así, dicho texto presentó una serie de opiniones y comentarios de González sobre el libro *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, escrito por el abogado y político mexicano Ignacio L. Vallarta Ogazón, quien, para el año de 1881 en que publicó su obra, se desempeñaba como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana.

⁵⁴ GONZÁLEZ VÍQUEZ, Cleto, “El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus por Ignacio Vallarta (México, 1881)”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 25, 1884, pp. 4-6.

⁵⁵ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “El Foro (130 años de egregia Historia)”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 13, 2012, pp. 7-8.

⁵⁶ GONZÁLEZ VÍQUEZ, Cleto, “El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus por Ignacio Vallarta (México, 1881)”, *El Monitor Republicano*, N.º 178, 19 de julio, 1884, p. 1.

A continuación, el primer escrito sobre el Amparo en el siglo XX apareció también en *El Foro*, cuando el entonces estudiante de la Escuela de Derecho regentada por el Colegio de Abogados, Jorge Guardia Carazo, publicó, el 15 de febrero de 1906, el artículo *El Juicio de Amparo*.⁵⁷ Lo cual fue seguido, en 1910, de otra incursión de Cleto González V. (quien acababa de terminar su primer cuatrienio como presidente de Costa Rica), pues publicó la obra *Casos prácticos de Código Penal*⁵⁸, en la cual transcribió su ya descrito ensayo *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus por Ignacio Vallarta (México, 1881)*, con lo que se erigió entonces en el primer libro de nuestra historia literaria jurídica en contener un acápite sobre la figura del Amparo. **La innovación decisiva**

Tras los sucesos que enlutaron a la sociedad costarricense en 1948, la Junta de Gobierno que asumió el mando del país conformó una comisión de juristas (mayo, 1948)⁵⁹ para que redactasen una propuesta de nueva Carta fundamental por parte de una futura Asamblea Nacional Constituyente, pues se consideró que la entonces vigente *Constitución Política de 1871* se encontraba desfasada.

En tal sentido y tras un semestre de trabajos, la entidad de cita presentó un amplio proyecto (noviembre, 1948), entre cuyas variadas temáticas estuvo la pionera inclusión de la figura del Amparo.⁶⁰ Sin embargo, la propuesta en general no fue aprobada por la Asamblea Nacional

⁵⁷ GUARDIA CARAZO, Jorge, “El Juicio de Amparo”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 10, 1906, pp. 176-178.

⁵⁸ GONZÁLEZ VÍQUEZ, Cleto, *Casos prácticos de Código Penal*, San José: Tipografía de Avelino Alsina, 1910, pp. 111-117.

⁵⁹ AGUILAR BULGARELLI, Oscar, *Evolución político constitucional de Costa Rica (síntesis histórica)*, San José: Lehmann editores, 1988, p. 108.

⁶⁰ OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Las Constituciones de Costa Rica* (tomo V), San José: EUCR, 2009, p. 182.

Constituyente (instalada en enero de 1949), por lo que en abril de ese mismo año se dispuso a usar como base a la citada *Constitución Política de 1871*.

Así, fue durante la sesión N.º 108 del órgano constituyente (13 de julio), cuando se planteó la primera moción para incluir al Amparo dentro del texto constitucional, lo cual conllevó entonces a un ostensible debate sobre sus alcances, características, aplicación, requisitos y demás especificidades durante las sesiones 109 (14 de julio), 110 (15 de julio), 111 (18 de julio), 170 (19 de octubre) y 179 (1º de noviembre)⁶¹, hasta que, para el día en que se aprobó la ahora llamada *Constitución Política de 1949* (7 de noviembre)⁶², su novel artículo 48 indicó:

*“Toda persona tiene derecho al recurso de Habeas Corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad. Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido, sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra causa. **Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además, el recurso de Amparo, del que conocerán los tribunales que fije la ley.**”⁶³*
(El resaltado no pertenece al original).

Momento histórico en que Costa Rica, con gran visión y acierto, incorporó a su ordenamiento constitucional a la figura del Amparo creada por

⁶¹ Asamblea Nacional Constituyente de 1949, *Actas* (tomos II y III), San José: Imp. Nacional, 1952 y 1956, pp. 516-532; 503 y 609.

⁶² PERALTA QUIRÓS, Hernán, *Las Constituciones de Costa Rica*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. 599-660.

⁶³ *Constitución Política de la República de Costa Rica*, San José: Imprenta Nacional, 1949, p. 8.

México poco más de un siglo antes, con lo cual, nuestro país entró a formar parte de las naciones del mundo en poseer dicha garantía, así como la sexta y última de América Central después de El Salvador (1886), Nicaragua (1893), Honduras (1894), Guatemala (1921) y Panamá (1941).⁶⁴

Impronta tuitiva

El 26 de mayo de 1950 y con el fin de materializar las garantías del precitado artículo 48 constitucional, se emitió la *Ley de Amparo*⁶⁵ bajo el numeral 1161, cuyo texto, junto al hecho de convertirse en la primera norma de su tipo en nuestra historia, determinó que los recursos de Amparo fuesen tramitados por la Corte Plena del Poder Judicial respecto de un listado taxativo de cargos públicos superiores. Mientras que, para el resto de situaciones fácticas, serían los jueces penales quienes los tramitarían según la jurisdicción en que acaeciese el motivo generador del asunto incoado.⁶⁶

Un año más tarde, la entonces vigente *Ley Orgánica del Poder Judicial* de 1938 fue modificada para adecuarla al artículo 48 constitucional y a la *Ley de Amparo*, lo cual se tramitó a través de la Ley N.º 1266 (febrero, 1951),⁶⁷ a lo que se agregó la Ley N.º 1495 (agosto, 1952),⁶⁸ por la cual se armonizó el texto

⁶⁴ ESCOBAR FORNOS, Iván, “El Amparo y la Casación”, en: CARBONELL, Miguel y otros (coords.), *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y vida universitaria (estudios en homenaje a Jorge Carpizo)* (tomo III), México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 153-174.

⁶⁵ *Colección de Leyes y Decretos (1950, I semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1950, pp. 405-408.

⁶⁶ OROZCO SOLANO, Víctor y otros, *El Recurso de Amparo en Costa Rica*, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 50-52.

⁶⁷ *Colección de Leyes y Decretos (1951, I semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1951, p. 77 y 80.

⁶⁸ *Colección de Leyes y Decretos (1952, II semestre)*, San José: Imprenta Nacional, 1952, p. 109.

de la norma de 1950 para que estuviese en estricta concordancia semántica con lo dispuesto en la *Constitución Política de 1949*.

Con posterioridad y tras casi cuatro décadas de aplicación, los alcances del Amparo fueron ampliados, el 18 de agosto de 1989, por medio de la Ley N.º 7128 *Reforma a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política*⁶⁹, con el fin de que los derechos fundamentales contenidos en los tratados, convenios y acuerdos de derechos humanos aprobados por nuestro país, fuesen también protegidos por medio de dicha figura, estableciéndose a tal efecto:

“Art. 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público [...]

*Art. 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de Habeas Corpus para garantizar su libertad e integridad personales y al Recurso de Amparo para mantener o restablecer el goce de otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en la República. Ambos recursos serán competencia de la Sala indicada en el artículo 10.”*⁷⁰ (El resaltado no pertenece al original).

Por lo anterior, se creó entonces a la denominada Sala Constitucional⁷¹, cuya

⁶⁹ OROZCO SOLANO, Víctor, *La fuerza normativa de la Constitución*, Ciudad de México: Edit. Porrúa, 2017, p. 53.

⁷⁰ ARIAS RAMÍREZ, Bernal, *Reformas constitucionales (Constitución de 1949, Costa Rica)*, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 247-249.

⁷¹ ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Antecedentes

organización, funciones y competencias se determinaron, en octubre de 1989, a través de la *Ley de la Jurisdicción Constitucional* ⁷² (N.º 7135) que señala:

“Art. 2.- *Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:*

a) *Garantizar, mediante los recursos de Habeas Corpus y de Amparo, los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política y los Derechos Humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.*

Art. 29.- [...] *Procede el recurso (de Amparo) contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y rogarnos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El Amparo procederá no solo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.*”
⁷³ (El resaltado no pertenece al original).

Normativa que implicó, entonces, la derogatoria de la *Ley de Amparo* de 1950 y que, tras el inicio efectivo de su aplicación, produjo, respectivamente, la tramitación del primer recurso de Amparo por la Sala Constitucional (Voto 2-89; archivado por desistimiento), el primer rechazo de plano (Voto 46-89), la primera sentencia con

lugar (Voto 49-89), el primer pronunciamiento sin lugar (Voto-51-89) y el primer voto salvado (como parte del Voto 72-89) ⁷⁴, siendo incoados al 31 de diciembre de 1989, 88 recursos bajo dicha modalidad jurídica durante los primeros tres meses de existencia de la Sala Constitucional.

Derrotero que se complementó en 1993 con una nueva *Ley Orgánica del Poder Judicial* (N.º 7333), en cuyo artículo 57 se estipuló: “*La Sala Constitucional conocerá: 1) De los recursos de Habeas Corpus y de Amparo [...]*” ⁷⁵ (el resultado no pertenece al original). Evento con el que terminó de configurarse el panorama jurídico atinente a dicha garantía, cuyo distinguido origen representa el aporte más importante que el Derecho mexicano le heredó al actual ordenamiento jurídico de nuestro país, encontrándose en 2024 conmemorando 75 años de eximia historia en Costa Rica.

Bibliografía.

Acta Constitutiva y de Reformas, en: www.archivos.juridicas.unam.mx

AGUILAR BULGARELLI, Oscar, *Evolución política constitucional de Costa Rica (síntesis histórica)*, San José: Lehmann editores, 1988.

AGUILAR-ÁLVAREZ DE ALBA, Horacio, *El Amparo contra leyes*, México D.F.: Editorial Trillas, 1996.

ALDASORO VELASCO, Héctor, *La primera sentencia de Amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el Estado de San Luis Potosí*, San Luis Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1999.

histórico-jurídicos de la Sala Constitucional: 1812-1989), *Revista Judicial* (Poder Judicial), N.º 127, 2019, pp. 143-162.

⁷² ARAYA POCHE, Carlos, *Historia del Derecho Constitucional costarricense*, San José: EUNED, 2005, p. 184.

⁷³ *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 7-42.

⁷⁴ *Revista Jurisprudencia Constitucional* (Sala Constitucional), N.º 1, 1989, pp. 29-83.

⁷⁵ *Ley Orgánica del Poder Judicial*, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 37.

ÁLVAREZ NOGUERA, José R., *Enciclopedia de México* (t. I), México D.F.: Edo. de México S.A., 1977.

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

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

ARIAS CASTRO, Tomás Federico, “Historia del centenario constituyente de Costa Rica y México (1917-2017)”, *Decisiones: la huella en la política*, Vol. 2, N.º 5, 2017.

ARIASCASTRO, Tomás Federico, “Antecedentes histórico-jurídicos de la Sala Constitucional: 1812-1989”, *Revista Judicial* (Poder Judicial), N.º 127, 2019.

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, “Bicentenario del Pacto de Concordia: origen histórico-jurídico de la unión entre la Provincia de Costa Rica y el I Imperio Mexicano”, *Orígenes* (Asociación de Genealogía e Historia de Costa Rica), N.º 7, 2021.

ARIAS RAMÍREZ, Bernal, *Reformas constitucionales (Constitución de 1949, Costa Rica)*, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001.

ARILLA BAS, Fernando, *El Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Kratos, 1982.

ARNÁIZAMIGO, Aurora, *Historia constitucional de México*, México D.F.: Edit. Trillas, 1999.

Asamblea Nacional Constituyente de 1949, *Actas* (tomos II y III), San José: Imp. Nacional, 1952 y 1956.

ÁVILA, Alfredo y otros, *Diccionario de la Independencia de México*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Cd. de México: Editorial Porrúa, 2018.

BUSTILLOS, Julio, *El Amparo directo en México (evolución y realidad actual)*, México D.F.: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

CARRANCO ZÚÑIGA, Joel y ZERÓN DE QUEVEDO, Rodrigo, *Amparo Directo contra Leyes*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2009.

CIENFUEGOS SALGADO, David, *Los Estados de la República mexicana y la Ciudad de México*, Ciudad de México: Altres Costa-Amic Editores, 2018.

Colección de Leyes y Decretos (1950, I semestre), San José: Imprenta Nacional, 1950.

Colección de Leyes y Decretos (1951, I semestre.), San José: Imprenta Nacional, 1951.

Colección de Leyes y Decretos (1952, II semestre), San José: Imprenta Nacional, 1952.

Colección de los Decretos y Órdenes que han emitido las Cortes Generales y Extraordinarias (tomo III), Cádiz: Imprenta Nacional, 1813.

Constitución Política de la República de Costa Rica, San José: Imprenta Nacional, 1949.

Constitución Política del Estado de Yucatán, Mérida: Imprenta de José D. Espinoza, 1841.

- CRUZ BARNEY, Oscar y SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., *Diccionario de Historia del Derecho*, México D.F.: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Breve diccionario de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014.
- CHÁVEZ PADRÓN, Martha, *Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal mexicano*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2008.
- DANVILA COLLADO, Manuel, *Las libertades de Aragón*, Madrid: Imprenta de Fortanet, 1881.
- DE HEREDIA, Francisco, *Recopilación de las Constituciones vigentes en Europa y América* (tomo II), Madrid: Tipografía de Álvarez Hermanos, 1884.
- DE TAPIA OSCARIZ, Enrique, *Luz y taquígrafos (un siglo de Parlamento en España)*, Madrid: Editorial Aguilar, 1961.
- DUBLÁN, MANUEL y LOZANO, José M., *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República* (tomo II), Ciudad de México: Imprenta del Comercio, 1876.
- ESCOBAR FORNOS, Iván, “El Amparo y la Casación”, en: CARBONELL, Miguel y otros (coords.), *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y vida universitaria (estudios en homenaje a Jorge Carpizo)* (tomo III), México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- GARCÍA CUBAS, Antonio, *Diccionario geográfico, histórico y biográfico de los Estados Unidos Mexicanos* (tomo IV), Ciudad de México: Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1890.
- GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *El Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1998.
- GONZÁLEZ LEZAMA, Raúl, *Reforma liberal: cronología (1854-1876)*, México D. F.: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2012.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los Amparos primigenios (1848-1865)*, México D.F.: Ed. Porrúa, 2012.
- GONZÁLEZ VÍQUEZ, Cleto, “El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus por Ignacio Vallarta (México, 1881)”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 25, 1884.
- GONZÁLEZ VÍQUEZ, Cleto, “El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus por Ignacio Vallarta (México, 1881)”, *El Monitor Republicano*, N.º 178, 19 de julio, 1884.
- GONZÁLEZ VÍQUEZ, Cleto, *Casos prácticos de Código Penal*, San José: Tipografía de Avelino Alsina, 1910.
- GUARDIA CARAZO, Jorge, “El Juicio de Amparo”, *Revista El Foro* (Colegio de Abogados), N.º 10, 1906.
- JARQUÍN OROZCO, Wendy, *La naturaleza subjetiva del Amparo (análisis histórico-comparado y de Derecho español)*, Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2016.
- Las Siete Partidas del rey don Alfonso El Sabio*

(tomo II; Partida II y III), Madrid: Imprenta Real, 1807.

LEÓN ORANTES, Romeo, *El Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Constanca, 1951.

Ley de la Jurisdicción Constitucional, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2011.

Ley Orgánica del Poder Judicial, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2012.

Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, en: www.scjn.gob.mx

LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo mexicano (antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo)*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1972.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *El Derecho en México*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014.

MORENO, Daniel, *Grandes juristas mexicanos*, México D.F.: Editorial Pax-México, 1979.

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

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José R., *Historia social de la defensa de los derechos en México: el origen del Juicio de Amparo en la península yucateca*, México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José R., "Historia del Derecho Procesal Constitucional en México: el origen del Juicio de Amparo en Yucatán en 1840", en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y otros (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica* (tomo II), Ciudad de

México: Universidad Nacional Autónoma de México y Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2018.

OBREGÓN QUESADA, Clotilde, *Las Constituciones de Costa Rica* (t. I-V), San José: EUCR, 2007 y 2009.

OROZCO SOLANO, Víctor y otros, *El Recurso de Amparo en Costa Rica*, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2013.

OROZCO SOLANO, Víctor, *La fuerza normativa de la Constitución*, Ciudad de México: Edit. Porrúa, 2017.

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

PIRIE, Fernanda, *Ordenar el mundo (como 4.000 años de leyes dieron forma a la civilización)*, Barcelona: Editorial Planeta, 2022.

Revista Jurisprudencia Constitucional (Sala Constitucional), N.º 1, 1989.

ROCA ROCA, Eduardo, *América en el ordenamiento jurídico de las Cortes de Cádiz*, Bogotá: Universidad del Rosario y Academia Colombiana de Jurisprudencia, 1999.

RODRÍGUEZ CAMPOS, Carlos F., *Lecciones de Amparo*, Yucatán: Universidad Autónoma de Yucatán, 2003.

ROJAS, Isidro y GARCÍA, Pascual, *El Amparo y sus reformas*, Ciudad de México: Tipografía de la Compañía Editorial Católica, 1907.

RUÍZ TORRES, Humberto E., *Diccionario del Juicio de Amparo*, México D.F.: Oxford University Press, 2005.



SÁENZ CARBONELL, Jorge F., *Los sistemas normativos en la Historia costarricense*, Heredia: Ediciones Chico, 2008.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., “Algo sobre los antecedentes de nuestro Juicio de Amparo”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, N.º 63, 1988.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., “La Constitución yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, en: *Liber ad honorem* (tomo I), México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José L. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino J., *Apuntes para la historia del Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2010.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José L., *Historia del Derecho mexicano*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2014,

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

TROCOLLI LUGO, José, *Evolución del Juicio de Amparo*, México D.F.: Editorial Porrúa, 2011.



EL TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA Y SU RELACIÓN CON ALGUNAS RAMAS DEL DERECHO

*Eimy GRANADOS AGUILAR.¹
Poder Judicial de Costa Rica.*

Para mi amado Maximiliano, quien me ha mostrado un mundo colorido y caótico.²

RESUMEN: El trastorno del espectro autista (TEA) es una condición que se relaciona con alteraciones diversas relacionadas con el desarrollo del cerebro; algunas personas se caracterizan por tener algún grado de dificultad en la interacción social y la comunicación; otras se distinguen por patrones atípicos de actividad y comportamiento. A partir de lo anterior, en este documento, se presentan los instrumentos jurídicos y artículos más importantes en algunas áreas del Derecho que pueden servir como marco orientador para todas aquellas personas cuyas decisiones o acciones tienen injerencia en la persona con TEA; de ahí que se presentan las áreas en los derechos fundamentales, en pensiones alimentarias, el derecho al trabajo, derecho a la salud y a la educación.

SUMMARY: Autism Spectrum Disorder is a condition that is related to various alterations related to brain development. Some people are characterized by having some degree of difficulty in social interaction and communication, others are characterized by atypical patterns of activity and behavior. Based on the above, the most important legal instruments and articles in some areas of Law will be presented that can serve as a guiding framework for all those people when their decisions or actions have an influence on the person with Autism Spectrum Disorder, hence The areas of fundamental rights, alimony, the right to work, the right to health and the right to education will be presented.

