REVISTA CUATRIMESTRAL
ISSN 2215-6771

REVISTA EL FORO

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

EDICIÓN 34



Diseño y Diagramación:
Ofiprinte Comercial MB S.A.

REVISTA EL FORO
Edición Número 34 III CUATRIMESTRE
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

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA

CONSEJO EDITORIAL

- Sra. Anayansy Rojas Chan
- Sr. José Rodolfo León Díaz
- Sra. Laura Cubillo Madrigal
- Sr. Javier Llobeth Rodríguez
- Sra. Gloriana Fernández Anglada
- Sr. José Daniel García Murillo
- Sr. Presidente Miguel Arias Maduro



DRA. ANGIE ARCE
DIRECTORA

Directora: Dra. Angie Arce

Asistente editorial: Licda. María Dolanescu

SUMARIO

5. **I. Presentación**
por: Angie ARCE ACUÑA y María Jesús DOLANESCU ALPÍZAR

II ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

7. **La Naturaleza jurídica de la pena de servicios de utilidad pública y su ejecución comunitaria.**
Por: M.Sc. Paula Sofía RAMÍREZ ZÚÑIGA

17. **"Consecuencias legales de la ejecución ilícita de la pena privativa de libertad."**
Por: Rafael Ángel RODRÍGUEZ SALAZAR

36. **"Cuando la realidad pesa más que el contrato: límites a la ampliación de funciones sin reconocimiento salarial."**
Por: Ariana VILLEGAS ARIAS / Camila TORRES MURILLO / Minor ÁVILA SAN LEE / Sofía RODRÍGUEZ AGUILAR

48. **"Compra pública innovadora: un nuevo paradigma en la contratación pública."**
Por: Erika SOLÍS ACOSTA

70. **"Leasing financiero vehicular y responsabilidad civil solidaria en accidentes de tránsito: titularidad registral, explotación comercial y fundamentación judicial."**
Por: Dra. Flor Sidey SALAZAR FALLAS

91. **"La posible inconstitucionalidad de las normas que vulneran el derecho a la identidad de género en Costa Rica"**
Por: Jota VARGAS ALVARADO

101. **"El contrato agroindustrial en Costa Rica: novedades legislativas y jurisprudenciales"**
Por: Dr. Enrique ULATE CHACÓN

ARTÍCULOS INTERNACIONALES

115. **"Divorcio: estudio ius comparativo entre Costa Rica y España"**
Por: María del Carmen RUIZ BAUTISTA

128. **"OCDE, conducta empresarial responsable y consecuencias penales"**
Por: Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ

ENSAYOS

137. **"Transparencia algorítmica: una aproximación inicial"**
Por: Leonardo OBANDO VÍQUEZ

Presentación



Angie ARCE ACUÑA
Directora – Revista El Foro



María Jesús DOLANESCU ALPÍZAR
Asistente de Dirección – Revista El Foro

PRESENTACIÓN

Presentación de la Edición N.º 34 – Revista Jurídica El Foro

La nueva edición de la Revista Foro integra varias novedades importantes en la historia de la revista. Entre ellas destaca que los artículos han sido sometidos a un proceso de revisión por pares ciegos, así como la incorporación progresiva de requisitos y estándares internacionales orientados a fortalecer la calidad de la publicación y avanzar en los procesos necesarios para su indexación.

Estos pasos que hemos iniciado marcan el camino para consolidar a la Revista Foro como un espacio en el que puedan publicarse investigaciones científicas, reflexiones y opiniones jurídicas con rigor, calidad y estándares académicos, a la altura de las mejores revistas de nuestra disciplina.

La variedad de los artículos presentados y el aporte de sus autores nos hablan también de la respuesta de quienes estudian, ejercen e investigan el Derecho y desean aportar, desde la ciencia jurídica, a la sociedad.

Este número se caracteriza por el aporte fundamental de autores provenientes de diferentes ramas del Derecho. Sus trabajos permiten observar que el desafío jurídico contemporáneo no consiste únicamente en crear nuevas normas. Consiste, sobre todo, en lograr que esas normas sean capaces de proteger derechos, establecer límites al poder, corregir desequilibrios, prevenir abusos y ofrecer seguridad jurídica.

Esta edición de la Revista Foro analiza algunos de los grandes desafíos de nuestro tiempo: legalidad, dignidad, equilibrio y responsabilidad, abordados desde ámbitos diversos.

Nos lleva a reflexionar que el Derecho cambia porque cambia la sociedad. Aunque esta afirmación pueda parecer sencilla, adquiere especial relevancia cuando observamos los distintos ámbitos en los que hoy se desarrolla la vida jurídica: la

prisión, la empresa, la agricultura, la familia, el patrimonio, la Administración Pública y, más recientemente, la inteligencia artificial.

Aunque se trate de materias aparentemente alejadas entre sí, todas plantean una misma pregunta de fondo:

¿Cómo puede el Derecho responder a las nuevas realidades sin abandonar los principios que justifican su existencia?

Los autores abordan de forma seria y novedosa esta interrogante, aportando diferentes perspectivas y elementos para comprender los desafíos que enfrenta hoy el Derecho.

Los artículos que confluyen en este número muestran, desde perspectivas diferentes, que el Derecho sigue teniendo una función esencial: ordenar la convivencia, proteger a las personas y establecer límites frente a los abusos de poder. Su verdadera fortaleza no se encuentra en su capacidad para regularlo todo, sino en su capacidad para adaptarse sin abandonar sus principios.

Porque una sociedad jurídicamente avanzada no es aquella que simplemente acumula leyes, sino aquella que consigue que la ley sea una garantía frente al poder, un instrumento de equilibrio y, sobre todo, una expresión de respeto por la dignidad de las personas.

En este proceso de crecimiento y fortalecimiento de la Revista Foro, queremos expresar nuestro agradecimiento al Consejo Editorial, por su permanente labor, compromiso y aportes para hacer mejor y más grande esta revista.

Esperamos continuar avanzando y completar progresivamente los procesos de indexación, fortaleciendo cada vez más nuestros estándares académicos y editoriales. Pero, sobre todo, esperamos que esta revista contribuya a motivar al gremio de abogados y abogadas, así como a quienes estudian e investigan el Derecho, para que desde la ciencia jurídica sigamos construyendo, con conocimiento, reflexión y responsabilidad, una sociedad mejor.

Revista Foro quiere ser parte de ese esfuerzo: un espacio abierto al pensamiento jurídico, al debate y a la construcción de nuevas ideas, convencidos de que un Derecho vivo es aquel que sabe responder a los cambios de la sociedad sin perder de vista sus principios fundamentales.

Dra. Angie Arce
Directora Editorial
Revista Foro
Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica

ARTÍTULOS CIENTÍFICOS



La naturaleza jurídica de la pena de servicios de utilidad pública y su ejecución comunitaria

M.Sc. Paula Sofía RAMÍREZ ZÚÑIGA [1]

Resumen

El presente artículo analiza la improcedencia de ejecutar la pena de servicios de utilidad pública en centros penitenciarios del Nivel de Atención Institucional y en Unidades de Atención Integral. A partir del criterio técnico emitido por el Instituto Nacional de Criminología y comunicado al Poder Judicial, se examina la naturaleza jurídica de esta sanción, su finalidad comunitaria y socioeducativa, así como su necesaria ejecución en libertad bajo supervisión del Nivel de Atención en Comunidad. Se sostiene que el cumplimiento intramuros desnaturaliza la pena, la confunde con actividades ocupacionales propias de la prisión y genera riesgos para la legalidad, la seguridad jurídica, el principio pro libertad y el cómputo correcto de las sanciones. Finalmente, se plantean los principales aportes y desafíos prácticos del nuevo criterio, especialmente la necesidad de fortalecer la red comunitaria de ejecución y los mecanismos de control institucional.

Abstract

This article analyzes the inadmissibility of enforcing community service sentences within closed penitentiary facilities and Integral Care Units in Costa Rica. Based on the technical criterion issued by the National Institute of Criminology and communicated to the Judiciary, it examines the legal nature of this sanction, its community-based and socio-educational purpose, and its necessary execution in liberty under the supervision of the Community Attention Level. The article argues that intramural enforcement distorts the sanction, confuses it with ordinary prison occupational activities, and creates risks for legality, legal certainty, favor libertatis, and the proper calculation of penalties. Finally, it identifies the main contributions and practical challenges of this criterion, particularly the need to strengthen community-based enforcement networks and institutional monitoring mechanisms.