¹ Jueza en el Poder Judicial de Costa Rica. Licenciada en Derecho de la Universidad Central. Máster en Derecho Empresarial de la Universidad para la Cooperación Internacional. Especialista en Derecho Notarial y Registral de la Universidad Internacional de Las Américas. Egresada de los Programas de Especialización en Derecho de Familia y Derecho Penal de la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. Egresada del Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura (FIJ) de la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. Mediadora y conciliadora certificada. Correo electrónico: eigranados@abogados.or.cr

² «Amar a alguien con autismo es descubrir un universo único de colores y emociones que solo ellos pueden pintar». Autor desconocido.

PALABRAS CLAVE: trastorno del espectro autista, derechos humanos, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo, pensiones alimentarias.

KEYWORDS: Autism Spectrum Disorder, Human Rights, Right to Health, Right to Education, Right to Work, Alimony.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo es una guía para todas aquellas personas cuyas acciones tienen incidencia en la vida de una persona con el trastorno del espectro autista (TEA). Por cuanto, se considera que las acciones con efectos jurídicos no solo tienen repercusiones en el desarrollo de la persona con autismo, sino también en sus familiares.

Además, se pretende que las personas tomen conciencia sobre la importancia de romper prejuicios y estereotipos hacia la persona con TEA; esto se logra a través de la sensibilización y educación sobre la condición y sus derechos. Es importante no solo contar con una base jurídica para poder brindar un proceso adecuado, sino también con los instrumentos jurídicos más importantes a disposición para proteger los derechos fundamentales de la persona con el espectro autista.

El TEA es una condición que ha aumentado de forma exponencial durante los últimos años, de ahí que el presente ensayo pretende mostrar los derechos fundamentales, los mecanismos institucionales y los alcances de diversas acciones en torno a la persona que vive con esta condición.

Es así como resulta inminente examinar este fenómeno desde sus alcances dentro del contexto jurídico de un Estado Constitucional de Derecho, ya que el TEA presenta características nucleares propias y variables, debido a que no hay dos personas con este trastorno iguales; puesto que dependerá de su grado intelectual, desarrollo del lenguaje, ciclo de vida, apoyos individuales,

especializados y el apoyo fundamental de la familia.

A partir de lo anterior, se detallan los instrumentos jurídicos y artículos más importantes en algunas áreas del Derecho que pueden servir como marco orientador para todas aquellas personas cuyas decisiones o acciones tienen injerencia en la persona con TEA; por lo tanto, se presentan las áreas en los derechos fundamentales, en pensiones alimentarias, el derecho al trabajo, derecho a la salud y a la educación.

¿QUÉ ES EL TEA?

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), el TEA constituye un grupo de afecciones diversas relacionadas con el desarrollo del cerebro³. Algunas personas: “*se caracterizan por dificultades cualitativas en la comunicación e interacción social, con falta de empatía y reciprocidad social, incapacidad para reconocer y responder a gestos y expresiones, dificultades en la comunicación y falta de flexibilidad en razonamientos y comportamientos, con un repertorio restringido, estereotipado y repetitivo de comportamiento, actividades e intereses*”⁴. Es decir, se podría estar frente a algunas personas que se caracterizan por tener algún grado de dificultad

³ Autismo. Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders>

⁴ Reviriego Rodrigo E, Bayón Yusta JC, Gutiérrez Iglesias A, Galnares Cordero L. Trastornos del Espectro Autista: evidencia científica sobre la detección, el diagnóstico y el tratamiento. Ministerio de Sanidad. Servicio de Evaluación de Tecnologías Sanitarias del País Vasco; 2022. Informes de Evaluación de Tecnologías Sanitarias: OSTEBAs. Página 25

en la interacción social y la comunicación; otras se distinguen por patrones atípicos de actividad y comportamiento.

Por su parte, el Manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (DSM-5) indica que las características principales del TEA son:

“°Dificultad para comunicarse e interactuar con otras personas en diversos contextos.

°Patrones restrictivos y repetitivos de comportamiento, intereses actividades.

°Síntomas que afectan la capacidad de esa persona para desempeñarse en la escuela, el trabajo y otras áreas de la vida”.⁵

En la obra *Viaje al mundo del autismo* de Michel Pralong, se encuentra una referencia importante dirigida a aquellas personas que interpretan, tramitan o resuelven alguna gestión o un caso con una persona con TEA como interviniente o beneficiaria que, como operadores del Derecho, debe seguirse de forma necesaria: “cuando se detecta a un niño con autismo en una familia hay que poner de pie un equipo pluridisciplinar para encontrar las mejores soluciones para el niño y su familia, pues las dificultades son reales”⁶.

Entonces, las capacidades y las necesidades de la persona con autismo varían y pueden evolucionar con el tiempo. Existen algunas personas con autismo que pueden vivir de manera independiente; sin embargo, hay otro grupo que

necesita constante atención y apoyo durante toda su vida.

Autores como Espíndola y Serrano señalan que: “*El autismo fue descrito en 1943 por el Dr. Leo Kanner -quien aplicó este término a un grupo de niños/as ensimismados y con severos problemas de índole social, de comportamiento y de comunicación-, sin embargo, recién en 1980 fue considerado por primera vez como entidad nosológica independiente, con el nombre de Autismo Infantil. Posteriormente, en 1987, se lo deja de denominar autismo infantil para nombrarlo como hoy día se conoce: Trastorno Autista. Con este cambio de nombre se trata de eliminar la idea de que el autismo es una alteración exclusiva de la infancia y se encuadra en un nuevo grupo de trastornos de inicio infantil: los Trastornos Generalizados del Desarrollo*”⁷.

La Ley cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista define el TEA como: “*un grupo de afecciones caracterizadas por algún grado de alteración del comportamiento social, la comunicación y el lenguaje, y por un repertorio de intereses y actividades restringido, estereotipado y repetitivo*”⁸.

Ahora bien, tal como lo mencionan López-Ruiz, Jaramillo-Mantilla y Burbano-Coral, la persona con TEA es considerada como: “*cuadros que califican para una discapacidad psicosocial por las limitaciones sociales que*

⁵ Asociación Americana de Psiquiatría. Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM. Disponible en: <https://www.eafit.edu.co/ninos/reddelaspreguntas/Documents/dsm-v-guia-consulta-manual-diagnostico-estadistico-trastornos-mentales.pdf>

⁶ Pralong Michel. *Viaje al mundo del autismo*. 2014. Fundación Naturaleza, Planeta y Vida. Instituto Internacional del Saber. Primera edición: agosto 2014 España-Colombia ISBN: 978-1-312-42386-2 Página 73.

⁷ Espíndola y Serrano (2016). Guía de apoyo Técnico-Pedagógico: necesidades Educativas especiales en el nivel de educación parvularia. Primera Edición, Santiago de Chile, diciembre, 2016. Disponible en: <https://especial.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/31/2016/08/GuiaAutismo.pdf>

⁸ Artículo 3 de la Ley Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista. N.º 9940. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scj/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=93792&nValor3=124641&strTipM=TC

los caracteriza”⁹. Por ello, tanto en el proceso judicial como en el administrativo¹⁰, las personas operadoras del Derecho deben abordar cada caso con apego no solo en la norma, sino también bajo la luz de los derechos humanos, así como con el conocimiento pleno sobre el trastorno, el abordaje y comprensión de sus características; con la finalidad de brindar un acceso pleno a sus derechos y evitar una vulneración de los derechos fundamentales, obviando a toda costa el ostracismo a la persona con esta condición y a sus familiares.

A partir de lo anterior, seguidamente, se presentan unas referencias importantes en algunas áreas del Derecho que pueden servir como guía en los diversos procesos administrativos y judiciales, o bien en áreas de atención de salud, educación y hasta laboral.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL TEA

En el 2008, la Asamblea General de las Naciones Unidas designó el 2 de abril como el Día Mundial de Concienciación sobre el Autismo¹¹, por lo que en este artículo se hace referencia a instrumentos normativos internacionales y nacionales importantes para el abordaje idóneo de la población con TEA; por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre los Derechos

de las Personas con Discapacidad, la Ley 9940 “Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista”, entre otros. Ahora bien, en ese mismo año, entró en vigor la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con el objetivo de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”¹².

Desde la primera infancia y durante toda la vida, una amplia gama de intervenciones puede optimizar el disfrute de los derechos fundamentales, como lo son el desarrollo, la salud, el bienestar y la calidad de vida de las personas con TEA; de ahí que existen diversos instrumentos jurídicos que resguardan los derechos de la población con autismo. Por lo cual, es de gran importancia el diagnóstico oportuno durante los primeros años de vida, ya que, al “realizarlo en forma temprana para establecer intervenciones pertinentes que mejoren los resultados”¹³, en las diversas áreas de la vida como educación, salud, empleo, familia y hasta sociedad.

Considérese que la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica estableció que los Estados Americanos signatarios deben guiar su propósito de consolidar dentro del cuadro de las instituciones democráticas: “un régimen de libertad personal

⁹ López-Ruiz Iliana, Jaramillo-Mantilla Juan F., Burbano-Coral Amparo V. El Trastorno del Espectro Autista (TEA) frente al Reconocimiento de Derechos Constitucionales en Niños, Niñas y Adolescentes en Ecuador. Revista KAIRÓS, Vol. (6) No.10, pp. 52-73, enero-junio 2023.

¹⁰ Nota de la autora: por la limitación en la cantidad máxima de páginas que se pueden utilizar para redactar este ensayo, se prescindió de escribir sobre los tipos de procesos a nivel judicial y a nivel administrativo. Sin embargo, se quiere dejar claro que en todo acto que se realice deben siempre considerarse los derechos de la persona con TEA.

¹¹ Día Mundial de Concienciación sobre el Autismo. Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.un.org/es/observances/autism-day>

¹² Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042

¹³ Celis Alcalá, Gustavo y Ochoa Madriga, Marta Georgina. “Trastorno del espectro autista (TEA)” Revista de la Facultad de Medicina. Estados Unidos Mexicanos. Vol. 65, nro. 1, Enero-Febrero 2022. Disponible en: https://www.revistafacmed.com/index.php?option=com_phocadownload&view=file&id=1480:trastorno-del-espectro-autista-tea&Itemid=79

y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales”¹⁴ del ser humano. Es así que la obligación de respetar los derechos en el artículo 1 del cuerpo normativo citado expone que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

¹⁵ De igual manera, cada Estado signatario tiene una obligación internacional de resguardar el ejercicio de los derechos y libertades que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, de acuerdo con el ordinal 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶.

Además, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reafirma la: “universalidad, indivisibilidad,

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

¹⁵ Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

¹⁶ Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.” Disponible en https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

interdependencia e interrelación de todos los derechos y libertades fundamentales, así como, la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad ejerzan plenamente y sin discriminación”¹⁷, las diferentes acciones fundamentales. Además, describe los ideales y principios de los derechos humanos; aunado a ello, reitera los derechos de las personas con discapacidad y la prohibición de su discriminación, así como su efectiva inclusión social¹⁸.

Asimismo, los principios generales que contiene la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad representan una columna vertebral para atender en las diferentes áreas de la vida de la persona con TEA: “a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su

¹⁷ Preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC

¹⁸ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo 1 establece el propósito de la siguiente manera “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.” Disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC

identidad.”¹⁹

Cabe mencionar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención por parte de los Estados signatarios, a través de su compromiso y cooperación. Además, promueve la inclusión, defiende los derechos humanos de todas las personas con discapacidad y formula recomendaciones para apoyar la aplicación de las disposiciones²⁰, por ejemplo, la Observación General 6, la cual aclara: “*las obligaciones de los Estados partes en relación con la no discriminación y la igualdad, consagradas en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”²¹.

Aunado a ello, la Ley 9940 titulada Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista establece en el ordinal 1 que el objeto de nacimiento de la norma es para: “*impulsar la inclusión plena y efectiva a la sociedad de las personas con trastorno del espectro autista (TEA), mediante la promoción, protección y garantía de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades fundamentales*

¹⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo 3 sobre los principios de la presente Convención. Disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC

²⁰ Para mayor información se puede consultar el siguiente portal: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd#:~:text=El%20Comit%C3%A9%20sobre%20los%20Derechos,millones%20de%20personas%20con%20discapacidad.>

²¹ Observación general 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobada por el Comité en su 19º período de sesiones (14 de febrero a 9 de marzo de 2018). Disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/119/08/pdf/g1811908.pdf?token=jAvJ5mmWMApOcJSF0k&fe=true>

que les son reconocidos en el ordenamiento jurídico”²².

Como puede denotarse, la persona con TEA tiene derecho al disfrute del más alto nivel de sus derechos inherentes, en consecuencia, cada persona operadora del Derecho deberá dirigir su actuar siempre en el marco del respeto de los derechos humanos, así como promoverá el respeto a la dignidad de la persona con TEA. También deberá proteger y asegurar el goce de los derechos en igualdad de condiciones.

PENSIONES ALIMENTARIAS Y EL TEA

En materia de alimentos, para efectos del presente ensayo, solo se hace referencia a la obligación que tienen las partes de presentar dentro de su teoría del caso las necesidades de la persona con TEA. Se debe recordar que el análisis del TEA no solo obliga a la persona juzgadora a realizar un abordaje distinto, sino que también obliga a las partes intervinientes (abogados, abogadas, padres, madres, personas representantes, tutoras) a presentar una serie de alegaciones y prueba para mostrar no solo la condición, sino también los diversos requerimientos necesarios para que la persona con esta condición tenga una vida digna y con las herramientas necesarias para realizarse como persona. Además, permitirá que haya una adecuada distribución de cargas entre las personas encargadas. Es de importancia para los fines de este artículo que las necesidades de la persona beneficiaria de alimentos son: “*en términos generales, acabó por englobar todo lo necesario para la vida y la subsistencia del titular del derecho: comida, bebida, vestido, calzado, alojamiento, educación, tratamiento médico y*

²² Artículo 1. Ley Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista. N.º 9940. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=93792&nValor3=124641&strTipM=TC

medicamentos”²³

El Código de Familia, en su artículo 164, establece que: “se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.”²⁴, de ahí que las necesidades de la persona beneficiaria deben ser expuestas de forma clara, para que la persona juzgadora determine la cuota alimentaria de forma correcta y acorde a los requerimientos.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece el nivel de vida adecuado y protección social, es decir, nace la obligación estatal de: “reconocer y resguardar los derechos de las personas con discapacidad con relación a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida e impone la urgencia de las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”²⁵. De ahí la importancia de presentar un caso idóneo donde se presenten los diferentes elementos de prueba que determinen los apoyos o necesidades que tiene la persona con

TEA.

Es importante mencionar que la prueba es: “demostración o comprobación de la verdad de una proposición, cualquiera que fuera su naturaleza”²⁶, por ello los medios de prueba son de gran importancia en el proceso alimentario para demostrar los apoyos necesarios a nivel educativo o conductual y en necesidades por la selección alimentaria, las condiciones médicas o demás ámbitos que requieran un trato diferenciado.

En la resolución 6610-01 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del diez de julio del dos mil uno, la Sala Constitucional dictaminó lo siguiente en torno a la Ley de Pensiones Alimentarias, su objeto y fin: “El objeto de la Ley de Pensiones Alimentarias que es de naturaleza familiar, fue procurar la asistencia alimenticia y la protección personal y patrimonial de las personas que teniendo necesidad, de una o de otra manera no pueden procurárselas por sí solas. La Ley concede este derecho, basándose en la idea de un justo principio de solidaridad familiar, por ello, limita este derecho a los grados próximos de parentesco y afinidad: la obligación de prestar alimentos afecta únicamente a los parientes y afines llamados por ley, y de acuerdo con un orden preestablecido. La obligación de suministrar alimentos, es una prestación económica que, guardando la debida relación entre las posibilidades económicas de la persona obligada y las necesidades del alimentario, tiene por finalidad satisfacer el suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos, cubrir las necesidades de vestido, habitación y recreación, tratándose de menores, proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la educación formal o informal con el fin de proporcionar un desarrollo integral como

²³ Hernández Mussio Arcelio. El Derecho a los Propios Alimentos. Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, N.º 122, págs. 53-62 ISSN 2215-2377 / enero 2018. Página 54.

²⁴ Código de Familia. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

²⁵ Artículo 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042

²⁶ Kielmanovich, Jorge, L. (2010). Teoría de la Prueba y medios probatorios, 4ta edición ampliada y actualizada. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores. 2010, página 23.

ciudadano y ser humano.”²⁷ Como se denota de la triangulación del parentesco, capacidad económica y necesidades, permite determinar la obligación alimentaria, de ahí la importancia de la presentación adecuada de los casos y la prueba.

Es relevante señalar que los apoyos conductuales, médicos, educativos, sensoriales y las necesidades en caso de selección de alimentos o bien de vestimenta que deben ser cubiertas para la persona beneficiaria de alimentos se dan también para permitirle desarrollarse en el futuro; piénsese, por ejemplo, en el siguiente caso: “Así, el niño beneficiario desde el año 2019 ha sido diagnosticado con **Trastorno del Espectro Autista moderado** -nivel 2-, trastorno de Déficit de Atención con Hiperactividad subtipo combinado de mediana intensidad y funcionamiento intelectual normal promedio. (...) El niño no está recibiendo la atención profesional recomendada excepto que, tiene más de cuatro años de recibir atención en psicología clínica con un costo de cuarenta mil colones mensuales. Todo esto no son temas menores, pues la educación del niño es ya, lo mismo que las necesidades que se derivan de sus particularidades neurobiológicas. (...) Si ahora no se hacen esfuerzos directamente encaminados a apoyarlo en sus necesidades, mayor será la dependencia respecto a sus padres no solamente durante su adolescencia sino, el resto de su vida, haciendo incluso que sea imposible prescindir de la obligación alimentaria una vez que haya adquirido la mayoría de edad o bien, cumplido los veinticinco años. **Entonces, todo lo que hoy sea invertido en la atención de sus necesidades, implica una mantener abierta la puerta de la autonomía y la independencia para el hijo de las partes. Se trata de inversiones que no solamente benefician al niño hoy sino incluso, indirectamente a la hija del accionado, puesto que debe quedar muy claro que, conforme**

²⁷ Sentencia número 6610-01 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del diez de julio del dos mil uno, la Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

al artículo 169 incisos 2) y 3) del Código de Familia, si el ahora beneficiario no logra atender sus necesidades cuando sea adulto, no solamente el padre, así como la madre seguirán obligados al pago de alimentos, sino que, podría llegar a ser obligada alimentaria también la hermana del niño por parte de padre. Por eso, el costo de la educación y las terapias que pueda recibir una persona que ha sido diagnosticada como lo ha sido el aquí beneficiario, es una inversión en autonomía e independencia funcional, pero especialmente, un derecho del niño.”²⁸. Como puede extraerse de la cita, demostrar la condición y la necesidad de apoyos permite que se emita un fallo judicial de acuerdo con los requerimientos de la persona beneficiaria y como resultado se tiene que la persona con TEA puede alcanzar su máximo potencial a nivel personal y de autonomía.

Todos los puntos señalados convergen en materia judicial, específicamente en el caso de las pensiones alimentarias, es trascendental que la parte presente adecuadamente el caso ante la persona juzgadora, es decir, deberá presentarse a la autoridad judicial los medios de prueba idóneos que permitan plasmar en el proceso los apoyos o bien necesidades alimentarias, médicas o de otra índole que deben incluirse o no dentro de la cuota alimentaria.