[1] Licenciada en Derecho con mención en Formación de Jueces por la Universidad de Costa Rica, graduada Summa Cum Laude; máster en Criminología por la Universidad Estatal a Distancia y maestranda en Derecho Penitenciario y Ejecución de la Sentencia por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica. Cuenta con certificación profesional en Análisis de la Conducta del Perfil Criminal por la Universidad de Salamanca. Actualmente se desempeña como jueza de la República de Costa Rica. Email: paulasofiaramirez@gmail.com.

Palabras clave
Ejecución penal, servicios de utilidad pública, penas alternativas, principio de legalidad, Nivel de Atención en Comunidad.

Keywords
Penal enforcement; community service; alternative sanctions; principle of legality; community-based supervision.

Sumario
I. Introducción. **II.** La pena de servicios de utilidad pública como sanción autónoma. **III.** El Nivel de Atención en Comunidad como ámbito natural de ejecución. **IV.** Incompatibilidad del cumplimiento intramuros. **V.** Principios comprometidos: legalidad, pro libertad y ejecución separada de las penas. **VI.** Alcance del criterio técnico-administrativo. **VII.** Aportes y desafíos prácticos para la política penitenciaria. **VIII.** Conclusiones. **IX.** Bibliografía.

I. Introducción

La ejecución penal constituye una de las fases más sensibles del sistema de justicia penal. En esta se verifica si la sanción impuesta por el órgano jurisdiccional conserva, en la práctica, el contenido que la ley le asigna y los límites que derivan del Estado social y democrático de Derecho. Por ese motivo, la discusión sobre las penas alternativas a la prisión no puede reducirse a una cuestión de conveniencia administrativa ni a una respuesta simbólica frente al delito. Se trata de determinar cómo deben ejecutarse las consecuencias jurídicas de una sentencia para que sean efectivas, controlables y respetuosas de los derechos fundamentales de la persona sentenciada.

Issa El Khoury advertía tempranamente que la discusión sobre penas alternativas se encuentra rodeada de "mitos y prejuicios". Por eso, el análisis judicial y penitenciario debe distinguir entre una alternativa ejecutada seriamente y una práctica informal que, bajo apariencia de cumplimiento, termina reproduciendo la lógica del encierro. [2]

Por su parte, Ugarte Reyes advierte que la reforma costarricense debe respaldar un modelo que garantice la *"reinserción del infractor penal desde la comunidad"*, lo cual confirma que la pena de servicios de utilidad pública no se comprende adecuadamente si se traslada al encierro [3]. En ese contexto, la pena de servicios de utilidad pública ocupa un lugar relevante dentro del sistema sancionatorio costarricense. [4]

Su finalidad no se agota en la imposición de una obligación material de trabajo gratuito. Por el contrario, la sanción busca vincular a la persona sentenciada con la comunidad, promover procesos de responsabilidad y permitir una forma concreta de reparación simbólica del vínculo social afectado por la conducta delictiva. Esta lógica explica que la prestación de servicios de utilidad pública tenga un sentido comunitario y socioeducativo, distinto de la dinámica propia de

[2] Issa El Khoury Jacob, Henry. "Penas alternativas y ejecución penal". Pensamiento Penal. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/doctrina44505.pdf, P.1

[3] Wagner Ugarte Reyes, "Penas alternativas en Costa Rica y la reforma del artículo 56 bis del Código Penal", *Revista Jurídica IUS Doctrina* 12, n.° 1 (2019):, https://www.researchgate.net/publication/371547043_PENAS_ALTERNATIVAS_EN_COSTA_RICA_Y_LA_REFORMA_DEL_ARTICULO_56_BIS_DEL_CODIGO_PENAL, p.1.

[4] Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley n.° 4573, arts. 50 y 56 bis, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027.

la pena privativa de libertad.

Sin embargo, en la práctica penitenciaria, se habían generado interpretaciones que permitían o toleraban el cumplimiento de esta pena dentro de centros cerrados, especialmente mediante labores internas de aseo, mantenimiento u otras actividades ocupacionales. Esa práctica producía una superposición entre sanciones de distinta naturaleza: por un lado, la pena privativa de libertad, sometida a custodia y encierro; por otro, una pena alternativa diseñada para ejecutarse en libertad, bajo seguimiento comunitario y con participación de entidades autorizadas.

La investigación costarricense de Segura recoge que las penas alternativas son útiles en casos donde puede darse "una oportunidad de reivindicarse". Esa finalidad se debilita si el cumplimiento se reduce a tareas internas de un establecimiento penitenciario, pues la reivindicación comunitaria exige exposición controlada a espacios sociales externos. [5] Frente a ese escenario, el criterio técnico emitido por el Instituto Nacional de Criminología y comunicado a las autoridades correspondientes constituye una precisión relevante para el modelo costarricense de ejecución penal. [6]

Al declarar improcedente la ejecución de servicios de utilidad pública en centros del Nivel de Atención Institucional y en Unidades de Atención Integral, se reafirma que las penas alternativas deben cumplirse conforme a su naturaleza jurídica y no según soluciones prácticas que terminen alterando su contenido.

El objetivo de este artículo es analizar los alcances de esa redefinición. Para ello, se examina la naturaleza jurídica de la pena de servicios de utilidad pública, el papel del Nivel de Atención en Comunidad, la incompatibilidad del cumplimiento intramuros, los principios jurídicos comprometidos y los principales desafíos que plantea la implementación del nuevo criterio. La tesis que se sostiene es que la improcedencia del cumplimiento en contextos de encierro no debilita la respuesta penal; por el contrario, la ordena, la vuelve más transparente y fortalece la legitimidad de las penas alternativas.

La doctrina comparada respalda esta conclusión: Renart García señala la aparición de "alternativas efectivas" a la ejecución de la prisión. En consecuencia, el criterio técnico no elimina la sanción, sino que preserva su condición de alternativa auténtica y no de simple actividad ocupacional intramuros [7].

II. La pena de servicios de utilidad pública como sanción autónoma

La prestación de servicios de utilidad pública se encuentra incorporada en el ordenamiento penal costarricense como una verdadera sanción penal. [8] Su reconocimiento se desprende del catálogo general de penas del Código Penal y de la regulación específica contenida en el artículo 56 bis de ese mismo cuerpo normativo. Desde esa perspectiva, no constituye un favor judicial, una medida informal, una gracia administrativa

[5] Andrea Rodríguez Segura, *El letargo del país en materia de sanciones alternativas a la pena de prisión* (proyecto final de graduación, Universidad para la Cooperación Internacional, 2018), https://omeka.uci.ac.cr/biblioteca/files/original/35e8425390233be6b0f25c7215bb401a.pdf, p.49.

[6] Instituto Nacional de Criminología, oficio INC-4728-2025, 2025; Instituto Nacional de Criminología, "Artículo 42 de la Sesión Ordinaria n.° 005-2026," oficio INC-0263-2026, 22 de enero de 2026, art. 1-2.

[7] Felipe Renart García, "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad desde una perspectiva comparada", https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_08.pdf, p. 179.

[8] Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley n.° 4573, arts. 50 y 56 bis, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

ni una simple actividad ocupacional, sino una pena sometida al principio de legalidad y a las condiciones expresamente establecidas por el legislador.

El artículo 56 bis define esta sanción como un servicio gratuito con fines comunitarios y socioeducativos que debe realizar la persona sentenciada en favor de instituciones públicas, asociaciones o fundaciones autorizadas. Esa definición permite identificar cuatro elementos esenciales: gratuidad, utilidad social, finalidad socioeducativa y ejecución mediante entidades previamente habilitadas. [9]

El contenido de la pena, por tanto, no se reduce a la realización física de una tarea; exige una actividad organizada, supervisada y orientada a producir un impacto positivo tanto en la persona sentenciada como en la comunidad receptora del servicio. La pena puede operar como pena principal, cuando el tipo penal correspondiente así lo permite o como pena sustitutiva de la prisión en los supuestos legalmente previstos. [10]

En su modalidad sustitutiva, la equivalencia entre horas de servicio y días de prisión muestra que existe una relación funcional con la pena privativa de libertad, pero no una identidad entre ambas. La sustitución no convierte los servicios de utilidad pública en una modalidad de ejecución carcelaria; simplemente permite que, bajo ciertas condiciones, la respuesta punitiva se exprese por medio de una sanción menos lesiva y de orientación comunitaria.

La autonomía de la pena es, por ello, un punto central. Mientras la prisión se caracteriza por la restricción intensa de la libertad ambulatoria y la sujeción de la persona al régimen de custodia penitenciaria, los servicios de utilidad pública presuponen permanencia en libertad, responsabilidad activa ante la comunidad y cumplimiento controlado de un plan previamente definido. Esa diferencia no es meramente formal, sino sustantiva: cada pena responde a una lógica distinta y exige condiciones de ejecución también distintas.

Desde una visión moderna de la política criminal, las penas alternativas no deben entenderse como respuestas débiles ni como espacios de impunidad. Su legitimidad depende de que sean impuestas y ejecutadas con seriedad, trazabilidad y control institucional. Precisamente por ello, la prestación de servicios de utilidad pública debe conservar su identidad: una sanción formal, exigible y verificable, pero orientada a la responsabilidad comunitaria y a la reducción del uso innecesario del encarcelamiento.

III. El Nivel de Atención en Comunidad como ámbito natural de ejecución

La normativa reglamentaria confirma que la ejecución de la pena de servicios de utilidad pública fue diseñada para desarrollarse fuera del encierro. [11] El Decreto Ejecutivo N.º 41419-JP, Reglamento para la ejecución de las penas de prestación de servicios de utilidad pública, regula la forma de cumplimiento de esta sanción y asigna al Nivel de Atención en Comunidad funciones esenciales de definición, coordinación, seguimiento y control.

[9] Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Reglamento para la ejecución de las penas de prestación de servicios de utilidad pública,* Decreto Ejecutivo n.° 41419-JP, arts. 1 y 2, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=87876.

[10] Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica, *Reglas prácticas de interpretación del artículo 56 bis del Código Penal: prestación de servicios de utilidad pública,* Circular Administrativa 07-ADM-2018, 2018.

[11] Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Reglamento para la ejecución de las penas de prestación de servicios de utilidad pública,* Decreto Ejecutivo n.° 41419-JP, arts. 1, 2, 9 y 10, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=87876.

La referencia al Nivel de Atención en Comunidad no debe verse como una simple distribución administrativa de competencias. Tiene un significado jurídico más profundo: [12]

Esta pena presupone libertad, contacto social, coordinación con entidades receptoras y una supervisión técnica distinta de la propia del régimen carcelario. El lugar, el horario, el plan de ejecución y el seguimiento de la pena responden a una lógica extramuros que no puede reproducirse adecuadamente dentro de un centro penal cerrado.

En ese modelo, la comunidad no es un elemento accesorio. La finalidad socioeducativa de la sanción se materializa en la relación entre la persona sentenciada, la institución receptora y la autoridad encargada del seguimiento. Esa interacción permite que el cumplimiento de la pena tenga un componente pedagógico, disciplinario y restaurativo, en tanto la persona realiza una actividad socialmente útil bajo control institucional, sin quedar sometida a los efectos desocializadores que puede producir el encierro.

Por esta razón, ubicar la ejecución de los servicios de utilidad pública en el Nivel de Atención en Comunidad no implica una simple preferencia organizativa. Constituye una exigencia derivada de la naturaleza misma de la pena. Si la sanción se cumple dentro de un establecimiento cerrado, sin entidad comunitaria receptora, sin movilidad real y sin un plan extramuros, pierde uno de sus rasgos esenciales: la vinculación efectiva con la sociedad.

IV. Incompatibilidad del cumplimiento intramuros

La ejecución de servicios de utilidad pública dentro de centros penitenciarios cerrados genera una contradicción entre el contenido legal de la pena y la forma material de cumplimiento. [13] En esos espacios predominan la custodia, el control institucional, las restricciones de movilidad y la organización colectiva de la vida penitenciaria. Aunque dentro de los centros pueden desarrollarse actividades educativas, laborales, formativas u ocupacionales, tales actividades pertenecen al régimen de ejecución de la pena privativa de libertad y no a la ejecución de una pena alternativa autónoma.

La diferencia es relevante. Una persona privada de libertad puede realizar labores de mantenimiento, aseo, cocina, estudio, capacitación o trabajo penitenciario como parte de su plan de atención profesional o de la dinámica propia del establecimiento. Esas actividades pueden tener valor tratamental, disciplinario o incluso incidencia en determinados efectos de ejecución, según lo permita la normativa aplicable. Sin embargo, no por ello se convierten en servicios de utilidad pública en sentido jurídico. Aceptar lo contrario implicaría confundir el contenido de una pena comunitaria con una ocupación intramuros. [14]

La utilidad pública no se satisface únicamente porque una labor resulte útil para el centro penitenciario. La sanción exige algo más: un servicio gratuito con fines comunitarios y socioeducativos, ejecutado en favor de instituciones o entidades autorizadas y bajo el control del Nivel de Atención en Comunidad. Cuando la actividad se reduce a tareas internas del centro penal, desaparece la dimensión comunitaria que justifica la pena.

La incompatibilidad del cumplimiento intramuros también evita que la administración penitenciaria cree, por vía práctica, una modalidad

[12] Ibid.., arts. 9 y 10.

[13] Instituto Nacional de Criminología, "Artículo 42 de la Sesión Ordinaria n.° 005-2026", oficio INC-0263-2026, San José, 22 de enero de 2026, art. 1.

[14] Ibid., art. 1-2.

de ejecución no prevista por la ley. La fase de ejecución penal no es un espacio de libre adaptación de sanciones. La autoridad administrativa puede organizar y ejecutar lo ordenado por la sentencia, pero no transformar la naturaleza de la pena ni habilitar formas de cumplimiento que contradigan su régimen jurídico. En esta materia, la eficacia institucional debe operar siempre dentro de los límites de la legalidad.

Acosta y Medina Jiménez vinculan la ejecución penal con el "principio de legalidad" y la necesidad de respaldo normativo para limitar derechos. Esta doctrina refuerza que la administración penitenciaria no puede rediseñar el contenido de una sanción alternativa mediante soluciones de conveniencia operativa [15].

V. Principios comprometidos: legalidad, pro libertad y ejecución separada de las penas

La improcedencia de ejecutar servicios de utilidad pública en contextos de encierro se vincula directamente con el principio de legalidad. [16] Este principio, previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, no solo exige que la pena sea impuesta conforme a una norma previa, sino que también sea ejecutada de acuerdo con el contenido y límites establecidos por el ordenamiento jurídico. La legalidad penal se proyecta, por tanto, a la fase de ejecución.

Si la ley y el reglamento diseñan la prestación de servicios de utilidad pública como una pena comunitaria, la autoridad encargada de ejecutarla no puede desplazarla al régimen cerrado sin una habilitación normativa clara. Lo contrario produciría una modificación material de la sanción impuesta, pues una pena alternativa terminaría siendo cumplida bajo condiciones propias de la prisión. Esa transformación afecta la certeza de la pena y debilita la seguridad jurídica.

También se compromete el principio pro libertad.[17] Cuando una misma actividad intramuros pretende utilizarse simultáneamente como cumplimiento de servicios de utilidad pública y como actividad propia de la pena privativa de libertad, se genera incertidumbre sobre los efectos jurídicos de esa labor. El Instituto Nacional de Criminología advirtió precisamente que esta superposición podía producir conflictos con el descuento de la pena de prisión y con la correcta aplicación de los principios de legalidad y pro libertad.

La ejecución separada de las penas permite evitar esa confusión. Cada sanción debe cumplirse conforme a su naturaleza, finalidad, órgano competente y régimen propio. La prisión se ejecuta en condiciones de encierro; los servicios de utilidad pública, en libertad y con vinculación comunitaria. Esta separación no es un formalismo, sino una garantía para la persona sentenciada y para el sistema penal, porque impide duplicidades, ficciones de cumplimiento o alteraciones administrativas del contenido de la sentencia.