DERECHO LABORAL Y EL TEA

El empleo constituye un: “derecho fundamental, y se ha reconocido como un factor esencial que influye en la mejora de la calidad de vida, el desarrollo personal y la participación plena de cualquier persona en la sociedad”²⁹.

²⁸ Sentencia número 00233 – 2024 de las dieciocho horas diecinueve minutos del veintiuno de febrero de dos mil veinticuatro. Juzgado de Familia Especializado en Apelaciones de Pensiones Alimentarias. Poder Judicial de Costa Rica.

²⁹ Vidriales Fernández Ruth, Hernández Layna Cristina y Plaza Sanz Marta. Empleo y Trastorno del Espectro del

Entonces, la inclusión laboral desde un enfoque basado en derechos humanos aborda la diversidad como una oportunidad para el enriquecimiento y el desarrollo de las personas con TEA, por medio de la activa participación en el trabajo para la vida en sociedad.

La Ley de cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con TEA resalta la figura e intervención activa del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad en su calidad de rector en discapacidad; por cuanto, coordinará, promoverá y fiscalizará de acuerdo con su competencia, a fin de cumplir con el derecho a un nivel de vida adecuado, principalmente en los ámbitos de trabajo según lo establecido en el artículo 5 del cuerpo normativo señalado.

Aunado a ello, la norma citada en el numeral 17 determina el acceso a la formación técnica y empleo, de ahí que el Instituto Nacional de Aprendizaje realizará: *“ajustes metodológicos y de contenido en los programas de formación que imparte, en los cuales pueden participar personas con el Trastorno del Espectro Autista para asegurar su inclusión en los programas formativos que les lleve a la colocación laboral”*³⁰.

En la sentencia de 22 de junio de 2022 adoptada por el caso Guevara Díaz versus Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que: *“el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens”*³¹.

Autismo. Editor: Autismo España. Año 2018 ISBN 978-84-697-8730-4 Depósito Legal: M-1999-2018. Página 7

³⁰ Artículo 17 de la Ley Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista. N.º 9940. Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=93792&nValor3=124641&strTipM=TC

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Guevara Díaz versus Costa Rica. Sentencia de 22 de junio de

Aunado ello, señaló dicho Tribunal que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Además, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación, por lo que la persona con TEA deberá tener acceso al trabajo sin restricción alguna por su condición.

Asimismo, conforme la sentencia señalada, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una norma de carácter general, cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos: *“sin discriminación alguna”*³².

Incluso, la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es protegido por el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha advertido que el artículo 45.b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece que: *“el trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”*³³.

2022 (fondo, reparaciones y costas) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Guevara Díaz versus Costa Rica. Sentencia de 22 de junio de 2022 (fondo, reparaciones y costas) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Guevara Díaz versus Costa Rica. Sentencia de 22 de junio de

De esta forma, se debe recordar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo XIV establece que: “*Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo*”³⁴, en consecuencia, desde la aprobación de dicha declaración, todas las personas tienen el derecho al trabajo en condiciones adecuadas.

Allende, del voto Guevara Díaz versus Costa Rica, advirtió que los Estados tienen la obligación de respeto: “*toda discriminación en materia de acceso al mercado de trabajo o a los medios y prestaciones que permitan conseguir trabajo, obedezca esta discriminación a motivos de [...] otra condición social, con el fin de obstaculizar el disfrute o el ejercicio, en plena igualdad, de derechos económicos, sociales y culturales*”.³⁵

Es importante señalar que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 18, señala que: “*toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad*”; de dicho artículo la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que

2022 (fondo, reparaciones y costas) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf

³⁴ Artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15384&nValor3=16492&strTipM=TC

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Guevara Díaz versus Costa Rica. Sentencia de 22 de junio de 2022 (fondo, reparaciones y costas) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf

los: “*Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y, en particular, reconoce su obligación de ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a las personas con discapacidad los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, “incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso*”.³⁶

De igual manera, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en el artículo 27, el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. Ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

Súmese a lo anterior, que la Organización Internacional del Trabajo estableció en el Convenio 111 adoptado el 25 de junio de 1958, en cuanto a la discriminación en el empleo y ocupación, donde los Estados deben: “*formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto*”³⁷. En sentido similar, el Convenio 159

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Guevara Díaz versus Costa Rica. Sentencia de 22 de junio de 2022 (fondo, reparaciones y costas) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf

³⁷ Artículo 2 del Convenio OIT 111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32970¶m2=6&strTipM=TC&lResultado=55&strSim=simp

sobre la readaptación profesional y el empleo, del cual Costa Rica es parte desde el 23 de junio de 1991, establece que los Estados deberán formular, aplicar y revisar una política nacional sobre readaptación profesional y empleo de personas con discapacidad.

Como puede denotarse, existe una obligación internacional para adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. De ahí que es importante mencionar que el Estado costarricense, al promulgar la Ley de cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista, ordena en el artículo 18 el acceso al empleo, es así que le ordena al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en coordinación con el Instituto Nacional de Aprendizaje y el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad: *“implementar una estrategia de inserción laboral para promover el empleo de personas con Trastorno del Espectro Autista”*. Considérese también que esta estrategia incluye apoyos para el desarrollo de autoempleo y emprendimientos a cargo de personas con TEA y sus familias.

Aunado a lo anterior, el Código de Trabajo establece la prohibición de discriminación, regulando que: *“se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de (...) condición de salud, discapacidad (...)”*.³⁸

Además, el Departamento Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, creado por Decreto Ejecutivo No. 30391-MTSS del 30 de abril del 2002, y trasladado a la Dirección Nacional de Seguridad Social mediante

Decreto No. 31027-MTSS del 19 de febrero del 2003, promueve la inclusión laboral y social de las personas con discapacidad mediante la promoción de políticas, programas, proyectos, acciones mediante asesoría a autoridades superiores y otros actores sociales que intervienen en el ámbito laboral. Además, este departamento brinda asesoría y atención en orientación laboral, tutela de derechos y de posible discriminación.

De lo expuesto se puede concluir que los alcances de la protección del derecho al trabajo permiten que las personas operadoras del Derecho y las personas con TEA tengan a su alcance instrumentos nacionales e internacionales para forzar al Estado costarricense a respetar el derecho al trabajo y el acceso efectivo en condiciones de igualdad mediante la formación profesional y la educación, así como la adopción de ajustes especiales en los mecanismos de evaluación que permitan la participación en condiciones de igualdad y a emplear personas con esta condición. Aunado a ello, no puede olvidarse que: *“el formar parte del mercado de trabajo para las personas con TEA no es solamente una cuestión individual sino que se trata de una necesidad social para lograr una sociedad inclusiva y reducir las desigualdades haciendo efectivo el acceso al trabajo para todas las personas.”*³⁹

DERECHO DE SALUD Y EL TEA

El derecho a la salud es un derecho fundamental y comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana y plena. Ese requiere que los establecimientos, bienes y servicios de todos los ámbitos de la salud sean accesibles a todas las personas sin discriminación. Por lo tanto, este derecho fundamental es parte de: *“los derechos y la dignidad de las personas*

³⁸ Artículo 404 del Código de Trabajo, Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

³⁹ Vidriales Fernández Ruth, Hernández Layna Cristina y Plaza Sanz Marta. Empleo y Trastorno del Espectro del Autismo. Editor: Autismo España. Año 2018 ISBN 978-84-697-8730-4 Depósito Legal: M-1999-2018. Página 14.

con discapacidad, es un instrumento de derechos humanos, con una dimensión explícita de desarrollo”⁴⁰.

La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el párrafo 12 estableció: *"El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte: a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados*

de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos7. ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población (...). La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades. iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad. c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios

⁴⁰ Casas Rodríguez, Jessica Paola; Aparicio Pico, Lilia Edith Un análisis del autismo desde la perspectiva de su influencia en familias y la tecnología como facilitador en el manejo de esta condición Revista Logos, Ciencia & Tecnología, vol. 8, núm. 1, 2016 Policía Nacional de Colombia, Colombia Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517752176016>. Página 172.

*de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas".*⁴¹

Del párrafo anterior, se puede extraer que la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció el derecho a la salud y los cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. La disponibilidad hace referencia a los establecimientos, bienes y servicios de salud que tienen a su alcance las personas. Por su parte, la accesibilidad consiste en poder acceder a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La aceptabilidad de ser aceptados como desarrollo de condiciones especiales en cuanto a género, ciclo de vida y situación de discapacidad. Y la calidad no solamente es tener una infraestructura adecuada y el acceso a la misma, que se apegue a los estándares básicos de calidad.

De igual manera, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en el numeral 25 que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad; además, se deberá adoptar las medidas pertinentes para asegurarles el acceso a servicios de salud. Es importante mencionar que este instrumento establece que el Estado deberá proporcionar a las

⁴¹ Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: [https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991#:~:text=Russian-,Observaci%C3%B3n%20general%20N%C2%BA%2014%20\(2000\)%20%3A%20E1%20derecho%20al%20disfrute,Derechos%20Econ%C3%B3micos%2C%20Sociales%20y%20Culturales\)&text=Distr.&text=derecho%20a%20la%20salud%20abarca,en%20virtud%20de%20la%20ley.](https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991#:~:text=Russian-,Observaci%C3%B3n%20general%20N%C2%BA%2014%20(2000)%20%3A%20E1%20derecho%20al%20disfrute,Derechos%20Econ%C3%B3micos%2C%20Sociales%20y%20Culturales)&text=Distr.&text=derecho%20a%20la%20salud%20abarca,en%20virtud%20de%20la%20ley.)

personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, así como programas de salud pública dirigidos a la población.

Ahora bien, la Ley cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con TEA, dentro de sus fines, incluye: "a) Promover la detección y el diagnóstico temprano del TEA. b) Garantizar la inclusión integral adecuada de las personas con TEA, que facilite su autonomía. c) Asegurar, de manera pronta y oportuna, los apoyos integrales e intervenciones adecuadas e individualizadas para las personas con TEA y a sus familias, en los distintos sistemas que apoyan a la persona a lo largo de su vida".⁴²

Además, el cuerpo normativo sobre el cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con el trastorno del espectro autista en el numeral 7 regula la detección temprana, es así que la Caja Costarricense de Seguro Social: "deberá adoptar las medidas necesarias para la detección temprana del Trastorno del Espectro Autista desde el primer nivel de atención integral en salud, con el fin de emitir el diagnóstico y las referencias correspondientes a los niveles y servicios de atención requeridos, así como la coordinación interinstitucional para las terapias y apoyos terapéuticos". Como se denota, este artículo resalta la importancia del derecho fundamental a la salud, ya que una persona desde sus primeros años de vida puede acceder y tener disponibilidad a servicios y establecimientos, así como la aceptabilidad y calidad a partir de su condición.

⁴² Artículo 1. Ley Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista. N.º 9940. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Norma/s/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=93792&nValor3=124641&strTipM=TC

Así mismo, puede inferirse de lo expuesto que el abordaje en el ámbito médico de la persona con TEA es de suma importancia, ya que le permite no solo tener un diagnóstico oportuno, sino también los apoyos necesarios; por ejemplo, psicológico, nutricional, pediátrico, entre otros, para su desarrollo normal.

DERECHO EDUCATIVO Y EL TEA

No es un secreto que, para la mayoría de los familiares, la etapa escolar representa una serie de incógnitas, por cuanto, para aquellas personas que tienen un diagnóstico del TEA, ir a la escuela, al colegio y hasta la universidad es un gran desafío, no solo por sus propias limitaciones, sino por la falta de apoyo a nivel institucional.

El derecho educativo: *“es el principal derecho humano, ya que sin su ejercicio no se puede acceder al ejercicio de los restantes derechos humanos”*⁴³. Por ello, una educación inclusiva acorde a las necesidades de la persona con TEA permite su crecimiento personal y hasta social.

El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: *“1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los*

⁴³ Villafuerte Vega Andrés citando a Soria. Página 82. Ambivalencia conceptual del Derecho educativo. Revista de investigación aplicada y experiencias educativas n.º 46, abril 2022 EDITA: Centro de Enseñanza Superior en Humanidades y Ciencias de la Educación Don Bosco C/ María Auxiliadora 9, 28040 - Madrid EDITORES ASOCIADOS: Grupo Edebé. Edición digital en cesdonbosco.com/numeros-publicados/educacion-y-futuro.html

padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.⁴⁴

Además, la Declaración de los Derechos del Niño en el principio 5 establece que la persona menor de edad que tenga alguna condición debe recibir la educación que requiere su caso particular. Por su parte, el principio 7 del mismo cuerpo normativo regula: *“El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. (...) deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades se esforzarán por promover el goce de este derecho”*.⁴⁵

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad decreta en el numeral 24 el derecho a la educación y que esta deberá hacerse efectiva sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, asegurando con ello un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida de la persona con TEA. Aunado a ello, se regula que las personas que ejerzan como profesores o profesoras realicen sus funciones haciendo uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, así como de técnicas y materiales educativos para apoyar a la persona y hasta sus familiares.

⁴⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁴⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

La Ley de cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista en el capítulo V establece el acceso a la educación. Allende regula que la institución responsable es el Ministerio de Educación Pública y deberá garantizar el pleno y efectivo acceso a la educación a la persona con TEA. De igual forma, dicho cuerpo normativo ordena a esta institución: *“potenciar y desarrollar las capacidades individuales en atención a sus posibilidades de aprendizaje, desarrollo cognitivo, social y emocional, en todas las modalidades del sistema educativo nacional”*⁴⁶. Aunado a ello, dicho cuerpo normativo establece los apoyos y servicios, es decir, los servicios educativos que se brinden a las personas con TEA deberán incluir: *“sistemas alternativos de comunicación, además de otros recursos didácticos y tecnológicos acordes con las características y necesidades educativas individuales, así como ajustes razonables en las evaluaciones, seguimientos, adaptaciones metodológicas y apoyos educativos y terapéuticos, según sus requerimientos para fomentar al máximo el desarrollo académico, social y de conformidad con el objeto de la inclusión”*.⁴⁷

Es importante señalar que, en el año 1994, la UNESCO en la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales⁴⁸, en representación de 92 gobiernos y 25 organizaciones internacionales en Salamanca, España, del 7 al 10 de junio de 1994, instauró un compromiso con la educación, reconociendo la necesidad y urgencia de impartir enseñanza a la

⁴⁶ Ver artículo 11 de la Ley de Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista.

⁴⁷ Ver artículo 12 de la Ley de Cumplimiento de derechos y desarrollo de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista.

⁴⁸ Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad: informe final. UNESCO 1994. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000110753_spa

niñez, juventud y personas adultas con necesidades educativas especiales dentro del sistema común de educación. De ahí que naciera la Declaración de Salamanca sobre Principios, Políticas y Prácticas para las Necesidades Educativas Especiales. Considérese que, dentro de dicha declaración, existe un enunciado muy importante que debe ser implementado en el sistema educativo costarricense, ya que las: *“escuelas integradoras deben reconocer las diferentes necesidades de sus alumnos y responder a ellas, adaptarse a los diferentes estilos y ritmos de aprendizaje de los niños y garantizar una enseñanza de calidad por medio de un programa de estudios apropiado, una buena organización escolar, una utilización atinada de los recursos y una asociación con sus comunidades”*.⁴⁹

Entonces, puede concluirse que esta Declaración reconoce el derecho fundamental a la educación con las características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje que cada persona tenga. Por ello, los sistemas educativos deben ser diseñados y los programas aplicados de modo que tengan en cuenta toda la gama de esas diferentes características y necesidades; con esta orientación integradora representan el medio más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora y lograr la educación efectiva.

A partir de lo expuesto en este apartado, se puede extraer que el derecho fundamental a la educación debe dimensionarse desde otro prisma, ya que los métodos, los programas de estudios y demás deberán adaptarse a las necesidades de la persona con TEA. Asimismo, los centros educativos deberán ofrecer opciones curriculares

⁴⁹ Declaración de Salamanca sobre Principios, Políticas y Prácticas para las Necesidades Educativas Especiales. Páginas 11 y 12. Disponible en: <https://www.unioviado.es/ONEO/wp-content/uploads/2017/09/Declaraci%C3%B3n-Salamanca.pdf>

que se adapten a las capacidades e intereses diferentes.

CONCLUSIONES

El respeto a los derechos de la persona con TEA permite que se desarrolle plenamente el potencial humano, de ahí que cada persona operadora del Derecho y todas aquellas acciones que tienen incidencia con esta condición deberán siempre ajustarse a los más altos estándares jurídicos para el resguardo y materialización de los derechos fundamentales.

No se debe olvidar que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción, de ahí que debe considerarse que los elementos de una rama del Derecho pueden ser aplicados a situaciones desde diversas ópticas, por ejemplo, al servicio público desde las ramas de la educación, la salud, judicial, la orientación y modalidad educativa, derecho de familia desde la determinación alimentaria, fuentes de trabajo e inclusión laboral.

Aunado a ello, se debe recalcar que cada persona con TEA es diferente, por ello, se deben implementar acciones positivas no solo a nivel público, sino también a nivel privado, permitiendo con ello la inclusión en el sistema educativo, el ámbito laboral y social.

El acceso oportuno a los derechos fundamentales como la salud y la educación desde edades tempranas enfocadas en el desarrollo y disponibilidad de servicios integrados especializados permite que tanto la persona con TEA como la familia obtengan un verdadero acceso integral para el adecuado desarrollo de la vida en sociedad.

Así mismo, el acceso a la educación deberá ser pleno y efectivo, de ahí que el Ministerio de Educación Pública como ente responsable deberá

garantizar la inclusión de la persona con TEA al sistema educativo. De igual forma, el Instituto Nacional de Aprendizaje y el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad tienen la obligación de ajustar sus programas y planes a la persona con TEA como la materialización de la inclusión de acuerdo con las necesidades educativas.

El empleo digno e inclusivo no solo mejorará la calidad de vida de la persona con TEA y hasta su familia, sino que también materializa los derechos fundamentales en igualdad de oportunidades y condiciones.

De igual forma, se debe recordar que Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en coordinación con el Instituto Nacional de Aprendizaje y el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad deben realizar estrategias interinstitucionales para la inserción laboral, a fin de promover el empleo de la persona con TEA. Además, el Departamento de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social promueve la inclusión laboral y brinda asesoría en orientación laboral, tutela de derechos y de posible discriminación.

No se debe olvidar que, a la hora de solicitar algún derecho, por ejemplo, alimentos, siempre se debe presentar prueba idónea que permita comprobar las necesidades o condiciones necesarias para que la persona con el TEA tenga los recursos necesarios para desarrollarse como persona. Como última reflexión, siempre se deben implementar acciones positivas y acordes con las características propias de la persona con el TEA, ya que no existen dos personas iguales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artículos y Libros

Carmenate RID, Rodríguez CA. Repercusión psicológica en niños con Trastorno del espectro

autista durante el confinamiento por COVID-19. *Mul Med.* 2020;24(3):690-707.

Casas Rodríguez, Jesica Paola; Aparacio Pico, Lilia Edith Un análisis del autismo desde la perspectiva de su influencia en familias y la tecnología como facilitador en el manejo de esta condición *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, vol. 8, núm. 1, 2016 Policía Nacional de Colombia, Colombia Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517752176016>.

Celis Alcalá, Gustavo y Ochoa Madriga, Marta Georgina. “Trastorno del espectro autista (TEA)” *Revista de la Facultad de Medicina. Estados Unidos Mexicanos.* Vol. 65, nro. 1, Enero-Febrero 2022. Disponible en: https://www.revistafacmed.com/index.php?option=com_phocadownload&view=file&id=1480:trastorno-del-espectro-autista-tea&Itemid=79

Espíndola & Serrano. *Guía de apoyo Técnico-Pedagógico: necesidades Educativas especiales en el nivel de educación parvularia.* Primera Edición, Santiago de Chile, diciembre, 2016. Disponible en: <https://especial.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/31/2016/08/GuiaAutismo.pdf>

Hernández Mussio Arcelio. *El Derecho a los Propios Alimentos.* *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N.º 122, págs 53-62 ISSN 2215-2377 / enero 2018.

López-Ruiz Iliana, Jaramillo-Mantilla Juan F., Burbano-Coral Amparo V. *El Trastorno del Espectro Autista (TEA) frente al Reconocimiento de Derechos Constitucionales en Niños, Niñas y Adolescentes en Ecuador.* *Revista KAIRÓS*, Vol. (6) No.10, pp. 52-73, enero-junio 2023.

Kielmanovich, Jorge, L. *Teoría de la Prueba y medios probatorios*, 4ta edición ampliada y actualizada. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

2010.

Pralong Michel. *Viaje al mundo del autismo.* 2014. Fundación Naturaleza, Planeta y Vida. Instituto Internacional del Saber. Primera edición: agosto 2014 España-Colombia ISBN: 978-1-312-42386-2.

Vidriales Fernández Ruth, Hernández Layna Cristina y Plaza Sanz Marta. *Empleo y Trastorno del Espectro del Autismo.* Editor: Autismo España. Año 2018 ISBN 978-84-697-8730-4 Depósito Legal: M-1999-2018

Villafuerte Vega Andrés citando a Soria. Página 82. *Ambivalencia conceptual del Derecho educativo.* *Revista de investigación aplicada y experiencias educativas* n.º 46, abril 2022 EDITA: Centro de Enseñanza Superior en Humanidades y Ciencias de la Educación Don Bosco C/ María Auxiliadora 9, 28040 - Madrid EDITORES ASOCIADOS: Grupo Edebé. Edición digital en cesdonbosco.com/numeros-publicados/educacion-y-futuro.html

Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad: informe final. UNESCO 1994. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000110753_sp

Hervás Zúñiga Amaia. “Comprendiendo la complejidad del autismo” *REVISTA DE PSIQUIATRIA INFANTO-JUVENIL* ISSN 1130-9512 | E-ISSN 2660-7271 Volumen 41, número 2, abril-junio de 2024, pp. 1-3. Disponible en: <https://www.aepnya.eu/index.php/revistaaepnya/article/view/1117/1117>

Normativa

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo. Disponible en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/>

Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC

Convenio OIT 111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32970¶m2=6&strTipM=TC&lResultado=55&strSim=simp

Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: [https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991#:~:text=Russian-,Observaci%C3%B3n%20general%20N%C2%BA%2014%20\(2000\)%20%3A%20E1%20derecho%20al%20disfrute,Derechos%20Econ%C3%B3micos%20Sociales%20y%20Culturales\)&text=Distr.&text=derecho%20a%20la%20salud%20abarca,en%20virtud%20de%20la%20ley](https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991#:~:text=Russian-,Observaci%C3%B3n%20general%20N%C2%BA%2014%20(2000)%20%3A%20E1%20derecho%20al%20disfrute,Derechos%20Econ%C3%B3micos%20Sociales%20y%20Culturales)&text=Distr.&text=derecho%20a%20la%20salud%20abarca,en%20virtud%20de%20la%20ley)

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Ley Cumplimiento de derechos y desarrollo

de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista. N.º 9940. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=93792&nValor3=124641&strTipM=TC

Código de Familia. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

Protocolo a la Convención Derechos Económicos Sociales San Salvador. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=44205&nValor3=46578&strTipM=TC

Vocablos

Autismo de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders>

Trastorno del Espectro Autista de la Asociación Americana de Psiquiatría. Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM. Disponible en: <https://www.eafit.edu.co/ninos/reddelaspreguntas/Documents/dsm-v-guia-consulta-manual-diagnostico-estadistico-trastornos-mentales.pdf>

Sentencias

Sentencia número 6610-01 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del diez de julio del dos mil uno, la Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

Sentencia número 00233 – 2024 de las dieciocho horas diecinueve minutos del veintiuno de febrero de dos mil veinticuatro. Juzgado



de Familia Especializado en Apelaciones de Pensiones Alimentarias. Poder Judicial de Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Guevara Díaz versus Costa Rica. Sentencia de 22 de junio de 2022 (fondo, reparaciones y costas) Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf



El proceso de ejecución de actos administrativos firmes y favorables

*Alex ROJAS ORTEGA*¹

Resumen

Una de las formas de manifestación de la función administrativa consiste en los actos administrativos; a través de ellos, la Administración Pública manifiesta unilateralmente su voluntad, juicio o conocimiento, con efectos directos e inmediatos sobre una o varias personas. En principio, es la propia Administración la encargada de ejecutar sus conductas formales, una vez que han adquirido eficacia; sin embargo, existe un mecanismo jurisdiccional diseñado para que las personas puedan solicitar la ejecución de un acto que, aunque favorable a sus intereses, no es ejecutado voluntariamente por la propia Administración. A través de esta investigación, se aborda precisamente el proceso para ejecutar actos administrativos firmes y favorables, sobre todo bajo un aspecto pragmático, derivado de la práctica del Tribunal Contencioso Administrativo.

Palabras clave

Acto administrativo, firme, ejecución, jurisdiccional, proceso.

Abstract

One of the forms of manifestation of the administrative function consists of administrative acts; Through them, the Public Administration unilaterally expresses its will, judgment or knowledge, with direct and immediate effects about one or more people. In principle, it is the Administration itself that is in charge of executing its formal conduct, once it has become effective; however, there is a jurisdictional mechanism designed so that people can request the execution of an act that, although favorable to their interests, does not It is executed voluntarily by the Administration itself. Through this investigation, the process to execute firm and favorable administrative acts is precisely addressed, especially under a pragmatic aspect, derived from the practice of the Contentious Administrative Court.

Key words

Administrative act, firm, execution, jurisdictional, process.

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Especialista en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla - La Mancha. Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Academia de la Magistratura de Perú. Juez en el Tribunal Contencioso Administrativo, Poder Judicial. Coordinador de la Comisión de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

I.- Introducción

Las potestades de imperio de las que gozan las Administraciones Públicas les permiten a estas crear, modificar o suprimir intereses subjetivos a través de diferentes formas de manifestación de la función administrativa, tal como sucede con los actos administrativos; los cuales están impregnados de los caracteres de ejecutividad y ejecutoriedad que particularizan a la conducta administrativa, dentro del contexto de la presunción de validez que a aquella le acompaña².

En ese sentido, por ejecutividad del acto administrativo se entiende la obligatoriedad intrínseca que posee aquel, su exigibilidad y deber de cumplimiento, luego de su comunicación al destinatario de sus efectos, es decir, al alcanzar eficacia, conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Ley General de Administración Pública (LGAP). La ejecutoriedad, por su parte, se refiere específicamente a la capacidad de la Administración para materializar la ejecución de sus actos eficaces, válidos o anulables, por sí misma, aunque el administrado se oponga y sin necesidad de que un órgano judicial reconozca tal derecho y la habilite para tal efecto, tal como lo prevé el numeral 146 de LGAP. Por ende, la ejecutividad es una cualidad intrínseca del acto administrativo eficaz, mientras la ejecutoriedad se refiere a su efectividad.

² De acuerdo con Eduardo García de Enterría “*El acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente. Por tanto, cuando el propio aspecto externo del acto desmienta su procedencia de una autoridad legítima desaparece el soporte mismo de la presunción legal... la idea de que la presunción de validez solo opera a partir de unas condiciones externas mínimas, que, por hipótesis, no reúnen los actos nulos de pleno derecho, a los que, en consecuencia, no se puede reconocer eficacia jurídica alguna.*” Eduardo García de Enterría. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 2001, p. 575.

De tal modo, la ejecutividad del acto, es decir, su fuerza obligatoria una vez que adquiere eficacia, no es solo una característica del acto administrativo eficaz que beneficia a la Administración Pública, sino que también constituye una garantía a favor del administrado, en la medida que este encuentra asegurada la obligatoriedad de un acto administrativo que le confiere derechos subjetivos e intereses legítimos, que le ha generado una confianza legítima en su cumplimiento y que, a partir del derecho a una buena administración, debe ser ejecutado de buena fe por la Administración.

Precisamente por ello, el proceso de ejecución de acto administrativo firme y favorable ha sido asociado por la Sala Constitucional, en sentencia n.º 8852-2017 del 14 de junio del 2017, con los derechos fundamentales y humanos a la igualdad —tratando de equiparar al administrado de frente a la Administración investida de sus potestades ejecutivas y ejecutorias—, a la propiedad privada y a la seguridad jurídica (arts. 33, 45 y 34, respectivamente, de la Carta Magna).

Para tales efectos, las personas interesadas, cuyo contenido de favor les asiste en un acto administrativo, en aras del principio elemental de justicia, pueden acudir a la vía judicial de ejecución, a través del proceso de ejecución de acto firme y favorable, que de seguido se aborda.

II.- Regulación normativa

En torno a la ejecución de los actos administrativos firmes y favorables para el administrado, el artículo 228 de la LGAP indica que: “*La Administración deberá dar cumplimiento a los actos administrativos firmes, a cuyo efecto serán aplicables las disposiciones del capítulo de ejecución de sentencias del Código Procesal Contencioso Administrativo*”.

Tal como puede verse, la norma citada

indica expresamente que existe una obligación a cargo de la Administración Pública, en cuanto a cumplir lo dispuesto en un acto administrativo firme, lo cual evoca dos aspectos: por un lado, requiere de la eficacia del mismo, luego de su comunicación al administrado; mientras que, por otra parte, requiere de la firmeza, que se alcanzará cuando, habiendo transcurrido el plazo para su impugnación, esta no se haya interpuesto o habiendo sido interpuesta la misma, haya sido declarada sin lugar.

Además, la misma norma antes indicada, en forma genérica, extiende a este tipo de asuntos, donde en esencia no existe una sentencia por ejecutar, sino un acto administrativo, la regulación prevista para la ejecución de sentencias; de modo tal que la misma le sea también aplicable a la ejecución de actos administrativos firmes y favorables.

Por su parte, el ordinal 176 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) dispone que: *“Cuando la Administración Pública no cumpla sus actos firmes y favorables para el administrado, este podrá hacerlos ejecutar, de conformidad con el presente capítulo”*. Es decir, el CPCA reitera la misma fórmula abstracta que implementó la LGAP, al limitarse a una especie de aplicación, en lo conducente, del apartado de ejecución de sentencia a la ejecución de actos administrativos, cuando estos no son ejecutados voluntariamente por las Administraciones Públicas.

Es precisamente bajo el contexto de dicha regulación, que desde el punto de vista del autor es actualmente inacabada, que se aborda, a continuación, desde una perspectiva normativa, pero también pragmática, a partir de la práctica judicial del Tribunal Contencioso Administrativo, el instituto que ocupa la presente investigación.

III.- Naturaleza del proceso

El proceso de ejecución de acto administrativo firme y favorable, si bien fue creado a partir de la relación de los artículos 128 de LGAP y 176 del CPCA, ciertamente no es en este momento un proceso totalmente acabado en su regulación. Sin embargo, lo que sí está claro es que, a partir de las normas indicadas, se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional, al que le resultan aplicables, en lo que fuere procedente, las normas del capítulo I, del Título VIII, del CPCA, relativo a la ejecución de sentencias de procesos contencioso administrativos y civiles de hacienda.

A través de ese proceso, las personas pueden solicitar el auxilio judicial y compeler a la Administración Pública para que ejecute sus propios actos, cuando aquellos, firmes y favorables, no son cumplidos o no se les da efectividad de manera voluntaria por la Administración, a pesar de la obligatoriedad intrínseca de tales actos, derivada del principio de ejecutividad al que se hizo referencia líneas atrás. En un sentido similar, Óscar González ha delineado a esta figura de la siguiente manera:

“Estaríamos frente a esos supuestos en los que se ha conferido un derecho por parte de la Administración y esta no cumple con ello. En tal supuesto, el beneficiario puede acudir a la vía directa de la ejecución para compeler a la Administración al cumplimiento efectivo de lo que ella misma otorgó y ahora niega”.³

De la misma forma, para la Sala Constitucional: *“La posibilidad otorgada a un administrado de acudir al proceso de ejecución de sentencia en la sede contencioso administrativa, cuando cuenta con un acto administrativo favorable o declaratorio de derechos previo, responde al*

³ Óscar González Camacho. La ejecución de sentencia. El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo. San José: Escuela Judicial, 2006, p. 607.

principio elemental de la justicia, dado que, debe de contar con alguna alternativa para la ejecución debida de lo dispuesto por la propia administración, sobre todo cuando esta última no lo ejecuta espontánea o voluntariamente, esto es, es reticente para su cumplimiento” (Sentencia n.º 8852-2017 del 14 de julio del 2017).

Bajo ese contexto, tomando en consideración la regulación abstracta prevista en las normas que le dan origen a este proceso, así como las relativas al apartado de ejecución de sentencias contencioso-administrativas, en conjunción con la forma en que se resuelve en la práctica este tipo de procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, se aborda, a continuación, esta figura propia del ordenamiento jurídico administrativo.

1.- Objeto del proceso

Primero, debe puntualizarse que el proceso de ejecución de acto firme y favorable es de naturaleza jurisdiccional, aun cuando tenga un objeto directamente relacionado con conductas administrativas y no sentencias emitidas por la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, en el voto n.º 8852-2017 de las 09:15 horas del 14 de junio del 2017, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia expresó:

“IV.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN PARA EJECUTAR UN ACTO ADMINISTRATIVO FAVORABLE. PREVIO. No cabe la menor duda que cualquier proceso de ejecución tiene una naturaleza jurídica inequívocamente jurisdiccional. El proceso de ejecución contemplado en el artículo 176 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, también, es materialmente jurisdiccional...”

Bajo el contexto de un proceso jurisdiccional, el objeto de este se constituye en las

pretensiones, las cuales, para el tema objeto de esta investigación, son muy concretas. Así, puntualmente, las pretensiones que pueden formularse en un proceso de ejecución de acto firme y favorable son precisamente las dirigidas a que se condene a una determinada Administración Pública, que ha adoptado un acto administrativo, cuyo contenido de favor hacia una persona no ha sido voluntariamente cumplido o ejecutado por dicha Administración, a que, en efecto, le dé ejecutoriedad al contenido del mismo, siempre dentro del marco de los intereses subjetivos reconocidos en el propio acto.

De manera tal que el objeto del proceso no es, ni siquiera, similar al de un proceso ordinario contencioso administrativo, donde se declaran derechos, intereses u obligaciones para las partes procesales, sino que, en esencia, está dirigido a darle cabal cumplimiento a una conducta administrativa formal, donde ya se han declarado —en principio— situaciones jurídicas sustanciales, favorable para una o varias personas determinadas, que goza de firmeza y que, a pesar de ello, aún no ha sido puesta en ejecución o cumplida por la Administración Pública que la adoptó.

2.- Legitimación y capacidad procesal

Según los artículos 128 de LGAP y 176 del CPCA, la ejecución de un acto administrativo firme y favorable a una determinada persona tiene una aplicación, en lo conducente, de las reglas de ejecución de sentencia, por lo cual, como cualquier otro proceso de esa naturaleza, debe ser interpuesto por la persona interesada, respecto de quien el acto administrativo que se solicita ejecutar posee un contenido favorable a sus intereses. Además, salvo el supuesto de que el interesado sea profesional en Derecho, debidamente incorporado al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, el proceso debe ser interpuesto por la persona con el respectivo mandato que se lo

faculta, conforme a la legislación común (artículo 17 del CPCA).

Cabe mencionar que el escrito de interposición del proceso debe ser firmado por la persona accionante y contar con la respectiva autenticación de un abogado, con el pago del timbre correspondiente y copia (física o digital) para la parte demandada (art. 49 CPCA).

3.- Requisitos de admisibilidad del proceso

De acuerdo con lo establecido en los artículos 128 de la LGAP y 176 del CPCA, como requisitos de admisibilidad del proceso bajo estudio, se tiene:

Primero, la existencia de una conducta administrativa formal (acto administrativo), que debe ser eficaz y haber adquirido firmeza, no habiendo sido objeto de modificación por resoluciones administrativas o judiciales posteriores a su adopción. Lo anterior, debido a que la ejecutoriedad del acto administrativo que la persona interesada reclama en el proceso requiere ineludiblemente de tales caracteres.

Y, segundo, debe tratarse de un acto administrativo que sea favorable para el interesado que se apersona ante el estrado judicial, que exprese en forma clara y expresa la voluntad administrativa que declara una situación jurídica sustancial, con la pretensión de que el mismo sea ejecutado. Ambos presupuestos deben ser revisados, incluso de oficio, por la persona juzgadora, pues sin ellos el proceso simplemente devendría en un rechazo.

En tal sentido, resulta indispensable que la parte actora aporte copia certificada del acto administrativo que se aduce como firme y favorable, emitida por la propia Administración que se indica como autora de dicho acto.

4.- Las reglas procesales

Tal como se mencionó antes, por disposición de ley, al proceso de ejecución de acto administrativo firme y favorable, le resultan aplicables, en lo que fuere procedente, las normas del capítulo I, del Título VIII, del CPCA, relativo a la ejecución de sentencias de procesos contencioso administrativos y civiles de hacienda. Bajo ese contexto, las reglas procesales se deben adecuar a las distintas etapas del proceso, las que, bajo una especie de clasificación formulada por el suscrito, en modo alguno exhaustiva ni acabada, podrían identificarse de la siguiente manera:

a) Fase de interposición

La primera etapa es la de interposición del proceso, por ende, bajo ese contexto normativo y, en la práctica, una vez interpuesto el proceso de ejecución de acto firme y favorable, por la parte interesada, corresponde a la persona juzgadora la verificación de los presupuestos de admisibilidad, capacidad procesal y formalidades, a las que se hizo referencia antes. Cabe mencionar que, de acuerdo con la información estadística que lleva la jurisdicción contencioso administrativa⁴, en el 2022, fueron interpuestos 23 procesos de esta naturaleza; mientras que, en el 2023, fueron interpuestos 15 procesos, ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el apartado de ejecución de sentencia del CPCA no contiene una norma que regule el supuesto que se presenta cuando el proceso interpuesto no cumple con los presupuestos de admisibilidad, por lo que, en autoaplicación del ordenamiento jurídico procesal administrativo (artículo 9 LGAP), en criterio del autor, resultaría aplicable la prevención de admisibilidad establecida en el artículo 61 del

⁴ Tribunal Contencioso Administrativo, Poder Judicial. Datos Estadísticos puestos a disposición del suscrito por la Coordinación del despacho. San José, mayo 2024.