Desde esta perspectiva, el nuevo criterio no restringe injustificadamente el acceso a penas alternativas. Más bien asegura que esas penas sean reales, verificables y coherentes con el diseño legal que las sustenta. Una pena alternativa pierde legitimidad cuando se cumple de manera simbólica o impropia; la conserva cuando se ejecuta bajo reglas claras, control efectivo y

[15] Sharon Blanco Acosta y Vivian Medina Jiménez, "Las falencias de la ejecución penal costarricense; afectación al privado de libertad", *Humanitas,* n.° 12 (2015): https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10193512.pdf, p.56.

[16] Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, *Constitución Política de la República de Costa Rica,* art. 39, https://pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

[17] Instituto Nacional de Criminología, "Artículo 42 de la Sesión Ordinaria n.° 005-2026", oficio INC-0263-2026, San José, 22 de enero de 2026, art. 1.

finalidad diferenciada.

VI. Alcance del criterio técnico-administrativo

El criterio adoptado por el Instituto Nacional de Criminología adquiere especial relevancia porque proviene del órgano rector de la política técnica penitenciaria. [18] Conforme al Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, dicho Instituto tiene funciones de asesoría, definición de lineamientos técnicos y orientación de la intervención penitenciaria dentro de los distintos niveles de atención.

En el artículo 42 de la Sesión Ordinaria N.º 005-2026, el Instituto Nacional de Criminología ratificó la improcedencia de ejecutar la pena de servicios de utilidad pública en centros del Nivel de Atención Institucional y en Unidades de Atención Integral. [19] El criterio se apoya en la idea de que la pena debe ejecutarse exclusivamente en el Nivel de Atención en Comunidad, pues su cumplimiento en entornos cerrados desvirtúa su finalidad socioeducativa y genera riesgos de superposición con la ejecución de la pena privativa de libertad.

El alcance del criterio no se limita a negar una posibilidad operativa. Su valor radica en fijar una regla de interpretación para todos los centros penitenciarios cerrados: ante solicitudes de cumplimiento intramuros de esta pena, la respuesta debe ser formal y fundada en la improcedencia jurídica y técnica de esa modalidad.[20] Con ello se evita que cada establecimiento resuelva de manera aislada o contradictoria y se fortalece la uniformidad institucional.

Este aspecto resulta especialmente importante para el Poder Judicial. La claridad del criterio permite que los órganos jurisdiccionales, defensas y fiscalías conozcan de antemano cuál es el nivel competente para ejecutar la pena y cuáles son los límites de su cumplimiento. La comunicación del criterio, además, contribuye a alinear la ejecución administrativa con las decisiones judiciales, evitando que una sentencia que impone servicios de utilidad pública termine ejecutándose bajo condiciones materialmente distintas a las previstas por la ley.

VII. Aportes y desafíos prácticos para la política penitenciaria

El principal aporte del nuevo criterio es ordenar la ejecución penal. Al delimitar que los servicios de utilidad pública deben cumplirse en el Nivel de Atención en Comunidad, se reafirma la autonomía de las penas alternativas y se impide que prácticas administrativas modifiquen el contenido de la sanción. Esta precisión fortalece la legalidad, la previsibilidad y la transparencia del sistema.

Un segundo aporte consiste en proteger la credibilidad de las penas alternativas. Cuando estas se ejecutan conforme a su naturaleza, pueden funcionar como mecanismos serios de responsabilidad, supervisión y reinserción. En cambio, cuando se confunden con tareas internas del régimen penitenciario, pierden fuerza simbólica, sentido pedagógico y valor comunitario. La decisión de excluir el cumplimiento intramuros permite recuperar el contenido propio de la pena.

También se favorece la uniformidad

[18] Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional,* Decreto Ejecutivo n.° 40849-JP, art. 28, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=85709.

[19] Instituto Nacional de Criminología, "Artículo 42 de la Sesión Ordinaria n.° 005-2026", oficio INC-0263-2026, San José, 22 de enero de 2026, art. 1.

[20] Poder Judicial de Costa Rica, Secretaría General de la Corte, "Aviso n.° 16-2025: Comunicación del acuerdo tomado por el Instituto Nacional de Criminología sobre la improcedencia de cumplimiento de la pena de servicios de utilidad pública", *Boletín Judicial,* 11 de diciembre de 2025.

institucional. La existencia de una regla clara reduce respuestas dispares entre centros penitenciarios, disminuye gestiones improcedentes y permite orientar mejor a las personas sentenciadas. Esta uniformidad beneficia tanto a la administración penitenciaria como a los despachos judiciales, pues evita trámites repetitivos y discusiones que ya han sido definidas desde el plano técnico y normativo.

No obstante, el criterio plantea desafíos relevantes. El más importante es fortalecer el Nivel de Atención en Comunidad. Si todas las penas de servicios de utilidad pública deben ejecutarse en ese nivel, resulta indispensable contar con personal suficiente, herramientas de seguimiento, coordinación interinstitucional y una red amplia de instituciones receptoras. La corrección jurídica del criterio debe estar acompañada de capacidad real de implementación.

En algunas zonas del país, la disponibilidad de entidades receptoras puede ser limitada o irregular. Ello podría generar retrasos en el inicio del cumplimiento de la pena, dificultades para asignar horarios compatibles con las condiciones personales de la persona sentenciada o problemas de supervisión. Para evitarlo, se requiere una política activa de ampliación de convenios, actualización de registros y comunicación constante entre el sistema penitenciario, las instituciones públicas, las asociaciones y las fundaciones autorizadas.

Otro desafío es la capacitación de las personas operadoras del sistema penal. Jueces de sentencia, jueces de ejecución, defensores, fiscales, personal técnico penitenciario y entidades receptoras deben conocer la diferencia entre servicios de utilidad pública, trabajo penitenciario, actividades ocupacionales y eventuales mecanismos de descuento de pena. Solo así se evitarán solicitudes improcedentes, resoluciones contradictorias o expectativas erróneas sobre el cumplimiento de esta sanción.

Finalmente, la eficacia del criterio dependerá de la existencia de mecanismos de control claros. Una pena comunitaria no puede descansar únicamente en la confianza. Requiere planes individualizados, reportes de cumplimiento, verificación de horas, comunicación de incumplimientos y respuesta judicial o administrativa oportuna. De esa forma, la pena conserva su carácter alternativo sin perder seriedad ni exigibilidad.

VIII. Conclusiones

La pena de servicios de utilidad pública es una sanción penal autónoma, comunitaria y socioeducativa. Aunque puede operar como pena sustitutiva de la prisión, no se convierte por ello en una modalidad de ejecución carcelaria ni en una actividad ocupacional del régimen penitenciario cerrado. Su cumplimiento exige condiciones de libertad, vinculación con entidades autorizadas y supervisión técnica del Nivel de Atención en Comunidad.

La improcedencia de ejecutar esta pena en centros del Nivel de Atención Institucional y en Unidades de Atención Integral responde a una razón sustantiva: el encierro desnaturaliza la finalidad comunitaria de la sanción y la confunde con actividades propias de la pena privativa de libertad. Esa confusión puede afectar la legalidad, la seguridad jurídica, el principio pro libertad y el correcto cómputo de las sanciones.

El criterio del Instituto Nacional de Criminología constituye, por ello, una decisión garantista y coherente con una política criminal seria. No debilita la respuesta penal del Estado, sino que la ordena. Las penas alternativas no son eficaces cuando se ejecutan como ficciones de cumplimiento, sino cuando se aplican conforme a su diseño legal, con control institucional y con una finalidad verificable.

El reto pendiente es práctico e institucional. Para que el criterio produzca efectos reales, debe fortalecerse el Nivel de Atención en Comunidad, ampliarse la red de entidades receptoras, mejorar la coordinación con los despachos judiciales y capacitar a las personas operadoras del sistema. Solo así los servicios de utilidad pública podrán consolidarse como una alternativa legítima, seria y respetuosa de la naturaleza de cada sanción.

IX. Bibliografía

I. Normativa constitucional y legal

Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica.* 7 de noviembre de 1949. Sistema Costarricense de Información Jurídica, Procuraduría General de la República. https://pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Código Penal.* Ley n.° 4573 de 4 de mayo de 1970. Sistema Costarricense de Información Jurídica, Procuraduría General de la República. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027.

II. Normativa reglamentaria

Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, Ministerio de Justicia y Paz. *Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional.* Decreto Ejecutivo n.° 40849-JP. Sistema Costarricense de Información Jurídica, Procuraduría General de la República. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=85709.

Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, Ministerio de Justicia y Paz. *Reglamento para la ejecución de las penas de prestación de servicios de utilidad pública.* Decreto Ejecutivo n.° 41419-JP. Sistema Costarricense de Información Jurídica, Procuraduría General de la República. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=87876.

III. Circulares, avisos y criterios institucionales

Instituto Nacional de Criminología. "Artículo 42 de la Sesión Ordinaria n.° 005-2026, celebrada el 20 de enero de 2026: Criterio sobre improcedencia de ejecutar la pena de servicios de utilidad pública en los centros penales del Nivel de Atención Institucional y las Unidades de Atención Integral." Oficio INC-0263-2026. San José: Instituto Nacional de Criminología, 22 de enero de 2026.

Instituto Nacional de Criminología. Oficio INC-4728-2025: *Criterio sobre improcedencia de ejecutar la pena de servicios de utilidad pública en centros del Nivel de Atención Institucional y Unidades de Atención Integral.* San José: Instituto Nacional de Criminología, 2025.

Ministerio Público de Costa Rica. *Circular Administrativa 07-ADM-2018: Reglas prácticas de interpretación del artículo 56 bis del Código Penal.* San José: Ministerio Público, 2018.

Poder Judicial de Costa Rica, Secretaría General de la Corte. "Aviso n.° 16-2025." *Boletín Judicial,* 11 de diciembre de 2025.

IV. Doctrina y artículos académicos

Blanco Acosta, Sharon, y Vivian Medina Jiménez. "Las falencias de la ejecución penal costarricense; afectación al privado de libertad." *Humanitas* 12, n.° 12 (2015): 56-79. https://dialnet.unirioja.es/descarga/

articulo/10193512.pdf.

Issa El Khoury Jacob, Henry. "Penas alternativas y ejecución penal." *Pensamiento Penal.* https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/doctrina44505.pdf.

Renart García, Felipe. "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad desde una perspectiva comparada." *Anuario de Derecho Penal* (1997): 177-204. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_08.pdf.

Ugarte Reyes, Wagner. "Penas alternativas en Costa Rica y la reforma del artículo 56 bis del Código Penal." *Revista Jurídica IUS Doctrina* 12, n.° 1 (2019). https://www.researchgate.net/publication/371547043_PENAS_ALTERNATIVAS_EN_COSTA_RICA_Y_LA_REFORMA_DEL_ARTICULO_56_BIS_DEL_CODIGO_PENAL.

V. Tesis, proyectos finales y trabajos de investigación

Rodríguez Segura, Andrea. El letargo del país en materia de sanciones alternativas a la pena de prisión. Proyecto final de graduación, Universidad para la Cooperación Internacional, 2018. https://omeka.uci.ac.cr/biblioteca/files/original/35e8425390233be6b0f25c7215bb401a.pdf.



Consecuencias legales de la ejecución ilícita de la pena privativa de libertad

Rafael Ángel RODRÍGUEZ SALAZAR
Abogado y notario, La Firma de Abogados CR, Costa Rica
Correo: rafael@lafirmadeabogadoscr.com | Sitio web: www.lafirmadeabogadoscr.com

Resum en
Este artículo analiza las consecuencias jurídicas que puede generar para el Estado la ejecución ilícita de una pena privativa de libertad, cuando las condiciones materiales o institucionales de su cumplimiento exceden el contenido aflictivo autorizado por la sentencia y vulneran derechos fundamentales de la persona recluida. Mediante un examen doctrinal, normativo y jurisprudencial, se estudian el principio de legalidad ejecutiva, la humanización y normalización penitenciarias, la finalidad de reinserción social y la posición especial de garante que asume el Estado frente a las personas bajo su custodia. Se presta particular atención a la jurisprudencia interamericana sobre hacinamiento y condiciones degradantes, incluida la lógica de com-pensación desarrollada respecto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Se concluye que la privación de libertad no habilita restricciones adicionales no previstas por el ordenamiento y que una ejecución antijurídi-ca exige mecanismos judiciales efectivos de corrección, reparación y control de convencionalidad.

Palabras clave: ejecución de la pena, personas privadas de libertad, derechos humanos, principio de legali-dad, normalización penitenciaria, compensación.

Abstract
This article examines the legal consequences that may arise for the State when a custodial sentence is enforced unlawfully because the material or institutional conditions of detention exceed the punitive bur-den authorized by the judgment and infringe the fundamental rights of the person deprived of liberty. Through doctrinal, normative, and case-law analysis, it addresses the principle of legality in sentence en-forcement, the humanization and normalization of prison conditions, the objective of social reintegration, and the State's special position as guarantor of persons under its custody. Particular attention is given to Inter-American human-rights case law on overcrowding and degrading detention conditions, including the compensatory approach developed in relation to the Plácido de Sá Carvalho Penal Institute. The article con-cludes that deprivation of liberty does not authorize additional restrictions not established by law and that unlawful enforcement requires effective judicial mechanisms for correction, reparation, and conventionality control.

Keywords: sentence enforcement; persons deprived of liberty; human rights; principle of legality; prison normalization; compensation.

Introducción

Debatir sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad, así como sobre la humani-zación o la normalidad de la ejecución de la pena, siempre genera controversia, debido a que se considera que, al abordar los derechos humanos de las personas privadas de libertad, se demeritan los de quienes han sido víctimas de los hechos por los cuales se impone la sanción penal. Esta discusión entre los derechos de la víctima y del victimario no tiene por qué continuar en tales consideraciones, si el fin propuesto de la pena es la rehabilitación, la resocialización y la reinserción del individuo infractor en la sociedad una vez cumpli-da la pena. La atención adecuada que se debe brindar a las víctimas en la reparación del daño sufrido a cau-sa de los hechos atribuidos al victimario es ajena a este dilema y se sabe que, en la mayoría de los casos, dichos daños son de difícil reparación.

Es de vieja data, la concepción y fundamentos humanitaristas y preventivo-especiales de la pena. Así lo expresa Dorado Montero, cuando afirma:

> Como los reclusos, no por ser delincuentes dejan de ser hombres, habrán de ser tratados hu-manitariamente, y, por tanto, la mecánica de su conducta habrá de ser mirada por un prisma semejante y ser sometida a análogas leyes a aquel por donde se mira y a aquellas a que se juzga obedecer la conducta del hombre en general y en circunstancias ordinarias [1].

Es así como se debe conceptualizar que la privación de libertad deja de ser un tema tabú y el Estado, así como la ciudadanía en general, deben comprender que los asuntos que atañen a las personas privadas de libertad deben considerarse, si se pretende que los fines dispuestos de la pena privativa de libertad se cum-plan. Además, se debe dejar de ignorar el problema que implica el delito, así como sus causas y consecuen-cias y dejar de pensar en el reproche de una sociedad que ha considerado, en diversas ocasiones, que las personas llamadas a cumplir una pena no deben recibir consideraciones o derechos, porque su actuar ha sido reprochable y, como tal, carecen de los derechos que, como personas, les corresponden.

En un Estado democrático de Derecho, los derechos fundamentales de las personas privadas de li-bertad establecen facultades de protección que las normas disponen para estas personas en lo referente a su vida, a la igualdad, a su participación política o social y a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como individuos. Esto exige el respeto de las demás personas, de los grupos sociales y del Estado, considerando, como se mencionó, que la restricción es la libertad de tránsito, en consecuencia, prevalecen todos los demás derechos que les asisten como personas.

Ciertamente, la ejecución de la pena de prisión atañe a otros derechos fundamentales, además de la libertad ambulatoria, entre los que pueden citarse los derechos a educar a los hijos, a la libertad de residencia, a la intimidad, derecho de reunión, de comunicación o a la propiedad. Todos ellos, en mayor o menor medida, resultan menoscabados dentro de la prisión. En todo caso, debe quedar clara la fuerza limitadora de la ley, ya que todo límite a los derechos de los internos —incluida la libertad ambulatoria— deben tener sentido desde la privación de libertad que constituye el núcleo de la san-ción. Asimismo, tiene plena vigencia la prohibición general de que las limitaciones a los derechos fundamentales son excepcionales y nunca deben llegar a afectar su contenido esencial [2].

[1] Pedro Dorado Montero, El Reformatorio de Elmira: Estudio de Derecho Penal Preventivo (Madrid, 1898), 47.

[2] Borja Mapelli Caffarena et al., Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada (Programa EUROSOCIAL, 2014), 32.

De ahí la importancia de hacer ver que la normalidad en la ejecución de la pena y su lícito cumpli-miento son necesarios, si se pretende que el fin de esta se cumpla a cabalidad y, sobre todo, de manera pre-ventiva. Con esto se reduce la reincidencia y los altos índices de criminalidad que agobian a la sociedad.

El principio de legalidad

Cuando se habla de la pena privativa de libertad, de la prisión o de la llamada coloquialmente cárcel, quienes abordan el tema siempre la asocian con el riesgo de que en ella se produzcan hechos relacionados con la transgresión de los derechos fundamentales. Esto se debe a acciones ilegítimas llevadas a cabo por quienes están encargados de cumplir con la ejecución de la pena. De ahí la importancia de tener claro que uno de los principios que informan el derecho penitenciario es el de legalidad, aplicado como garantía eje-cutiva, lo que implica que solo puede ejecutarse la pena impuesta de conformidad con lo dispuesto por la ley y los reglamentos que la desarrollan y en virtud de una sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente (art. 477 del Código Procesal Penal). A la vez, el artículo 476 del Código de Marras establece:

> El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, y planteará ante el tribunal que correspon-da las observaciones que, con fundamento en aquellas reglas, estime convenientes.

A pesar de que el sometimiento del sistema penal al principio de legalidad ha sido reconocido uni-versalmente, hoy día de manera constante se vulneran los derechos de las personas privadas de libertad. Tanto las declaraciones internacionales como las legislaciones nacionales coinciden en que la actividad pe-nitenciaria tiene que desarrollarse con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley. Sin em-bargo, al igual que lo afirma Manzanos Bilbao:

> No reparamos en que a lo mejor la cárcel es una demostración de que muchas instituciones y com-portamientos sociales se regulan y gobiernan mediante dispositivos legitimados (permitidos, invisi-bles, aceptados implícitamente) de trasgresión de la legalidad, y no mediante el respeto a la misma, además, lo hacen con la impunidad que supone poder funcionar al margen de la ley [3].

Al respecto, la Comisión Interamericana, en la resolución 1/08, señala: "Toda persona privada de li-bertad, será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia". Sin embargo, parece que son más cautos al reconocer la vigencia de la legalidad en el ámbito de la ejecu-ción de las penas. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se limita a decla-rar prohibida la privación de libertad que no sea por causas fijadas por la ley y siguiendo el procedimiento establecido en ella (art. 9), pero no extiende la legalidad a las condiciones de vida dentro de la prisión. La ejecución de la privación de libertad no puede realizarse al margen de la ley y, en consecuencia, todo lo que sucede dentro de la prisión debe hacerse conforme a ella. Según afirma Manzanos Bilbao:

> Claro que se trasgreden los derechos, pero es que esta trasgresión es necesaria y consustancial a la propia gobernabilidad de la cárcel y la necesidad de esa corporación de someter a los reos para ga-rantizar el orden y buen funcionamiento del establecimiento que en realidad es el objetivo primordial de la cárcel, como estructura encargada de materializar la ejecución penal fundamentada

[3] Julio Fernández García, La cárcel: una institución a debate. I Congreso (Ratio Legis Ediciones, 2014), 57.

en la privación de la libertad [4].

Se debe tener claro que las personas privadas de libertad tienen derecho a conservar sus garantías fundamentales y a ejercer sus derechos, a excepción de aquellos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente por disposición de la ley o por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad. Por lo tanto, desde esta perspectiva, los centros privativos de libertad, *la cárcel,* no pueden funcionar sin garantizar la existencia y el cumplimiento adecuado de esos derechos. De ahí que el discurso sobre la transgresión de los derechos de las personas privadas de libertad y sobre la necesidad de visibilizar meca-nismos garantistas para que estas instituciones funcionen de acuerdo con la legalidad no resulta efectivo si se orienta únicamente a criticar la situación desde la vista de reivindicar estos derechos fundamentales ante la perversa e intolerable devaluación de estos. Lo cual debe hacerse directamente frente a una institución que, al conocer su deber de velar y salvaguardar esos derechos y libertades, no garantiza su respeto y conti-núa perpetuando su vulneración, sin importar si se cumplen o no los fines previstos por la ley en relación con la pena impuesta, que está orientada a rehabilitar, resocializar y reinsertar a estas personas en la sociedad.

Defender este principio de legalidad asegura la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Aunque la mayoría de los países cuentan con leyes penitenciarias que recogen los derechos de los condenados y las condiciones mínimas en las que debe cumplirse la pena para garantizar el respeto a los derechos de la persona, también debe ser tenido en cuenta el marco constitucional en las decisiones de las autoridades penitenciarias [5]. Como indica Arroyo Gutiérrez:

La jurisprudencia constitucional insiste en que la custodia carcelaria es mucho más que la simple contención física para evitar fugas, siendo que implica también la obligación del Estado de tutelar la integridad física y mental de las personas custodiadas. Sobre este supuesto, reiteramos, la alternativa es si, como sociedad, estamos dispuestos a hacernos cargo de las consecuencias que implica castigar a congéneres encerrándolos en una prisión: o si, por el contrario, vamos a castigar y encerrar laván-donos las manos, sin asumir que se trata de seres humanos con derechos, pese a las circunstancias de haber infringido normas y valores relevantes para la convivencia en libertad. La primera opción será una posición humanista y democrática: la segunda, una opción deshumanizada e irresponsable, pro-pia de regímenes discriminatorios y antidemocráticos [6].

Al respecto, no se debe olvidar lo que al efecto disponen Las Reglas Mínimas de las Naciones Uni-das para el Tratamiento de los Reclusos, conocidas como Reglas Mandela 2015, en lo que interesa. En la primera regla mínima, trata sobre el principio humanitario aplicable a todas las personas privadas de libertad del mundo sin excepción y así señala que ningún interno se somete a tortura ni a otros tratos o penas crue-les, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos y no puede invo-carse ninguna circunstancia como justificación en contrario.

Estas reglas no se alejan de la realidad y ello encuentra asidero en su Regla 3, por cuanto señala que las penas privativas de libertad son aflictivas; en consecuencia, recomienda que el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos

[4] Fernández García, La cárcel: una institución a debate, 57–58.

[5] Programa EUROsociAL, Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Documento de Trabajo n.º 17, Serie Guías y Manuales, Área Justicia (2014), 31.

[6] José Manuel Arroyo Gutiérrez, Sociología jurídico-penal: Lecciones de teoría y práctica criminológica (ILANUD, 2024), 555.

inherentes a tal situación, con estos términos: La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación [7].

Principio de normalidad en la ejecución penal

A través de la historia, se ha podido determinar que la finalidad de la pena privativa de libertad ha estado inmersa en las políticas criminales de los Estados, sin dejar de observar que, en la actualidad, también ocurre esto, aunque se caracteriza por matices más punitivistas que preventivos.

En Costa Rica, la Constitución Política no determina en su articulado cuál es la finalidad de la pena, sin embargo, en el artículo 40 establece que: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas". De conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del Código Penal, se establece que la finalidad de la pena no es otra que la rehabilitación del ciudadano y su reinserción social, lo que algunos doctrinarios denominan *asunción de valores sociales,* al interiorizar el comportamiento adecuado de las personas para vivir en sociedad.

Afirma Segovia Bernabé que: "Las cárceles no nacieron para reintegrar a las personas, sino para segregarlas, separarlas y privarlas de un atributo que en aquel momento (la ilustración) era valiosísimo: la libertad ambulatoria" [8]. La función preventiva general o especial y la función retributiva son las dos finalidades clásicas de la pena privativa de libertad, en términos doctrinarios.

Si la finalidad primordial de la ejecución de la pena privativa de libertad es la rehabilitación y la reinserción social, todos los medios que conduzcan a este objetivo constituyen una pieza básica del sistema. Esta reinserción social no se entiende como un cambio interno de la persona privada de libertad que se basa en las nociones dominantes en la población, lo que puede ir en contra de los derechos fundamentales, sino como un cambio externo, es decir, que las personas se limiten a comportarse de manera lícita en la sociedad, respetando la ley penal en libertad, lo cual es lo mínimo exigible por el Estado y la comunidad en general.