CPCA⁵ para los procesos ordinarios; de modo que se le otorgue a la parte accionante el plazo de tres días hábiles para la respectiva subsanación, bajo sanción de inadmisibilidad.

b) Fase de contestación de demanda

En caso de ser procedente, de conformidad con lo previsto en el artículo 163 CPCA, se da traslado a la Administración Pública que se acusa de omisa o renuente a ejecutar o cumplir el acto administrativo que la parte actora considera como favorable a sus intereses, para que, en un plazo de cinco días hábiles, pueda manifestarse, formular alegatos, interponer defensas —de una forma limitadísima, pues al no declararse derechos en el proceso, sino tan solo ejecutar los ya declarados en un acto administrativo, el interponer defensas es muy restringido— y aportar la prueba que estime pertinente.

Aunque el apartado de ejecución de sentencia del CPCA no establece nada al respecto, cuando la contestación de la Administración concernida adolezca de defectos, conforme al artículo 64.3 del CPCA⁶, se le puede prevenir al demandado su corrección dentro de un plazo de cinco días hábiles, bajo sanción de tener por contestados afirmativamente los hechos expuestos por el actor.

Se reitera que la aplicación supletoria de los numerales 61 y 64 del CPCA, se sugiere en

⁵ El art. 61 CPCA, en lo que resulta de interés, dispone: “1) Cuando la demanda no cumpla los requisitos señalados en el artículo 58 de este Código, la jueza o el juez tramitador ordenará la subsanación dentro del plazo de tres días hábiles, para ello deberá indicar los requisitos omitidos o incompletos, so pena de ordenar su inadmisibilidad y archivo. En caso de procesos de trámite preferente, el plazo será de veinticuatro horas. (...)”

⁶ En lo que es de interés, dicha norma indica: “3) De advertirse defectos en la contestación de la demanda, el juez tramitador prevendrá al demandado su corrección dentro del quinto día hábil, bajo la advertencia de que, si no lo hace, los hechos se tendrán por admitidos”.

aplicación del criterio de autointegración del ordenamiento jurídico administrativo, puesto que, es claro, lo previsto actualmente en relación con este tipo de asuntos es que, al proceso de ejecución de acto administrativo firme y favorable, le resulta aplicable estrictamente el apartado de ejecución de sentencias del CPCA.

Adicionalmente, es de interés mencionar que, en la práctica del Tribunal Contencioso Administrativo, una vez contestada la demanda de ejecución de acto firme y favorable, se otorga audiencia a la parte accionante, durante un plazo de tres días hábiles, respecto de la contestación presentada por la entidad demandada.

c) Fase de audiencia oral y pública: Excepcionalmente en caso de existir prueba por evacuar

Ahora bien, el artículo 164 del CPCA, del precisamente mencionado apartado de ejecución de sentencia, estipula que, transcurrido el plazo de traslado (cinco días), la persona juzgadora de ejecución debe dictar la sentencia que corresponda en el plazo de cinco días, salvo que haya prueba admisible por evacuar, ofrecida por las partes o dispuesta por la persona juzgadora como prueba para mejor resolver.

De ahí que el inciso 2 del artículo 164 CPCA dispone que, a criterio del juez o jueza, puede celebrarse una audiencia para evacuar la prueba ofrecida y escuchar a las partes. En la práctica del Tribunal Contencioso Administrativo, la audiencia oral es convocada cuando, en efecto, excepcionalmente, existe prueba por evacuar, como sucede con la prueba testimonial (testigo simple, testigo-perito, testigo-funcionario), pericial, declaración de parte, entre otros, con la finalidad de evacuar la prueba que fue previamente ofrecida —sin que se limite el ofrecimiento en audiencia—, pero, al mismo tiempo, resguardar el contradictorio y el derecho de defensa. En tal

sentido, en la sentencia n.º 287-S1-F-2017 del 16 de marzo del 2017, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia afirmó:

“De las normas reproducidas se tiene, el legislador estableció una especie de proceso de conocimiento para ejecutar los fallos firmes, donde se permitiera a las partes desarrollar el contradictorio, proponer y debatir lo que consideraran oportuno. De conformidad con el espíritu de la regulación procesal contencioso administrativa vigente, donde imperan los principios de oralidad, concentración, continuidad, entre otros, en el caso de las ejecuciones de sentencia se ha optado por un procedimiento más ágil, de forma que se convoca a las partes a una audiencia oral y pública donde puedan ser escuchadas, proponer elementos de convicción y contraprueba, hacer las alegaciones y formular las oposiciones que estimen pertinentes [regulación 164, parte final del inciso 2)].”

Cabe destacar que, en la audiencia oral, previa oportunidad concedida a las partes para que formulen su alegato de apertura relativo a sus pretensiones y ofrezcan su prueba, la persona juzgadora resuelve sobre la admisibilidad de la prueba. Una vez cumplida esa etapa, se evacua la prueba admitida y se da oportunidad a las partes para que se refieran al objeto del proceso, a sus alegatos, a la prueba admitida y rindan sus conclusiones al respecto.

d) Fase final: Auto que decide el proceso

De acuerdo con el artículo 164.3 del CPCA, aplicable en el proceso de ejecución de acto firme y favorable, una vez evacuada la prueba, se debe dictar sentencia dentro del plazo de cinco días hábiles; lo anterior, sin dejar de lado el supuesto en que, al haber únicamente prueba documental ofrecida, transcurrido el plazo de traslado al

demandado (cinco días), el juez o la jueza, debe dictar la sentencia. En ambos supuestos, dicho plazo es de naturaleza ordenatorio y no perentorio, de modo que no causa nulidad el dictado del fallo en un plazo superior al indicado.

En lo concerniente a la resolución de este tipo de asuntos, de acuerdo con la información estadística que lleva la jurisdicción contencioso administrativa, en el 2022, fueron resueltos 14 procesos, mientras que, en el 2023, se resolvieron 23 procesos, en el Tribunal Contencioso Administrativo. Si bien estos procesos no representan cuantitativamente un volumen considerable en lo que resuelve dicho Tribunal, ciertamente representan una importancia capital, ya que, en su esencia, simbolizan la forma en que se materializa la igualdad, la justicia, la intangibilidad relativa del patrimonio y la seguridad jurídica, como derechos fundamentales, para los justiciables que acuden a la vía de ejecución.

Asimismo, en relación con el fallo emitido en un proceso de ejecución de acto administrativo firme y favorable, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que no tiene la naturaleza de cosa juzgada material; así en la sentencia n.º 889-A-S1-2015 del 31 de julio del 2015 afirmó que: *“... la decisión final en este tipo de procesos es -autónomo- no tiene la naturaleza de cosa juzgada, ni es una vía declarativa de derecho, sino que en esencia, se convierte en una forma de concretar la voluntad de la administración”*.

Consecuentemente, la resolución adoptada en estos asuntos se asimila a un auto que deberá resolver acerca del cumplimiento o no de una determinada conducta formal de la Administración que una parte estima como favorable a sus intereses, al otorgar una situación jurídica sustancial y, por ello, la respectiva persona interesada pretende su ejecución en la vía judicial.

En la práctica, una de las particularidades de la resolución que pone fin al proceso reside en la valoración prudente, mesurada y objetiva, por parte del juez o jueza, respecto del contenido del acto administrativo que se solicita ejecutar; puesto que el análisis de legalidad debe enfocarse no solo en la comprobación de existencia de un acto administrativo con contenido favorable a la parte, sino también en los efectos que dicha parte pretende derivar de ese acto, debiendo ejecutarse únicamente lo que fue otorgado puntual y expresamente por la Administración autora del acto.

6.- Recursos

Ni el artículo 128 LGAP ni el numeral 176 del CPCA contienen regulación alguna en lo relacionado con la fase recursiva del auto que pone fin al proceso de ejecución de acto firme y favorable. De la misma manera, el apartado de ejecución de sentencia del CPCA no establece una norma que, en forma expresa, se refiera a ese extremo.

No obstante, es claro lo que se dicte en el proceso de ejecución de acto firme y favorable es una resolución judicial que, si bien no encaja dentro de las características enmarcadas en los numerales 134 y 178 del CPCA, sí se asimila a un auto y, por lo tanto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que tiene apelación ante el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.⁷

Aunado a ello, en lo referido a la fase recursiva,

⁷ En tal sentido, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia números 1114-A-S1-2015 de las 11:45 horas del 17 de setiembre de 2015; 324-A-S1-2016 de las 11:10 horas del 21 de abril; 845-A-S1-2016 de las 10:15 horas del 11 de agosto, ambas del año 2016; 1578-A-S1-2017 de las 9:50 horas del 14 de diciembre de 2017; así como la resolución n.º 68-A-TC-2023 de las 11:30 horas del 25 de abril del 2023.

el auto que pone fin al proceso de ejecución de acto firme y favorable se estima propio de un proceso autónomo, donde no existe cosa juzgada y, por esa simple razón, carece del recurso extraordinario de revisión. Al respecto, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en el voto n.º 68-A-TC-2023 del 25 de abril del 2023, indicó:

“Puede concluirse, de forma diáfana, la decisión final en este tipo de proceso es autónomo, no tiene naturaleza de cosa juzgada ni es una vía declarativa de derechos; sino que, en esencia, se convierte en una forma de concretar la voluntad de la Administración. Por ello, importa enfatizar, acorde a lo dispuesto en el precepto 134 ibid, el recurso de casación como tal, está previsto para resoluciones que tienen efecto trascendental en el proceso judicial, ya sea porque deciden en definitiva las cuestiones debatidas mediante pronunciamiento sobre la pretensión de la demanda, o bien, respecto a excepciones o incidentes que tengan la virtud de ponerle fin al proceso, supuesto distinto al del caso en examen, en donde la resolución que recaiga no tiene el efecto de cosa juzgada material, requisito necesario para gozar del recurso extraordinario de casación”.

En consecuencia, la senda recursiva, una vez adoptada la resolución que pone fin al proceso de ejecución de acto firme y favorable, en la actualidad, a partir de lo establecido pretorianamente, es el recurso de apelación.

7.- Efectos económicos del proceso

En cuanto a las costas, en el CPCA no existe regulación expresa acerca de si corresponde o no el otorgamiento de costas en lo concerniente a un proceso de ejecución judicial de un acto administrativo firme y favorable, es decir, existe un vacío normativo.

Como resultado de esa carencia de regulación, en una especie de interpretación, ha sido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia quien, por ejemplo, en la sentencia n.º 1246-A-S1-2015 del 22 de octubre del 2015, afirmó que la resolución que resuelve las costas personales liquidadas en fase de ejecución es *"un auto ya que contiene un juicio valorativo o criterio de la persona juzgadora"*, y como auto, carece de la posibilidad de imponer costas, ya que las costas son propias de la sentencia. Lo anterior, como también lo manifestó la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia n.º 1400-A-S1-2015 del 10 de diciembre del 2015, en aplicación de lo previsto en el artículo 193 del CPCA, que literalmente señala en lo que interesa: *"En las sentencias y los autos con carácter de sentencia, se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales"*.

De tal modo, bajo ese criterio, no procede reconocer costas en un proceso de ejecución de acto firme y favorable, pues, cuando lo emitido es un auto o una providencia, que además no produce cosa juzgada material, la condenatoria en costas no resulta procedente.

Precisamente, sobre la misma base, se suele distinguir entre las resoluciones que producen, en efecto, una sentencia de ejecución de fondo, con respecto a otro bloque, que son las resoluciones calificadas como un mero auto liquidatorio, siendo que, en la base de esa diferencia, se encuentra que, tratándose del mero auto liquidatorio, la gestión inicia con un escrito simple, donde no existe la necesidad de evacuar prueba o mayor nivel de complejidad, como lo son las costas, intereses o rubros semejantes. En consecuencia, cuando lo que se resuelve son extremos tales como estos últimos indicados, lo que se adopta es un auto y, por ende, al ser un auto, no resulta procedente la condenatoria en costas en aplicación del numeral 193 CPCA.

7.- Poder jurisdiccional de ejecución

El proceso bajo estudio, de ejecución de acto administrativo firme y favorable, es de conocimiento de personas juzgadoras de ejecución de la jurisdicción contencioso administrativa. En tal sentido, la competencia de tales personas juzgadoras se limita a la ejecución de la sentencia firme -en este caso, al acto administrativo firme y favorable-, la que deberá ser cumplida en la forma y términos ahí consignados (numerales 155.1 y 156 del CPCA).

De ahí que, para tales efectos, en el proceso analizado en esta investigación, los jueces cuentan con los poderes necesarios para la plena efectividad y eficacia del acto firme y favorable, para lo cual, pueden dictar o disponer, a solicitud de parte, las medidas adecuadas y necesarias para su pronta y debida ejecución (artículo 155, párrafos 2 y 3 del CPCA).

Así, dentro del espectro de los poderes jurisdiccionales, está el solicitar el auxilio de la Fuerza Pública (156.3 CPCA); conceder para la ejecución un plazo de hasta tres meses y, en casos excepcionales, prorrogarlo por una única vez (art. 157 CPCA); imponer multas a los funcionarios que incumplan sin justa causa sus requerimientos, así como testimoniar piezas (159, párrafos 1 y 4 CPCA); o bien, si luego de impuestas las multas, persiste el incumplimiento, pueden ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o de otras administraciones (161.1.a CPCA), como también la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración Pública condenada (161.1.b CPCA) o realizar las conductas necesarias para allegar los fondos indispensables para la plena ejecución, conforme a las reglas y los procedimientos presupuestarios (161.1.c CPCA).

Además, de suyo relevante, bajo una atribución especial, que merece un estudio aparte, las

personas juzgadoras de ejecución podrían sustituir a la Administración Pública, si el incumplimiento persiste, adoptando por su cuenta las conductas necesarias y equivalentes (161.2 CPCA), en aras de hacer efectivo el mandato constitucional de una justicia cumplida, ante la renuencia o desidia del ente público demandado. De igual manera, las personas juzgadoras podrían declarar la nulidad, a solicitud de la parte, de las conductas contrarias a la sentencia firme (175.2 CPCA).

Consecuentemente, el mismo conjunto de poderes con que cuentan los jueces ejecutores en un proceso de ejecución de sentencia ordinario están a disposición de aquellos, en aras del derecho humano a una justicia cumplida, en un plazo razonable, en el proceso de ejecución de acto firme y favorable, en aras de darle plena eficacia y efectividad al derecho otorgado en beneficio del justiciable.

IV.- Conclusiones

La ejecución de los actos administrativos firmes y favorables lleva implícita una gran relevancia jurídica y social, pues no es solamente un instrumento procesal, en vía contencioso administrativa, previsto para darle efectividad a las conductas formales de la Administración que otorgan una situación jurídica sustancial en provecho de las personas, sino que también se erige como un mecanismo que coadyuva en el necesario equilibrio entre las potestades de la Administración y los derechos fundamentales y humanos de las personas, tales como los de justicia, libertad, igualdad, seguridad jurídica y dignidad humana.

Al propio tiempo, dada esa relevancia intrínseca de estos asuntos, ciertamente, el proceso de ejecución de acto administrativo firme y favorable no posee actualmente una regulación acabada, pues normativamente existen algunos vacíos que, aunque pueden ser suplidos

bajo la auto integración del ordenamiento jurídico administrativo, es preciso que el legislador, en ejercicio de su libre configuración constitucionalmente otorgada, regule y delimite en forma precisa este tipo de procesos. De modo que, en ello, intervenga únicamente la voluntad del soberano representada en el Parlamento y no la interpretación por parte de los operadores jurídicos.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Costa Rica. San José: Sinalevi, 1949.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley General de la Administración Pública. San José: Sinalevi, 1978.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Procesal Contencioso Administrativo. San José: Sinalevi, 2006.
- Eduardo García de Enterría. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 2001.
- Óscar González Camacho. La ejecución de sentencia. El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo. San José: Escuela Judicial, 2006.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia n.º 8852-2017 del 14 de junio del 2017. Nexus, San José: 2017.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia n.º 8852-2017 de las 09:15 horas del 14 de junio del 2017. Nexus, San José: 2017.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia n.º 287-S1-F-2017 del 16 de marzo del 2017. Nexus, San José: 2017.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia n.º 889-A-S1-2015 del 31 de julio



del 2015. Nexus, San José: 2015.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
Sentencia n.º 1246-A-S1-2015 del 22 de octubre del 2015. Nexus, San José: 2015.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
Sentencia n.º 1400-A-S1-2015 del 10 de diciembre del 2015. Nexus, San José: 2015.

Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, sentencia n.º 68-A-TC-2023 del 25 de abril del 2023. Nexus, San José: 2023.

Tribunal Contencioso Administrativo, Poder Judicial. Datos Estadísticos puestos a disposición del suscrito por la Coordinación del despacho. San José: 2024.



Los contratos de mandato registrables: Una perspectiva doctrinaria desde el Derecho registral mercantil y de personas

M.Sc. Luis Eduardo ARGÜELLO-MARADIAGA¹

“La libertad individual... demuestra que algunas formas de vida son más exitosas que otras”.

Friedrich A. Hayek

RESUMEN: El presente documento expone de manera innovadora la comprensión doctrinaria de los contratos de mandato, planteando desde la práctica jurídica un abordaje desde el Derecho registral mercantil y de personas, en el uso del sistema de tabulación y resguardo de información registral patrimonial de folio personal, que acoge para su resguardo este tipo de contratos, a través de la institucionalidad del Registro de Personas Jurídicas. Además, se enfoca para el operador del Derecho una perspectiva específica en las responsabilidades, efectos y publicidad, de cara a la inscripción registral. Se presenta de forma coherente y exacta las precisiones conceptuales del objeto de estudio, sus elementos básicos, las características del contrato, el abordaje de

algunos mandatos registrables en el Derecho costarricense, así como las implicaciones notariales y registrables de dicha inscripción.

Palabras clave: poder, liquidador, albacea, delegado ejecutivo, interventor concursal, salvaguarda, mandato, contrato, autonomía de la voluntad, sociedad civil y mercantil, folio personal, Derecho registral, Derecho mercantil.

ABSTRACT: This document presents, in an innovative way, the doctrinal understanding of mandate contracts, proposing from legal practice an approach from Commercial and Personal Registry Law, in the use of the tabulation and safeguarding system of patrimonial registry

¹ Abogado y notario público, licenciado en Derecho y máster profesional en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica (UCR), máster académico en Administración Pública con énfasis en Gestión del Conocimiento e Investigación en Políticas Públicas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y el Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP); estudiante de Doctorado. Galardonado por la Universidad de Costa Rica en el año 2019 como mejor promedio de Maestría profesional en el área de Ciencias Sociales, primer promedio general de posgrados y mejor promedio del posgrado en la Facultad de Derecho. Autor del libro *Manual de Derecho Registral Patrimonial (parte general)* publicado por la editorial Investigaciones Jurídicas S.A. en el año 2022; mediador y conciliador certificado, conferencista y docente universitario. Correo electrónico: luis.arguello.cr@gmail.com

information of Personal Folio, that welcomes this type of contracts for safekeeping, through the institutionality of the Registry of Legal Entities; focusing for the operator of the right on a specific perspective on the responsibilities, effects and publicity, with a view to registration. The conceptual details of the object of study, its basic elements, the characteristics of the contract, the approach to some registrable mandates in

Costa Rican law and the notarial and registrable implications of said registration are presented in a coherent and exact manner.