Ya lo afirmaba Beccaria cuando se pronunciaba sobre la finalidad de la pena y decía lo siguiente:

El fin, pues, no puede ser otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas u aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo [9].

La función retributiva alude al castigo y a la pena como sufrimiento que se debe soportar como consecuencia de haber cometido un delito. Al respecto, Kant expresaba que, sobre la base de que el hombre es libre, este, al hacer mal uso de su libertad, se hace acreedor, en justicia, del mal de la pena.

Consecuentemente, para entender la finalidad

[7] Diana Gisella Milla Vásquez, Los beneficios penitenciarios en Iberoamérica: Historia, teoría y praxis (Edi-tora y Librería Jurídica Grijley EIRL, 2016), 255.

[8] Julio Fernández García, La cárcel: una institución a debate. I Congreso (Ratio Legis Ediciones, 2014), 27.

[9] Cesare Beccaria, De los delitos y de las penas, ed. facsimilar de la edición príncipe italiana de 1764 (Fondo de Cultura Económica, 2006), 290.

de la pena, se debe situar dentro de un Estado que se autodenomina social y democrático de Derecho. Es decir, un Estado en el que la ley está por encima de todas las personas y de todo. De ahí que la pena, entendida de esta manera, no puede tener una finalidad distinta a la descrita en la ley penal. Bajo esta concesión constitucional, es necesario propiciar que el ciuda-dano asuma una serie de valores elementales para la convivencia social en democracia.

Las penas y, en especial la privativa de libertad, como parte del control social que, en las últimas dé-cadas, de manera populista, se ha considerado la gran medicina para combatir la delincuencia, no ha tenido los resultados que se desean. En los centros penitenciarios, no existen los medios adecuados para la sociali-zación y se obtienen, contrariamente, resultados adversos que fortalecen la hipótesis de que la cárcel no rehabilita y, menos aún, resocializa.

Es importante comprender, como lo expresa Mapelli Cafferana, que la reinserción social no tiene como objetivo principal combatir las causas que llevaron a la persona a delinquir. Esta está vinculada a una exigencia humanitaria relativa a la atenuación de la ejecución penal. Se ha señalado que los espacios penitenciarios deben estar humanizados, es decir, deben minimizar las diferencias que puedan existir entre el entorno penitenciario y la vida en el exterior. Esto se puede lograr al tener en cuenta las consideraciones de seguridad, de manera que el castigo se limite a la privación de libertad. Existe evidencia que sugiere que los entornos que reflejan este *principio de normalidad* se relacionan con una menor frecuencia de episodios violentos en los recintos penitenciarios.

Las Reglas Penitenciarias Europeas adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 plantean como fines del tratamiento penitenciario los siguientes:

a. Asegurar las condiciones de vida compatibles con la dignidad humana y las normas aceptadas por la dignidad.
b. Reducir al mínimo los efectos perjudiciales de la detención y de las diferencias entre la vida del preso/a y la vida en libertad, con idea de que el interno/a no pierda el respeto a sí mismo o el sentido de su responsabilidad personal.
c. Mantener y reforzar las relaciones de los detenidos/as con los miembros de su familia y el mundo exterior incentivando el interés por sí mismo y por los demás.
d. Ofrecer al detenido/a la posibilidad de mejorar sus conocimientos y competencias, y de incrementar las posibilidades de reinserción en la sociedad después de su liberación.

Conforme a estas directrices, según Mapelli Cafferana, la ejecución de la pena privativa de la libertad supone los siguientes principios informadores:

Principio de reinserción social. Esta nueva formulación de los fines preventivos especiales en el ámbito de la ejecución de la pena surge de las críticas y el fracaso de las pretensiones resocializadoras más ambiciosas y que, a la postre, ha servido sobre todo como un poderoso instrumento legitimante de la prisión. Lejos de convertirse en una pena excepcional de última ratio, la prisión se nos aparece como la pena hegemónica en relación con las demás, y se emplea con más intensidad y frente a mayor diversidad de infracciones que en cualquier otro momento de su historia. La reinserción social, señala dicho autor, nos sitúa frente a un condenado más real, más concreto; ante un sujeto con mu-chas carencias, algunas de las cuales tienen su origen en su propia condición de recluso. El sistema penitenciario no puede pretender, ni es tampoco su misión, hacer

buenos a los hombres, pero sí pue-de, en cambio, tratar de conocer cuáles son aquellas carencias y ofrecerle al condenado algunos re-cursos y servicios de los que se pueda valer para superarlas.

Principio de normalización social. En concordancia con lo anterior, la cárcel debe ser un reflejo de la sociedad libre. No hay razón para que la vida dentro de una prisión se haga más hostil de lo necesa-rio, con todo el efecto deteriorante que conlleva dicha institución y, sin embargo, sí existen muchos argumentos a favor de su normalización social. A esta normalización social se llega por los caminos de la humanización del castigo, más que con pretensiones rehabilitadoras. La prisión no puede aña-dir más castigo al condenado que la privación de su libertad ambulatoria. A lo largo de la ejecución de la pena, a este se le van a ofrecer programas de capacitación; a la salida se le ayudará con recur-sos, pero, sobre todo, día a día, el sistema tratará de diseñar una prisión. A diferencia de otras preten-siones, todos los operadores saben cuál es el modelo social al que debe acudirse para cumplir con esta normalización; podemos encontrar con facilidad pautas de actuación y podemos hacer un ejerci-cio crítico de los excesos penitenciarios de la prisión. Sin embargo, el lenguaje reeducador era pre-tendidamente técnico, del que solo participaban unos pocos y estos eran completamente acríticos. Para asegurar esta normalización social, es preciso reforzar relaciones fluidas entre la sociedad y la prisión. La mejor forma de garantizar que la vida en la prisión se asemeje a la vida en libertad es permitiendo el acceso de la sociedad a través de diferentes instancias dentro de la prisión. Y, en este sentido, la sociedad se convierte en garante de la evitación de excesos [10].

Es difícil que la sociedad comprenda que la normalización en la cárcel es la mejor manera de prevenir la reincidencia. Por esto, se considera que, bajo ningún concepto, la ejecución de la privación de libertad debe llevar aparejada una forma tal de ejecución en la cual el privado de libertad deba sufrir consecuencias mayores y distintas a las previstas por la ley y los instrumentos internacionales que la regulan.

Al privado de libertad se le condena a estar en prisión; no se le condena a perder su condición de ser humano. Por esto, la pena no puede obviar el hecho de que debe ajustarse a la condición del individuo y respetarse de un modo absoluto, sea esto o no del agrado de la sociedad en general.

El endurecimiento del Derecho penal se debe a que este se encuentra en un contexto de creciente inseguridad y al clamor social por más seguridad. Se expande a través de prohibiciones más complejas, me-diante amenazas de pena y penas más altas, así como por un endurecimiento de los instrumentos de investi-gación y la reducción de garantías que sirven a los fines de protección y autorrestricción. Sin embargo, este proceso es dilatado y se olvida de que la mejor medicina es la prevención y una mejor normalización social.

La motivación que genera el endurecimiento de las penas radica, sin duda, en el populismo punitivo, el cual es la creencia de que los índices de delincuencia disminuirán al promulgar sanciones y penas más severas y, sobre todo, al atender al clamor social sobre la inseguridad ciudadana que permea la sociedad en general. Esta creencia, común entre las personas ciudadanas, se basa en el razonamiento de que, *a más años de penas, menos delitos,* lo cual les parece lógico y así se les informa. Sin embargo, las leyes no deben ser producto de una simple deducción, sino de un serio análisis de valoración. Como lo expresa Sartori:

Lo que vemos en los medios de comunicación es lo que mueve sentimientos y genera emociones: Violencia, asesinatos, secuestros, disparos,

[10] Poder Judicial de la Nación, Argentina, Sentencia de Salidas Transitorias, causa 3530/3723, 21 de mayo de 2012.

protestas y lamentos. En suma, lo visible nos aprisiona en lo visible, y lo que no se ve no existe[11].