Keywords: Power of Attorney, Liquidator, Executor, Executive Delegate, Bankruptcy Controller, Safeguard, Mandate, Contract, Autonomy of will, civil and commercial society, personal folio, registration law, commercial law.

I.- Introducción y precisiones conceptuales

Es indispensable para la correcta comprensión del contrato de mandato, realizar una delimitación conceptual del objeto de estudio; para esto, es preciso referirse a la norma concreta que lo regula², hecho que exige desgranar las disertaciones del legislador en lo normado. La legislación indica en lo literal que el instrumento en que se hace constar el mandato se llama poder. Esta manifestación genera una serie de elucubraciones, cuyo entendimiento es elemental para la construcción cartular e inscripción registral de este contrato.

El legislador dispuso que el instrumento jurídico para la consumación del contrato de *mandato* se llama poder, lo que ubica al “mandado o tarea a desempeñar” como el vínculo de responsabilidad jurídica entre las partes involucradas. Entendiéndose que, desde la raíz de las obligaciones, la generalidad de esta relación se identificará como tal —el hacer algo—. Por otra parte, señala el canal por el cual esta relación será efectiva, de ahí que se muestra el *poder* como dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo³; medio canalizador de las facultades que serán delegadas

a través del mandato.

Una forma más clara de materializar lo dicho se presenta como una de las bases fundamentales del sistema de tabulación y resguardo de información registral patrimonial de folio personal —lugar donde se da una constante sinergia—, se usa el *título* y el *modo* para la inscripción de derechos, actos y negocios jurídicos dentro del fuero de protección registral mercantil y de personas. Situación que, desde la disciplina jurídica específica, sitúa al *título* como el hecho que posibilita la adquisición de las facultades de administración o disposición (el mandato); y el *modo* es el canal idóneo para producir en el caso concreto la adquisición fáctica del ejercicio de las facultades (el poder); escenario que se explica, a continuación:

Es el mandato una forma de la contratación que encuentra su razón de ser en la necesidad que a veces se experimenta de encargar a una persona el desempeño de asuntos que, por la razón de ausencia, impedimento, o falta de aptitud para el caso, no puede uno atender por sí mismo; y también, en el sentimiento de confianza que suele inspirar la probidad ajena; sentimiento que lleva al hombre a depositar en otro su representación para un acto o una serie de ellos relativos a la vida civil, invistiéndole al efecto de algunos de los atributos de su propia personalidad.

² Artículo 1251 de la Ley número 63, Código Civil, de 1 de enero de 1888 (Entró en vigor mediante la Ley 63 de 28 de septiembre de 1887).

³ Lo anterior como definición de la Real Academia Española de la Lengua sobre el poder.

Claro testimonio de ser la confianza la base de este vínculo contractual, lo da el sentido etimológico de "mandato", pues esta palabra tiene su origen en la expresión latina manus datio, la acción de dar la mano a una persona -símbolo de fidelidad entre los antiguos-, con que el encargado de la comisión significaba al comitente su propósito de cumplir con toda lealtad el encargo. (Brenes Córdoba 1981, 207) ⁴

Hablar de la naturaleza jurídica de cualquier instrumento normativo tiende a ser, en general, complejo para el jurista, en tanto la determinación del mismo responde a factores diferenciadores en el determinismo o similares en la particularización; a lo cual el contrato de mandato no está exento. Para ello, facilita su abordaje darle una connotación con otros contratos de naturaleza mercantil —entendiéndose que no todos los contratos de mandato canalizados por la figura del poder son de vocación mercantil o comercial, como se verá más adelante—.

La naturaleza jurídica significa siempre esencia, peculiaridad, normalidad ⁵, que para el interés del presente documento versará al mandato como un contrato de naturaleza unilateral o bilateral según sea el caso, requiriendo la aceptación⁶ o no⁷ del mismo; configurando un clima de confianza en el acto de depositar en otra persona la representación de quien lo necesita, confiriéndole así facultades y no un cargo⁸ como

⁴ Alberto Brenes Córdoba. *Tratado de los Contratos*. (San José: Editorial Juricentro, 1985), p. 207.

⁵ José Lois Estévez, Sobre el concepto de. *Anuario de Filosofía del Derecho* (Madrid: Editorial Ministerio de Justicia de España, 1956), p. 159-182.

⁶ Artículo

⁷ Es el caso del poder general y generalísimo, según lo dispuesto en el Código Civil en su artículo 1252.

⁸ Entiéndase que el termino cargo se menciona en diferenciación a los cargos que ostentan representación dentro de las personas jurídicas en la figura de apoderados o personeros.

tal. Se le da al ejecutor un fuero de confianza y responsabilidad en la protección de los intereses del mandante, ya que sus acciones tienen el mismo valor legal, consolidando de esta forma el manus datio a partir de la inscripción registral con efectos erga omnes frente a propios y terceros. Sobre la dimensión de contrato unilateral y bilateral es importante rescatar:

Estas denominaciones se refieren a los efectos de los contratos y no a su formación. Por su formación, los contratos son todos bilaterales o multilaterales, ya que se requiere el concurso de dos o más voluntades para que el pacto se considere concluido. Con ese criterio, son unilaterales actos jurídicos como el testamento, o la emisión normal de títulos-valores. Sin embargo, esta clasificación se refiere a otras situaciones, que son la reciprocidad de las obligaciones que surgen de los contratos. (Y es a esta situación a la que normalmente se refiere la ley cuando califica de unilateral o bilateral un contrato). (Baudrit Carrillo 1990, 31) ⁹

En el contrato unilateral sólo uno de los contratantes resulta obligado. Hay un solo deudor que no va a recibir, en el futuro, contraprestación alguna del otro contratante. En el contrato bilateral (que se llama también sinalagmático) todas las partes son a la vez acreedores y deudores. Cada uno de los contratantes tiene una prestación que cumplir al otro y cada parte tiene derecho a una prestación de la otra. (Baudrit Carrillo 1990, 33) ¹⁰

Con base en lo indicado, se plantea una nueva clasificación de los contratos de mandato, más allá de lo expuesto por la norma específica en

⁹ Diego Baudrit Carrillo, *Teoría General del Contrato*. (San José: Editorial Juricentro), p. 31.

¹⁰ Diego Baudrit Carrillo, *Teoría General del Contrato*. (San José: Editorial Juricentro), p. 33.

materia civil que habla de ellos, incluyendo una serie de instrumentos jurídicos que, por medio del poder, consolidan la responsabilidad de ostentar la representación delegada, impactando disciplinas jurídicas como familia, civil, juicios universales, personas con discapacidad etc. Por lo que se debe otorgar en escritura pública e inscribirse en la sección correspondiente del Registro Nacional, no produciendo efectos respecto de tercero, sino a partir de la fecha de su inscripción.

Cabe señalar una observación teórico-conceptual con respecto a los términos de apoderados y personero; se entenderá por apoderado aquella persona que ostenta una representación por medio de un poder, indistintamente del modo en que él se manifieste; y el término de personero focaliza su atención a las personas que sostienen la representación de las entidades jurídicas (civiles o mercantiles) dentro de los cargos dispuestos en la cláusula de administración ¹¹.

El mandato, al ser un contrato de contenido predispuerto, se traduce desde la doctrina por una serie de criterios hermenéuticos:

- 1) *La invalidez de las cláusulas que desnaturalizan la esencia del vínculo obligacional, afectan la libertad contractual o la buena fe, o importan abuso del derecho;*
- 2) *La interpretación conforme a la finalidad y economía del contrato, tomando en cuenta el principio de razonabilidad y la fuerza vinculante de los actos precedentes, así como el emplazamiento socio-económico-cultural del adherente;*
- 3) *La invalidez de las cláusulas que limitan la responsabilidad, en especial en cuanto no existe una contrapartida económica justificante de esa renuncia;*
- 4) *La*

¹¹ Un ejemplo de ello son las Juntas Directivas en las sociedades anónimas (presidente, secretario y tesorero) o gerentes y subgerentes en las entidades de responsabilidad limitada.

necesidad de firma expresa de las condiciones generales, aunque tal firma no es por sí sola suficiente, pues se privilegian los principios de claridad y reconocibilidad; 5) *La necesidad de evitar condiciones generales sorpresivas, exigiendo que el no predisponente las conozca de manera efectiva cuando se hallan en instrumento separado;* 6) *La prevalencia de las cláusulas especiales sobre las generales, y de las incorporadas sobre las preexistentes;* 7) *En caso de ambigüedad, la interpretación contra el predisponente;* 8) *La inequivalencia de las condiciones generales a los usos y costumbres.* (Alterini 1989, 46-48) ¹²

De acuerdo con lo anterior, se contempla una serie de presupuestos hermenéuticos que, como se expone más adelante, no son necesariamente generalizados en las modalidades del contrato de mandato; pero sí brindan al jurista una orientación significativa en el análisis de este instrumento para su construcción, como son la tipicidad dentro del ordenamiento, la capacidad de las partes en optar por la formalización de este y la juridicidad dentro del formalismo notarial y registral para su inscripción.

Siempre sobre las precisiones conceptuales, es claro, según se ha indicado, que no necesariamente todo contrato de mandato es por definición un contrato de naturaleza mercantil, enmarcado exclusivamente dentro de la finalidad de lucro, ya que portan una serie de objetivos, que van desde una meta completamente capitalista (lucro), a una vocación altruista (el auxilio), con la cual el contrato de mandato expresado por medio del poder representa un caminar constante de las actividades o derechos de aquellas personas que se ven representadas por el mandante.

¹² Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana, *La Autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. (Buenos Aires; Editorial Abeleto- Perrot), p 46

Concatenado a lo anterior y en relación con el componente comercial y civil, el mandato es un contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal o la gestión o desempeño de uno o más negocios, a la otra, que lo toma a su cargo. En otros términos, el mandato como contrato tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar a su nombre y de su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza (Valletta 2004)¹³; dejando claro que el concepto mismo del contrato va más allá de un entendimiento tradicionalista, dimensionando este instrumento jurídico a muchas más categorías y modos.

Recapitulando, el mandato es un “modo” típicamente normado y utilizado por el escribano o juez para la formalización jurídica de las voluntades de los intervinientes dentro de la construcción clausular del contrato. Aunado a esto, la obligatoria inscripción (según el objeto de estudio acá planteado) utiliza como modo el poder, pudiendo ser este de diferente naturaleza según la finalidad normativa que el ordenamiento les ha dado, dentro de una nueva concepción del mandato ampliada por la hermenéutica jurídica.

II.- Elementos básicos que componen el contrato de mandato

II.A.- Sujeto

De forma amplia y genérica, el contrato plantea dos figuras básicas en el elemento subjetivo del contrato, denominados mandatario y mandante, definiendo a la persona que transferirá su capacidad de actuar (mandatario) y a quien la recibirá (mandante). En este sentido es importante aclarar que, si bien estos términos conceptuales son pétreos, estos varían según sea la clase de poder que se esté otorgando, situación que muta

¹³ María Laura Valletta. *Diccionario Jurídico*. (Buenos Aires: Valletta Ediciones), p.446.

este elemento.

A modo de ejemplo, en el poder general y generalísimo¹⁴, se define particularmente en los sujetos del apoderado y poderdante, la salvaguardia en el garante y salvaguardado, el albaceazgo identifica al causante y albacea, el liquidador a la sociedad disuelta y el liquidador, etc. Estas terminologías de alguna forma caracterizan a las partes, sobre un vínculo obligacional donde el sinalagma no necesariamente es una regla.

Sobre la capacidad de actuar como elemento del contrato, esto consigue variar según el poder del que se hable, de ahí que el contrato de mandato, al ser doctrinariamente un género canalizado por el poder, se determina según la especie que se esté analizando. Ejemplo práctico de ello es el apoderado, quien otorga unilateralmente el poder; en cambio, el salvaguardado lo obtiene por medio de la intervención de la autoridad jurisdiccional.

Debido a la génesis del Derecho registral mercantil y de personas en los que se enmarcan las inscripciones de los mandatos, cabe la posibilidad de que uno de los elementos subjetivos sea una persona física o jurídica. Entendiéndose que, en el caso de la sociedad mercantil o civil, debe canalizar su voluntad a través de un acuerdo, en reunión o asamblea que posteriormente será presentado al Registro, o bien la comparecencia unilateral de un apoderado o personero que, en calidad de miembro de la entidad, y con las facultades para solicitarlo, lo hace en interés de la persona jurídica.

En este sentido, es indispensable para el operador del Derecho identificar los sujetos,

¹⁴ e reitera que el abordaje de los contratos de mandato y los poderes responden a aquellos que son inscribibles, situación que se ha delimitado desde el inicio de este documento, lo cual excluye todos aquellos que no requieren de la publicidad registral para que surtan efectos, como es el caso del poder especial y especialísimo.

caracterizar sus capacidades y actuar en lo correspondiente a ello, siempre sobre la tesis, de que las finalidades varían según sean las facultades por otorgar.

II.B.- Objeto

El componente objetivo que envuelve el contrato, esencialmente, se identifica en la descripción de las facultades que se ostentarán y, por ende, los alcances y limitaciones de estas. Tema sobre el cual reposan en relevancia la administración o disposición de patrimonio, aunado al aura de transparencia y buena fe en defensa de los derechos de quienes recurren al poder como medio de canalizar sus intereses legítimos.

El abrigo de quien porta las facultades siempre estará sujeto a realizar actuaciones dentro de la legalidad del marco normativo correspondiente al país donde fue inscrito el mandato; entendiéndose que, si bien este se pueda inscribir y ejecutar en otras latitudes diferentes a donde se otorgó¹⁵, el mandante, aunque esté ejerciendo en el extranjero, no podrá ejecutar actos que estén fuera del comercio en el país que originó su contrato¹⁶.

En esencia, este elemento contractual se reviste de un principio básico en la teoría general del negocio jurídico que es la manifestación de la voluntad. Para que se tenga manifestación, es necesario que la voluntad sea exteriorizada, llevada al mundo exterior desde el propio y del sujeto e inserta en la vida social, de modo

¹⁵ Ver Ley número 6165 denominada Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

¹⁶ Un ejemplo de esto es el comercio de sustancias que son prohibidas en una legislación para el consumo y permitidas en otras para su ingesta y recreación, caso el del *cannabis sativa*, un mandante en su calidad no podría comerciar este producto a nombre de su representado, en un país distinto a Costa Rica, ya que, en la normativa nacional, este producto es un bien fuera del comercio nacional.

que sea perceptible a los demás. Toda voluntad que permanece interna es jurídicamente carente de valor, hasta que es exteriorizada. Esto es suficiente solo en las manifestaciones de voluntad recepticias, se requiere también que la voluntad sea elevada o comunicada a interesados en su contenido (Pérez Vargas 1994, 242)¹⁷

Dicho lo anterior y debido a la dimensión del contrato de mandato acá expuesta, la manifestación de la voluntad como pilar de la materialización de los intereses que configura el elemento tratado en este acápite puede generarse de dos maneras: por voluntad directa del mandatario o por interpuesta persona, como es el caso de la actuación de un juez. Para este último caso, se debe a situaciones extraordinarias como una persona física o jurídica fenecida o la incapacidad de actuar en general¹⁸.

II.C.- Consentimiento (aceptación tácita o expresa)

Debido a la multiplicidad de contratos de mandato formalizados por medio del poder, existe dentro de sus elementos el componente de la aceptación tácita o expresa¹⁹, pudiéndose dar en diferentes momentos; situación que requiere de atención meticulosa según sea el contrato del que se esté hablando.

La aceptación puede ser expresa o tácita, según que conste de modo categórico o que resulte del ejercicio de alguno de los actos que impliquen ejecución del mandato. Pero es de advertir que los actos que el designado

¹⁷ Víctor Pérez Vargas. *Derecho Privado* (San José: Litografía e Imprenta LIL, S.A, 1994), p. 242.

¹⁸ El caso del albacea, la salvaguarda y el liquidador configuran en la práctica el presupuesto narrado.

¹⁹ Sobre la aceptación expresa, sobresale el caso del albacea, dicha aceptación detona en la consecución normal del juicio universal, señalando la importancia de la manifestación de quien lo asume. Ver artículo 128.1 de la Ley número 9342 denominada Código Procesal Civil.

ejecute sólo con la mira de evitar perjuicios al mandante mientras éste procede al nombramiento de otra persona, no implican aceptación. La forma tácita o presuntiva de aceptar, es la más común, pues el mandato cuando es escrito se otorga casi siempre por el mandante sin la aceptación expresa e inmediata del mandatario, cual si se tratara de un acto jurídico simplemente y no de un contrato. (Brenes Córdoba 1981, 209) ²⁰

Según lo indicado por el autor, y a modo de ejemplo, ante el poder generalísimo y general, al no requerirse la comparecencia directa ²¹ en la escritura pública que dará origen a la inscripción registral, de aquel elemento subjetivo que ostentará las facultades (apoderado), la aceptación se dará en el momento que esta persona ejerza la representación, entiéndase, efectúe un acto en nombre del poderdante.

Caso distinto se genera en poderes como el de la salvaguarda, donde este contrato requiere expresamente de la aceptación²² de aquella persona que se hará cargo del imposibilitado, teniéndose que formalizar su aceptación por medio de manifestación cierta y corroborada por la autoridad competente.

II.D.- Onerosidad y gratuidad

La premisa básica del contrato de mandato es onerosidad, ya que este representa para quien lo ejerce, una acción afirmativa, que se materializa en una obligación de hacer. Situación que requiere de expresar sus acciones a través del intelecto y las capacidades espaciales, teniéndose en muchas

ocasiones que desplazarse para concretar las facultades en la práctica, lo que requiere gastos de tiempo y dinero.

Sobre este tema, la teoría general del contrato habla claramente de las implicaciones de la remuneración o no de las competencias dentro de los sujetos obligados, en este sentido, se manifiesta lo siguiente:

Contratos onerosos y contratos gratuitos. Se dice a título oneroso el contrato en que cada una de las partes contratantes recibe o va a recibir una ventaja patrimonial, que es la contrapartida de la ventaja o beneficio que ya ha recibido o que va a recibir de la otra parte. Son ejemplos claros de contratos onerosos la compra-venta y el arrendamiento, así como todos los contratos bilaterales. Hay también contratos unilaterales, como el préstamo retribuido, que son onerosos. (Baudrit Carrillo 1990, 33) ²³

Nótese que lo dicho por el autor configura ampliamente el elemento abordado en este momento, en tanto el contrato de mandato puede clasificarse como uno u otro (gratuito u oneroso), dependiendo la naturaleza de este y en sí, la normativa que lo regula y, por ende, tipifica.

La gratuidad no es ajena, así como el pago por la tarea que representa asumir la representación de otra persona. Situación que marca para el operador del Derecho una oportunidad de detallar el uso práctico que se les da a los contratos de mandato, en una sociedad amparada en un Estado de derecho.

Así las cosas, algunos de estos contratos se nutren de un aura de filantropía y necesidad imperiosa de auxilio, más derivada de proveer a la persona en desventaja un clima de seguridad

²⁰ Alberto Brenes Córdoba. *Tratado de los Contratos*. (San José: Editorial Juricentro, 1985), p. 209.

²¹ Ver artículo 1251 de la Ley número 63 denominada Código Civil.

²² Ver artículo de la Ley 9379 denominada Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.

²³ Diego Baudrit Carrillo, *Teoría General del Contrato*. (San José: Editorial Juricentro, 1990), p. 33.

mental, física y patrimonial; como es el caso de la salvaguarda, cuyo ejercicio es gratuito²⁴ a diferencia de los poderes general y generalísimo, tendientes a gestiones de naturaleza administrativa o comercial, donde regularmente se procura un ejercicio propenso al lucro y de ahí, que estos se presuman onerosos²⁵.

II.E.- Obligaciones

Como instrumento jurídico típico, dentro del ordenamiento normativo, se plantea una serie de finalidades predeterminadas. El mandato se consolida por medio de la descripción dentro del poder, de las facultades y, por ende, las obligaciones que serán debidamente ostentadas por la persona. Esta responsabilidad legal reviste a los sujetos intervinientes de la necesidad de ajustarse al marco jurídico regulatorio y la legalidad de los actos a ejecutar.

Como se ha indicado con anterioridad, la obligación del contrato de marras es una responsabilidad de hacer, de actuar y de representar. A esto no es extraño que, en sí, la ejecución siempre será lo esperado por quien ostente el poder; un ejemplo de esto se manifiesta en el siguiente extracto de connotación comercial:

En general, se puede afirmar que los contratos comerciales buscan satisfacer necesidades materiales y patrimoniales de las personas en el tráfico mercantil. La función social que entraña la contratación mercantil determina la necesidad de analizar las distintas fases de celebración, interpretación y ejecución, tomando en cuenta dicha función. (Monge

²⁴ Ver artículo 6 de la Ley 9379 denominada Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.

²⁵ Ver artículo 1258 de la Ley número 63 denominada Código Civil; artículo 125 de la Ley número 9342 denominada Código Procesal Civil; Artículo 13 de la Ley 5338 denominada Ley de Fundaciones.

Dobles 2014, 386)²⁶

La obligación del mandante civil o comercial —como génesis del contrato— es una máxima en la legislación, cuando esto es posible²⁷ según la capacidad de este, ya que, en casos como la salvaguarda y el albacea, es materialmente imposible el sinalagma.

III.- Características de los contratos de mandato inscribibles

III.A.- Solemnidad, registrabilidad y ejecutividad

Desde el punto de vista de la función notarial, jurisdiccional y registral, lo solemne, el ser registrable y la ejecutividad del mandato es un núcleo de efectividad; situación que, para el operador del Derecho, representa responsabilidades en la consolidación, verificación y manifestación del contrato de marras.

El Derecho como disciplina del conocimiento humano se expresa dentro de las “ciencias”²⁸ sociales, como la más formalista, de esto deriva esencialmente sus requisitos y la solemnidad en los actos, derechos o negocios jurídicos que se consolidan bajo su tutela. El mandado se reviste de esa solemnidad, en cuyo caso requiere de una autoridad que lo controle desde su génesis (juez o notario público), en procura de la transparencia y efectividad de este, en cuyo caso requerirá el envío

²⁶ Ignacio Monge Dobles. *Curso de Derecho Comercial* (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), p. 386.

²⁷ En el caso de los poderes generales y generalísimos ver artículo 1273 de la Ley número 63 denominada Código Civil.

²⁸ El entrecomillado responde al cuestionamiento sobre si el Derecho es una ciencia como tal (lo cual no es objeto de investigación para el presente texto) para más información sobre este debate: ¿Es el Derecho Ciencia? de David Mercado Pérez, revista Saber, Ciencia y Libertad, volumen 10, No 1.

de documento auténtico²⁹ por estas autoridades con la finalidad de que se inscriba registralmente.

La registrabilidad, entendida como la viabilidad jurídica de que el contrato sea registrable por el registro público competente, se manifiesta de pleno sobre el objeto de estudio acá abordado. Aquí se desprende una de las ficciones normativas más categóricas, la cual es la necesidad de la consolidación de un asiento registral definitivo, que dé un eco en la publicidad registral y, por ende, el efecto de ejecutividad frente a propios y terceros. Como idea culminante, la registración, que por medio de la publicidad contribuye a la certeza y la seguridad jurídica, hace que los contratos privados registrales presenten requisitos o solemnidades (Rodríguez Cordero 2007, 175)³⁰.

La ejecutividad se adquiere con la inscripción, ya que reviste a quien porta las facultades, a demostrarse frente a la sociedad, como ejecutor de las potestades que le han sido conferidas. Sin esta característica —que deriva en cadena de la solemnidad e inscripción-registrabilidad—, el contrato no es susceptible de ser usado y, por tanto, es inútil.

III.B.- Oponibilidad ante terceros

La oponibilidad como principio general del Derecho registral patrimonial toma relevancia en el contrato de mandato que debe ser normativamente inscrito y, por ende, publicado; hecho que manifiesta una premisa básica: *todo aquel contrato de mandato que deba*

²⁹ En el caso del notario público, se requerirá el envío al Registro Nacional de un testimonio, copia fiel de la matriz soportada en su protocolo, para la autoridad jurisdiccional se recibirá en la corriente registral un Mandamiento con los detalles del contrato a inscribir.

³⁰ Rodríguez Cordero, Juan Carlos y Sibaja Morales, Dagoberto. “Contratos Privados Registrables” (San José: Editorial Investigaciones jurídicas, 2007), p. 175.

ser obligatoriamente inscrito en auxilio de la autoridad registral no será válido y ejecutable en sus acciones hasta no ser visible en la publicidad registral. Ya que el ejercicio de las competencias conferidas requieren del fuero de protección registral.

Si se revisa la historia de las normas mercantiles se encuentra que entre las mismas existen dos tipos de disposiciones, unas que son típicamente comerciales y que, por ello, en principio se justifican solo en la medida en que se trata de una relación comercial y otras que podrían perfectamente aplicarse a las relaciones civiles, pero que comienzan a aplicarse primero en el ámbito mercantil, dada la necesidad de responder a la rapidez propia de las relaciones comerciales. (Cárdenas Mejía 2021, 246)³¹

Para el operador del Derecho es fundamental contextualizar la premisa narrada, como un hecho jurídico consolidado, el cual tiene como finalidad validar las acciones del mandante y, de esta forma, revestir de autoridad todas las acciones que este ejecute dentro del marco de sus facultades, siendo estas ciertas y admisibles.

III.C.- Limitaciones y condiciones

Con respecto a las limitaciones, estas pueden generarse por medio de la norma expresa o bien por la redacción específica de las facultades. Lo anterior debe entenderse desde la función e intención del legislador y por la intervención de la autoridad que, con base en la adecuación normativa de las voluntades y necesidades, estipula en qué condiciones se ejecutará.

Llevando el abordaje a la práctica, en el caso de los juicios universales como la liquidación y

³¹ Juan Pablo Cárdenas Mejía. *Transformaciones del Derecho Comercial* (Bogotá: Editorial Trant lo Banch, 2021), p. 246.

sucesiones, tanto el albacea³² como el liquidador³³ están limitados a las facultades expresamente descritas en la norma, junto con la necesaria autorización³⁴ para ciertos actos que requieren en esencia la trazabilidad del patrimonio para la disposición de este. Siempre sobre el mismo supuesto, sobresale el poder generalísimo con facultades expresas³⁵ solo para alguno o algunos negocios, donde el contrato se reviste con las facultades plenipotenciarias, pero según lo estipulado en la literalidad de la redacción.

Como es evidente, el párrafo anterior aborda de forma sucinta la característica referente a la limitación que pueden presentar algunos contratos de mandato inscribibles. Hecho relevante tanto para quien ejecuta el poder como el profesional letrado, que lo redacta o recibe para su aplicación, lo anterior como una advertencia en la validez de los actos, según se le autorizó para actuar.

Con respecto a las condiciones, básicamente se sustenta sobre el supuesto de la presencialidad, pudiéndose celebrar entre presentes y ausentes³⁶, esto bajo la premisa de la aceptación tácita o expresa derivada del consentimiento.

III.D.- Sustitución parcial o total

Este fenómeno de la sustitución parcial y total genera una serie de efectos, según sea el mandato que se esté abordando; a nivel registral, este se

³² Ver artículo 548 de la Ley número 63 denominada Código Civil, sobre las facultades del albacea.

³³ Ver artículo 214 de la Ley número 3284 denominada Código de Comercio, sobre las facultades del liquidador.

³⁴ Ejemplo de esto: ver artículo 549 de la Ley número 63 denominada Código Civil, sobre las autorizaciones especiales del albacea.

³⁵ Ver artículo 1254 de la Ley número 63 denominada Código Civil, de 1 de enero de 1888 (Entró en vigor mediante la Ley 63 de 28 de septiembre de 1887).

³⁶ Artículo 1255 de la Ley número 63, Código Civil, de 1 de enero de 1888 (Entró en vigor mediante la Ley 63 de 28 de septiembre de 1887).

presenta de forma regular en el poder general o generalísimo, donde la sustitución parcial refiere a que el apoderado del contrato de mandato trasladó parcialmente las facultades que le fueron otorgadas por el poderdante. En este caso, al ser “parcial”, se da por este apoderado (el que sustituyó), una reserva de estas facultades con la posibilidad de revocar la sustitución parcial hecha, cuando él disponga.

Por otro lado, la sustitución total se manifiesta en tanto el apoderado sustituya su poder completamente, despojándose de toda facultad, entendiéndose que lo traspassa a otra persona para que esta lo ejerza, y cumpla con las disposiciones que en principio le otorgó el poderdante. Se aclara que, al ser una sustitución “total”, el apoderado que cedió sus facultades lo hace sin reserva de estas, provocando que este pierda en su totalidad la potestad de actuar, que otrora le fue brindada por el poderdante³⁷.

Ante lo anterior, la sustitución, como hecho necesario para mantener la ejecutividad del contrato frente a la necesidad de quien lo otorgó, exige otros medios jurídicamente posibles para que esta situación se concrete, al punto de recurrir a la remoción y nombramiento de un cargo sobre un mismo asiento registral, o bien la cancelación del asiento que dio origen al contrato y dar nacimiento a uno nuevo.

III.E.- Término (extinción o cancelación)

El término en el contrato de mandato es multicausal, debiéndose numerar una serie de supuestos, unilaterales y sobrevenidos:

- Por el desempeño del negocio para que fuese constituido.

³⁷ Ver artículo 1264 de la Ley número 63 denominada Código Civil, de 1 de enero de 1888 (Entró en vigor mediante la Ley 63 de 28 de septiembre de 1887); sobre la sustitución del encargo.

- Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
- Por la revocación del mandato.
- Por la renuncia del mandatario.
- Por la muerte del mandante o mandatario.
- Por la apertura de la fase de liquidación concursal del mandante o del mandatario o cuando en un proceso de esta naturaleza hayan sido separados de la administración de sus bienes.
- Por la interdicción del uno o el otro.
- Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio y por razón de ellas.³⁸
- Por la conclusión del proceso notarial o jurisdiccional.
- Por extralimitar de sus facultades.

Los supuestos planteados exponen categóricamente los detonantes del término del contrato, aplicables de manera específica o particular, según sea el modo canalizado por medio del poder que da origen a este acuerdo. Si bien estas causales están en su generalidad —mayoría— contempladas en la norma, son aplicables a la multiplicidad de mandatos que se consolidan como contratos típicos según su causalidad.

Para efectos registrales, en conocimiento que la institución no puede actuar oficiosamente en la cancelación del asiento, una autoridad competente debe como catalizador proceder a su término. Con base en las causales expuestas, se exige que, para el correcto fenecimiento del contrato de mandato inscribible, se concrete con la cancelación del asiento registral y la censura de este en la publicidad registral; hecho que extingue frente a propios y terceros la capacidad de actuar.

³⁸ Ver artículo 1291 de la Ley número 63 denominada Código Civil, de 1 de enero de 1888 (Entró en vigor mediante la Ley 63 de 28 de septiembre de 1887).

La vigencia en la publicidad registral de contratos como el poder general, generalísimo, albacea, liquidador, salvaguarda etc.; ante una causal evidente y consolidación de término, solo crea para la comunidad jurídica, confusión, incertidumbre y una situación de naturaleza extrarregistral que lesiona el sistema de seguridad jurídica preventiva patrimonial. Hecho que no debe ser ignorado por los sujetos parte y autorizantes.

IV.- Modalidades de mandatos inscribibles en el Registro Nacional

Este apartado tiene como finalidad realizar un abordaje sucinto de los principales contratos de mandato que se ruegan inscribir en el Registro de Personas Jurídicas (mercantil y de personas). El abordaje de cada uno de ellos corresponderá a las particularidades del folio personal y sus implicaciones en el Derecho registral mercantil y de personas.

Queda claro desde el ordenamiento jurídico, y basándose en la neoconcepción y alcances en la identificación de los mandatos, que podrían incluirse aún más poderes; entendiendo de forma indispensable —para el operador del Derecho— su dimensión civil y comercial, y que el mandato es un contrato de cooperación, manifestándose como una fuente de obligaciones, situación en la que vale recalcar lo siguiente:

La palabra fuentes se utiliza aquí en el mismo sentido figurado en que se habla de fuentes de Derecho, haciendo referencia la expresión fuentes de las obligaciones al origen. a los hechos o causas que motivan el nacimiento de las obligaciones. En sentido formal, son aquellos hechos jurídicos en virtud de los cuales las obligaciones se originan y nacen creando un vínculo.... Es decir, hacen referencia a las causas o supuestos que originan una relación obligatoria. En ese

sentido, Diez Picazo, reduce la enumeración de las fuentes de las obligaciones a una clasificación bimembre: a) la autonomía privada o poder del individuo de constituir sus propias relaciones jurídicas (contrato, relaciones contractuales de hecho, actos jurídicos mortis causa, voluntad unilateral); y b) La constitución heterónoma (actos administrativos y judiciales, obligaciones nacidas en la ley, etc., En realidad, la fuente última y mediata de las obligaciones es la Ley. (Matta Consuegra 2016, 31) ³⁹

Esta particularidad de cooperación delimita lo que se entiende por mandato a través del poder e identifica los modos en que él se manifiesta en la diversidad del ordenamiento jurídico que lo regula, como una obligación.

IV.A.- Poder general y generalísimo

El poder general y generalísimo son, por percepción profesional, el poder por excelencia, representando para la corriente registral el contrato de mandato más común para su inscripción, dando así al operador del Derecho una herramienta de articulación de las intenciones del apoderado, con respecto a otorgar facultades de administración y disposición.

El poder general permite a quien lo ejecuta la posibilidad jurídica de realizar actos de naturaleza administrativa, lo cual por contraposición tiene prohibido los actos de disposición. Así, el apoderado tiene como misión gestionar los intereses de quien le otorga el mandato, actuando dentro de estas pretensiones en promoción de materializar acciones en una serie de ámbitos, desde la consecución de actividades comerciales hasta tramitología pura y simple; concretando a través de sus acciones toda aquella actividad

³⁹ Daniel Matta Consuegra. *Análisis Jurídico del Derecho de obligaciones guatemalteco*. (Ciudad de Guatemala: Ediciones Mayté, 2016), p. 31.

que amerite mantener vigentes y constantes las actividades. Situación que puede, dentro del objeto de la organización mercantil, focalizar actos de disposición, inherentes al cargo administrativo, con la finalidad de sostener en el tiempo la actividad de comercio.

Por otro lado, el poder generalísimo actúa en la práctica como una herramienta que faculta al apoderado con la capacidad de actuar como si fuese en lo literal, la misma persona que le está otorgando el mandato; a esto se remite a la autoridad registral y notarial una responsabilidad preponderante en la correcta publicidad de las facultades, por un lado, y, por el otro, la apropiada redacción del contrato. Aunado a un asesoramiento de fondo sobre las repercusiones patrimoniales que puede traer para el poderdante, entregar estas facultades a un tercero.

Estas facultades abiertas en la administración y disposición de patrimonio contraen para los sujetos del mandato una responsabilidad predominante. Dimensionarlas implica presentarse frente a actos que siempre, en beneficio del poderdante, buscarán una mejora patrimonial.

Con respecto a la sustitución parcial o total del contrato, debe ser más que claro que esta posibilidad no está inmersa dentro de las facultades naturales del poder general o generalísimo. La descripción normativa de sus alcances no contempla esta posibilidad, entendiéndose que no es posible realizar esta modificación de contrato si esto no está expresamente descrito como una opción viable.

IV.B.- Albacea

Una vez inscrito este contrato de mandato ante el Registro Público correspondiente, es susceptible de ejercer las facultades para las cuales fue consolidado.

A nivel registral, únicamente se inscriben tipos específicos de este poder, defenestrando las particularizaciones que se realizaban anteriormente⁴⁰, ramificando de forma innecesaria “estatus” o niveles de albaceazgos, según la etapa del proceso sucesorio a nivel notarial o jurisdiccional. A lo anterior se presentan:

- Albacea
- Albacea testamentario
- Albacea suplente
- Albacea específico

Cuando se habla de albacea, se refiere al protagonista del proceso sucesorio, indistintamente en la sede que este se lleve, es el protagonista sobre el cual se transitarán tanto la administración del patrimonio del causante como su futura distribución. Su nombramiento vierte de un interés actual de ejercer el cargo y es validado por notario público o juez, por documento idóneo para su inscripción ante el registro. Sobre esta misma línea está el albacea testamentario, en cuyo caso, comparativamente, varía su génesis, puesto que su designación ya está definida por la voluntad en vida del fallecido, gracias al testamento.

El albacea suplente es una herramienta útil, conveniente y ágil en ausencia del albacea y el albacea testamentario. En caso de ausencia o incapacidad, esta designación debe estar plasmada sobre el mismo asiento registral que da origen al albaceazgo principal, en procura que la publicidad lo faculte para sustituir.

Finalmente, el albacea específico dimana de situaciones especiales, normalmente cuando existe un conflicto de intereses con el albacea titular y por no generar atrasos ni nulidades, este nombramiento se inscribe como un asiento registral independiente, para actos específicos y descritos en sus facultades.

⁴⁰ En el anterior Código Procesal Civil Ley 7130 del 16 de agosto de 1989.

IV.C.- Liquidador

Dentro de los juicios universales, la existencia de patrimonio en una sociedad civil o mercantil posterior a su disolución requiere por utilidad y necesidad ser distribuido según la normativa lo ordena; acá el liquidador funge como un catalizador por medio del cual se concreta la distribución de los bienes de la persona jurídica.

Es la persona natural o jurídica que ejerce la representación legal durante la etapa de liquidación del patrimonio social. El marco legal dispuesto para las sociedades comerciales ha dividido la vida de estos entes jurídicos en dos grandes etapas, la segunda de ellas conocida con el nombre de "liquidación", es el periodo durante el cual la sociedad perderá parcialmente su capacidad jurídica, quedando facultada únicamente para realizar los actos tendientes a finalizar su existencia legal. (Frasser Arrieta 2022, 52)⁴¹

La inscripción registral del contrato del liquidador legitima a esta persona para actuar, valida sus acciones y reviste sus facultades de legalidad en las diferentes etapas del proceso tanto en la sede jurisdiccional como notarial⁴². Así pues, para el operador del Derecho es una máxima, la manifestación en la publicidad registral del asiento que expresa el poder del liquidador.

⁴¹ Carlos Alberto Frasser Arrieta. *Manual de Derecho Comercial Societario* (Bogotá: Editorial Ibañez, 2022), p. 52.

⁴² En Costa Rica existe la posibilidad jurídica de tramitar dichos procesos en ambas instancias, según la Ley lo posibilite, por ejemplo, para el caso del proceso liquidatorio en sede del notario público, este se rige bajo el siguiente marco normativo: Ley 7764 Código Notarial artículos 129 y siguientes, Ley 3284 Código de Comercio artículos 209 y siguientes, Ley 9342 Código Procesal Civil artículos atinentes y los Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial artículos 56 y siguientes.

IV.D.- Delegado ejecutivo

Esta figura, exclusiva de las fundaciones⁴³, provee a esta persona jurídica civil, la posibilidad de, a través de una inscripción registral, dotar a la entidad por medio de un contrato de mandato, de un representante que articula (más allá de la representación del presidente descrito en la administración de la sociedad) la finalidad práctica de los objetivos fijados.

El nombramiento de este agente vierte de dos hechos generadores: por un lado, la decisión del presidente de sustituir su representación en esta persona con el aval del resto de la Junta Administrativa, o bien la decisión por acuerdo de esta Junta Administrativa en nombrar un delegado por acuerdo unilateral colegiado.

Para efectos registrales, las fundaciones pueden o no tener Junta Administrativa, esto según se defina en la cláusula correspondiente. Situación que, para el operador del Derecho, es importante, ya que la Junta podría estar compuesta por un único cargo de presidente o bien otros puestos creados según se describa, hecho que variase considerablemente el proceder para el nombramiento del delegado ejecutivo.

IV.E.- Interventor concursal

La inscripción⁴⁴ de interventores a nivel registral⁴⁵ requiere la descripción de las variaciones y atribuciones en la administración y la representación, por ende, las capacidades de

⁴³ Artículo 13 de la Ley 5338 denominada Ley de Fundaciones (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1973).

⁴⁴ Ver artículo 466 inciso 3, de la Ley 63 denominada Código Civil. Artículo 235 inciso j) y k) de la Ley 3284 denominada Código de Comercio.

⁴⁵ Ver artículo 26.10 de la Ley número 9957 denominada Ley Concursal de Costa Rica (Asamblea Legislativa República de Costa Rica 2021).

este agente estarán sujetas a las necesidades del proceso concursal.

Nótese que, en la norma especializada donde se aborda el proceso concursal, el legislador plantea una serie de autoridades que funcionan como medio de tránsito de la finalidad misma del proceso, como es el administrador o liquidador concursal.

Para el operador del Derecho, el constatar la inscripción registral de este contrato por orden de la autoridad jurisdiccional representa no solo una exigencia de ley, sino un aseguramiento de que las actuaciones sobre el patrimonio de la persona y sus acciones dentro del proceso concursal están revestidas de legitimidad y necesidad.

Desde un punto de vista de la competencia de los registros públicos en el resguardo del patrimonio inscribible, los efectos de los procesos judiciales y las acciones extrajudiciales pueden generar un nacimiento, modificación o extinción de asientos registrales, según sean las decisiones u ordenanzas derivadas del transcurrir procesal. Hecho que no puede desprenderse de las formalidades y requerimientos de la organización registral en procura de una publicidad fiable y depurada.

IV.F.- Salvaguardia

Dentro del ámbito de personas que se encuentran en estado de discapacidad o vulnerabilidad, la salvaguarda garantiza una correcta protección y legitimidad en los actos que se realizan a nombre de la persona que se protege; esto en procura de no caer en nulidades absolutas por actos que, por la voluntad de los sujetos intervinientes, no se podrían llevar a cabo por medio de otros mandatos.

A modo de ejemplo, para el operador del Derecho, el estado de incapacidad mental por

enfermedades, como un progresivo estado de senilidad, causaría para una de las partes contractuales la imposibilidad de delegar facultades a través de instrumentos jurídicos como el poder generalísimo, en manifiesta causal de extinción del contrato por la capacidad volitiva disminuida, en el otorgamiento a un tercero, de facultades que podría llegar a la libre disposición del patrimonio del incapaz.

De ahí la importancia de utilizar —según aporta la doctrina y la norma— el contrato que resguarde la estabilidad patrimonial del afectado. Nicho donde la salvaguarda representa un aura de seguridad y estabilidad, debido a su control transversal, gracias a la intervención del juez en actos que podrían lesionar los bienes del protegido.

En la legislación nacional, a través del tiempo se ha utilizado una multiplicidad de conceptos para definir el elemento subjetivo de este contrato de mandato. Hecho que se vino a unificar gracias a una norma específica ⁴⁶, cobijando para ello términos como curador, curatela, salvaguarda, garante, etc., todas dirigidas en la actualidad a señalar la igualdad jurídica de las personas con discapacidad; delimitando al garante como quien ejercerá la salvaguarda y al salvaguardado como la persona que será protegida en sus intereses y derechos.

VI.- Implicaciones notariales y registrales ante la inscripción del contrato

A este punto del documento, es pertinente hacer una serie de disertaciones con relación a los elementos, características y modalidades del contrato de mandato y de cómo se materializa a través del poder.

⁴⁶ Ver Ley 9379 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Artículos 1, 2 inciso d), l), m), 4 inciso a), 5 último párrafo, 11, 20 inciso h).

Tabla 1: Particularidades de los contratos de mandato

PODER (modo de canalizar el contrato)	CONTRATOS DE MANDATO (título)					
	Particularidades					
	Acceptación Tácita	Acceptación Expresa	Autoridad Jurisdiccional, Valida o Autoriza	Actos de Administración	Actos de Disposición	Inscripción y Desinscripción obligatoria
General	Ejercicio de las facultades por medio de acto.	X	X	√	X	√
Generalísimo	Ejercicio de las facultades por medio de acto.	X	X	√	√	√
Albacea	X	Consentimiento Manifiesto	En su sede	√	Con autorización previa	√
Liquidador	X	Consentimiento Manifiesto	En su sede	√	Con autorización previa	√
Interventor Concursal	X	Consentimiento Manifiesto	Proceso exclusivo	√	Con autorización previa	√
Salvaguardia	X	Consentimiento Manifiesto	Proceso exclusivo	√	Con autorización previa	√
Delegado Ejecutivo	X	Consentimiento Manifiesto	X	√	X	√

Fuente: elaboración propia.

VI.A.- Inscripción registral con base en la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero y notario consular

Una de las particularidades más importantes sobre los contratos de mandato es la posibilidad de la inscripción de poderes otorgados en país extranjero para ser inscritos en territorio nacional. Esta viabilidad jurídica de legitimar la actuación de escribanos foráneos responde a la aplicación de este convenio internacional, donde los países que lo han ratificado poseen, a través de sus notarios públicos, el recurrir al Registro de forma inmediata sin ningún intermediario; en tanto la redacción (el fondo del contrato) cumpla con los requerimientos normativos del país al que se le solicitará la inscripción, así como el pago de tasas por el servicio.

El convenio multilateral se enmarca en la Organización de Estados Americanos, donde los Estados parte —que ratificaron cumplimiento de las formalidades y solemnidades—, extenderán la fe pública de sus notarios públicos, de forma transfronteriza.

Advierte que el convenio habla de “poder” no especificando a qué medio de este “modo” o “clase” se refiere, ya que, si fuese de manera habitual, se aludiría únicamente al general o generalísimo. Terminologías que no son utilizadas en el texto normativo internacional; dejando la puerta abierta para la inscripción de otros contratos de esta naturaleza, como los analizados en el acápite IV.

Si bien esta posibilidad de habilitar a los notarios extranjeros para este tipo de actos es reducida por el alcance de la norma, representa un esfuerzo significativo en la validación registral de actuaciones en el extranjero, en procura de fomentar los actos de administración y disposición; aunado a una vocación civilista

en fomento al principio de autonomía de la voluntad, en aplicación práctica de la calificación e inscripción de contratos extraterritoriales:

El que determinadas cuestiones calificadorias hayan de resolverse a partir de los mecanismos propios del reconocimiento, y no de los del Derecho aplicable no excluye que sea precisa la consideración de Derecho extranjero. En el ámbito que nos ocupa, esta utilización del Derecho extranjero será necesaria tanto para el reconocimiento del documento en sí como para el de su contenido. Por lo que se refiere al primero de estos aspectos, ya hemos visto cómo es preciso determinar cuál es el papel que juega la autoridad interviniente para saber si el documento extranjero va a poder ser considerado como un documento público y, en su caso, para fijar su equivalencia a una escritura pública del ordenamiento del Registro. (Arenas García 2000, 415) ⁴⁷.

Sobre esta misma línea, existe la posibilidad de acudir a un notario consular ⁴⁸ para requerir el servicio de cartulación y posterior presentación del contrato de mandato a inscribir. Estos escribanos como parte del servicio exterior poseen la competencia de otorgar las escrituras públicas y, de esta forma, facilitar el proceso frente a la autoridad registral, esto tanto en los países que ratificaron el convenio como en los que no, dándole a los sujetos interesados la posibilidad de acudir a un notario en el país extranjero cuando el convenio puede ser utilizado o al consulado; pero en los países fuera del tratado internacional solo se podrá acudir al notario consular.

⁴⁷ Rafael Arenas García. Registro Mercantil y Derecho del Comercio Internacional (Madrid: Editorial J. San José SA, 2000), p. 415.

⁴⁸ El notario consular está debidamente regulado en el artículo 14 de la Ley número 7764 denominada Código Notarial, dicha norma menciona de forma sucinta esta figura, dando su regulación administrativa y arancelaria al servicio exterior, gestionado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Aunado a lo anterior, el convenio facilita a empresas nacionales, extranjeras, como a particulares, el desarrollo de actividades personales y comerciales. Para las empresas transnacionales, de acuerdo con la escuela latina, el Derecho internacional privado abarca no solo los conflictos de leyes, sino también las cuestiones de la nacionalidad y el trato al extranjero. Estas se encuentran normalmente reguladas por reglas directas que contienen también una relación jurídica y una consecuencia legal, pero ningún punto de conexión (Balestra 1995, 64) ⁴⁹.

Nótese que lo argumentado por el autor responde a una necesidad de acción frente al comercio y generación de vínculos para la trazabilidad de bienes, servicios y necesidades en general; nicho en el cual la convención juega un papel de suma importancia en la facilitación de dichas actividades.

VI.B.- Asesoría notarial y jurisdiccional en la construcción clausular del contrato, cartulación e inscripción.

Como se ha disertado a través del presente texto, la naturaleza del contrato de mandato puede venir autorizado desde la actuación del notario público y el juez, donde para este último le atiende un aura de escribano, debido a las implicaciones registrales de dichos contratos, así como las formalidades sobre el fondo de la redacción contractual y el cumplimiento de estos requisitos imperantes en la calificación registral.

Sobre esta última idea, entiéndase que el juez, como operador del Derecho, debe ajustarse al marco de calificación y, por ende, acoplar sus actuaciones a lo requerido por la organización registral, ya que actúa como catalizador de un instrumento legal inscribible.

⁴⁹ Ricardo R. Balestra. *Empresa Transnacional*, (Buenos Aires, 1994), p 64.

La atención indispensable de los operadores del Derecho, al Derecho registral patrimonial, específicamente al Derecho registral mercantil y de personas, representa un reto al jurista, en tanto es una disciplina jurídica exclusiva, cuyo marco doctrinario, operativo, institucional y normativo requiere la atención perfilada del letrado, con la finalidad de perfeccionar las inscripciones y, por ende, la publicidad registral, en procura del cumplimiento previo de los requerimientos de forma y fondo, obligatorios para quien requiera acudir al resguardo del patrimonio inscribible.

A tenor de lo ya dicho, existen aspectos relevantes sobre el objeto de estudio abordado, que requieren una atención especial. Sobre esta marcha se encuentra la desinscripción obligatoria de los contratos que se encuentran vigentes en la publicidad registral, cuando estos cayeron en las causales de revocatoria o cancelación. Un caso práctico es el albacea nombrado de forma “infinita” para un proceso sucesorio, la no desinscripción del mismo cuando la mortal concluyó en la sede, genera una errónea publicidad registral producto de la omisión del operador del Derecho, en solicitar la extinción de este asiento, llevándose al tercero a una incertidumbre y, por ende, afectando el sistema de seguridad jurídica preventiva patrimonial.

Es responsabilidad directa del operador del Derecho o del particular ⁵⁰ concluir correctamente los contratos de mandato. Esto es una conducta acorde con la seguridad y certeza de los que acuden como terceros de buena fe a la información del Registro; sobre estas premisas siempre debe tenerse presente la naturaleza de la autoridad registral y dimensionar de qué se está hablando:

La finalidad del Registro Público de Comercio

⁵⁰ Por ejemplo, el caso de un poder general o generalísimo de persona física a persona física, o bien la actuación de un albacea de cara a la autoridad registral para desinscribir los poderes vigentes en la publicidad.

es proporcionar seguridad jurídica, mediante la publicidad y consulta, sobre la existencia, capacidad y responsabilidad de los comerciantes registrados y los hechos y actos relacionados con ellos. (Pérez Fernández del Castillo 2016, 223) ⁵¹.

La idea básica de la construcción clausular del contrato, cartulación e inscripción, radica de igual forma en tres ideas, una para cada postulado. Primero, el uso correcto de la técnica de redacción por el operador del Derecho debiendo ser esta clara, sencilla, interiorizando que el mandato deberá ser recibido y avalado por personas que no necesariamente conocen sobre las disciplinas jurídicas. Por otro lado, la adecuación normativa de la voluntad o necesidades de la persona física o jurídica que será representada y, por último, la atención y vigilancia del operador del Derecho⁵² que rogó la inscripción del mismo a la autoridad registral, de que este no solo quedó inscrito y publicitado, sino que el contrato se manifiesta sobre las disposiciones en que fue redactado.

Es idea básica que la competencia del juez o notario público en rogar al Registro la inscripción de un contrato de mandato les implica una responsabilidad directa en el asesoramiento de las partes involucradas, gracias a la intermediación que ambos poseen en el curso de sus competencias. Esto es una garantía de transparencia y fiabilidad en su papel como sujetos intervinientes y pilares del sistema de seguridad jurídica preventiva patrimonial.

⁵¹ Bernardo Pérez Fernández del Castillo. *Derecho Registral* (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2016), p. 223.

⁵² La obligación ineludible de realizar los estudios registrales está consagrada en el artículo 34 inciso g) del Código Notarial -obligación que se extiende al juez en su actuación registral-, nótese que el legislador exige los estudios, lo que contempla tanto la vigilancia precartular, cartular y postcartular, así como la utilización de todas las fuentes de información registral que provea la publicidad formal y material.

V.- Conclusiones

1. El contrato de mandato es un instrumento jurídicamente típico e inscribible que va más allá de la determinación actual del Código Civil, extendiéndose a otras manifestaciones que comparten sujetos y características, usando modalidades que facultan al operador del Derecho su cartulación.
2. Los elementos básicos del contrato representan una estructura elemental sobre la identificación de las particularidades que este generará, como un medio de identificación y análisis para los intervinientes y los operadores del Derecho.
3. Las características son un núcleo doctrinario y práctico del contrato, configurando sobre este una suerte de efectos que le brindan robustez y, por ende, un músculo legal amplio y, a la vez, eficiente para su aplicación.
4. Al ser el sistema registral regido por el título y el modo, este último se manifiesta por medio del poder brindando un amplio espectro de contratos de mandato identificables según sus elementos y características, las cuales se revisten de particularidades, pero, a la vez, se vinculan como una sola familia.
5. La asistencia letrada del profesional encargado en la redacción y asesoramiento de estos contratos cobija a estos sujetos de responsabilidades inherentes al cargo que están asumiendo, ya sea como notario público o en calidad de juez, en el entendido de que dicho profesional debe conocer a fondo el Derecho registral mercantil y de personas, así como las obligaciones de las partes intervinientes en el contrato, esto para su correcta inscripción y cancelación.

6. La utilización de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero posibilita tanto a nacionales como extranjeros, comerciantes y sociedad civil, utilizar tanto este canal como el del notario consular, con el propósito de registrar.

Bibliografía

- Alterini, Atilio A. *La Autonomía de la Voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1989.
- Arenas García, Rafael. *Registro Mercantil y Derecho del Comercio Internacional*. Madrid: Editorial J. San José S.A., 2000.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. «SINALEVI». *Ley 63 Código Civil*. 07 de 12 de 2023. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437 (último acceso: 25 de 04 de 2024).
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. «Ley 5338 de Fundaciones.» SINALEVI. 28 de 08 de 1973. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=2683&nValor3=0&strTipM=TC (último acceso: 23 de 04 de 2024).
- Asamblea Legislativa República de Costa Rica. «Ley 6165 Convención Interamericana sobre Régimen legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.» SINALEVI. 21 de 12 de 1977. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8477&nValor3=9098&strTipM=TC (último acceso: 24 de 04 de 2024).
- Asamblea Legislativa, República de Costa Rica. «Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.» SINALEVI. 02 de 05 de 1996. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23261&nValor3=0&strTipM=TC (último acceso: 02 de 04 de 2024).
- Asamblea Legislativa República de Costa Rica. *Asamblea Legislativa República de Costa Rica Ley 9957 Ley Concursal*. 01 de 12 de 2021. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94451&nValor3=0&strTipM=TC (último acceso: 26 de 04 de 2024).
- Asamblea Legislativa, República de Costa Rica. «Ley 9342 Código Procesal Civil.» SINALEVI. 07 de 12 de 2023. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=81360 (último acceso: 25 de 04 de 2024).
- Asamblea Legislativa, República de Costa Rica. «Ley 9379 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.» SINALEVI. 18 de 08 de 2016. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179&strTipM=TC (último acceso: 02 de 04 de 2024).
- Balestra, Ricardo R. *Empresas Transnacionales*. Buenos Aires: Editorial Abeledo - Perrot, 1995.
- Baudrit Carrillo, Diego. *Teoría General del Contrato*. San José: Editorial Juricentro, 1990.
- Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de los Contratos*. San José: Editorial Juricentro, 1981.
- Cárdenas Mejía, Juan Pablo. «El Código de Comercio y la modernización del derecho de

- las obligaciones». En *Transformaciones del Derecho Comercial*, de Juan Pablo Cárdenas Mejía y otros, 245-256. Bogotá: Editorial Trant lo blanch, 2021.
- Frasser Arrieta, Carlos Alberto. *Manuel de derecho Comercial Societario*. Bogotá: Editorial Ibañez, 2022.
- Lois, Estévez José. «Sobre el concepto de "Naturaleza Jurídica".» En *Anuario de Filosofía del Derecho*, 159-182. Madrid: Ministerio de Justicia España, 1956.
- Matta Consuegra, Daniel. *Análisis Jurídico del Derecho de Obligaciones Guatemalteco*. Ciudad de Guatemala: Ediciones Mayté, 2016.
- Monge Dobles, Ignacio. *Curso de Derecho Comercial*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2014.
- Pérez Fernández de Castillo, Bernardo. *Derecho Registral*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2016.
- Pérez Vargas, Víctor. *Derecho Privado*. San José: Litografía e Imprenta LIL S.A, 1994.
- Rodríguez Cordero, Juan Carlos y Sibaja Morales Dagoberto. *Contratos Privados Registrables*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2007.
- Valletta, María Laura. *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Valleta Ediciones, 2004.



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