Normalizar la ejecución de la pena no es lo que la sociedad y, sobre todo, las víctimas pueden esperar de la sanción impuesta y su ejecución. No obstante, si lo que la sociedad pretende es la reinserción del victimario a la sociedad de manera rehabilitada, no es posible vislumbrar otro camino hacia esto. Respecto a lo que el Derecho penal quiere o lo que la pena debe conseguir, lo expresó Hassemer con gran claridad:

Como no podía ser de otro modo, los fines de la pena han sido desde siempre objeto central de la reflexión sobre el Derecho penal. La crítica y la justificación del Derecho penal dependen de la crítica y la justificación de la pena, y no se puede emitir ningún juicio sobre él, si no se sabe que es lo que la pena tiene que conseguir. Desde que existe Derecho penal, las teorías de la pena discuten sobre qué tipo de fines son razonables y adecuados al Derecho penal. Mientras una posición mira al pasado y quiere compensar, es decir, retribuir con la pena el hecho ilícito y la culpabilidad de su autor, otra posición mira al futuro, intentando evitar que se cometan delitos, bien a través de la mejo-ra del delincuente, bien a través de la intimidación de todos y la confirmación de la confianza de la norma, esto es a través de la prevención [12].

Para comprender las razones del porqué la normalización de la pena privativa de libertad debe con-siderarse más allá de una simple utopía, es fundamental adentrarse en algunos aspectos históricos de la pri-sión, lugar en el cual se ejecuta la pena privativa de libertad. La prisión: "Es y ha sido una institución utilizada desde tiempos remotos, para cumplir con la función de asegurar a los delincuentes de tal manera que estos no eludan las consecuencias jurídicas de sus acciones antisociales". [13]

Con la civilización nace la idea de la reclusión y es con las sociedades estructuradas que surge la preocupación de los seres humanos acerca de cómo eliminar el crimen mediante el uso del castigo. A pesar de lo anterior, la concepción actual de la prisión como castigo, en sus inicios, apareció con la idea de deten-ción y fue hasta más adelante que evolucionó hacia otra clase de objetivos de condena modernos que inclu-yen las penas privativas de libertad.

En un inicio, las prisiones se utilizaron para retener a las personas, como forma de contención y custodia de la persona física, quienes esperaban la celebración de un juicio en un sentido amplio. La condición humana de las personas presas no era respetada y, en la mayoría de las ocasiones, tenía el único fin de evitar la fuga de los procesados como medida preventiva. Culturas antiguas, tales como las babilonias, romanas, chinas e israelíes, refirieron a la existencia de la cárcel, coincidiendo con la idea de la prisión como medida preventiva, lo que se mantiene hasta el nacimiento del derecho de la Iglesia, que incorpora el objetivo de medida correctiva. Es decir, es la Iglesia la que organiza por primera vez la prisión como pena, sometiendo a los encarcelados bajo un régimen de penitencia. Aunque no hay acuerdo acerca del nacimiento exacto de los centros de detención, existen dos referencias sobre los primeros: cuando el rey Enrique II de Inglaterra construyó una en Calderón, en el año 1166, y en el Edicto de Luitprando, rey de los lombardos. Sin embar-go, es en el siglo XVIII cuando se da el nacimiento de la cárcel como prisión, al crearse en Europa el Hospicio de San Michela en Roma, en el año

[11] Giovanni Sartori, Homo videns (Santillana Taurus, 1997), 41.

[12] Winfried Hassemer, ¿Por qué castigar?, trad. Manuel Cancio Meliá y Francisco Muñoz Conde (Tirant lo Blanch, 2016), 47.

[13] Álvaro Burgos Mata, El uniforme penitenciario y su posible implementación en Costa Rica (Editorial Ofi-printe, 2015), 81.

1704 y la Prisión de Gante en Bélgica en 1773.

Como explica Foucault sobre el nacimiento de la cárcel punitiva, esta:

Se ha constituido al exterior del aparato judicial, cuándo se elaboraron, a través de todo el cuerpo social, los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos y distribuirlos espacialmente, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo [14].

No obstante, en cuanto a la administración de los centros penitenciarios, hasta antes de la Revolución francesa, la vigilancia de la ejecución de la pena era atribuida al juez. Una vez ocurrida esta, se produce un abandono de funciones a favor de la administración, en pro del principio de la división de poderes.

Posteriormente, durante la Ilustración (siglos XVIII y XIX), se comienza a difundir la capacidad rehabilitadora de la pena, como resultado del surgimiento de un nuevo saber, cuyo objeto científico era el conocimiento y la ordenación jurídica de la administración del sistema penitenciario. Por esta razón, autores como John Howard y Jeremy Bentham escribieron acerca de las condiciones de la época en las cárceles y de los sistemas de vigilancia de los presos.

Por un lado, Howard se ha considerado como la persona que más ha influido en el proceso de humanización de las cárceles, ya que sentó las bases para estructurar un sistema penitenciario como elemento reinsertador del individuo a la sociedad. Además, buscaba cárceles más humanas e higiénicas, pretendiendo una finalidad de regeneración moral de los presos. Es decir, creó un Derecho penal más humano [15].

Así, en su libro *The state of the prisons in England and Wales,* publicado en 1777, catalogado como monumento a la habilidad descriptiva de Howard [16], relata sus visitas a hospitales, cárceles y prisiones de todo el continente europeo, tras recorrer la *geografía del dolor* [17]. Jiménez de Astúa introduce las bases que el autor inglés propone con el objeto de que la reforma penitenciaria se lleve a cabo. Entre las bases se encuentran las siguientes: "1. Higiene y alimentación; 2. Disciplina distinta para los detenidos y los encarcelados; 3. Educación moral y religiosa; 4. Trabajo y 5. Sistema celular dulcificado" [18].

Por otra parte, Bentham, creador del utilitarismo, propuso una distribución arquitectónica de las cárceles que permitía la reinserción del delincuente en la sociedad mediante un centro diseñado para albergar a los presos con mayor seguridad y que permitía trabajar simultáneamente en su reforma moral.

Debido a lo anterior, se logra determinar que, a través de los años y de los cambios que ha sufrido la prisión como medida preventiva para someter al delincuente a un proceso, o bien como medida correctiva propiamente; han existido quienes abogan por mejores condiciones de los reos, por un trato digno y humanitario. No obstante, sobre todo, por eliminar castigos que van más allá de la restricción del libre tránsito a la cual se someten quienes descuentan penas privativas de libertad [19].

[14] Michel Foucault, Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión (Siglo XXI, 1986), 233.

[15] Guillermo Cabanellas, Introducción al Tratado de los delitos y las penas (Editorial Heliasta, 1978), 26.

[16] Gudín Rodríguez Magariños, "Crónica de la vida de John Howard, alma mater del derecho penitenciario,"

[17] C. García Valdés, "El desarrollo del sistema penitenciario en España," Revista de Estudios Penitenciarios 249 (2002): 13–20.

[18] Luis Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, tomos I–II (Losada, 1964).

[19] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual de buena práctica penitenciaria (Instituto Interame-ricano de Derechos Humanos, 1998), 16.

En este punto, adquiere relevancia mencionar como una alternativa para mejores condiciones de las personas privadas de libertad la normalización y centros penitenciarios, cárceles o prisiones que se ajusten más a un sistema en el cual quienes están recluidos puedan considerar su reclusión no solamente como el castigo impuesto por los hechos cometidos, sino que esta sirva como un procedimiento real de rehabilitación y resocialización que permita la desinstitucionalización paulatina y con esto procurar que no se genere rein-cidencia delictiva.

La lógica de la compensación en la ejecución ilícita de la pena privativa de libertad

Cuando se habla de pena privativa de libertad, se debe comprender que, de manera lícita y de conformidad con lo dispuesto por la ley, se priva de libertad a un ciudadano cuando se dispone, mediante una sentencia debidamente fundamentada y motivada, ya sea esta de prisión preventiva o de prisión por imposi-ción de una sentencia firme que así lo determine.

En Costa Rica, la Constitución Política no determina en su articulado cuál es la finalidad de la pena, sin embargo, en el artículo 40 establece literalmente que: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o de-gradantes ni a penas perpetuas". De conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del Código Penal se establece que la finalidad de la pena no es otra que la rehabilitación del ciudadano y su reinserción social. Conforme a lo que sostiene algún sector de la doctrina, se trata de *la asunción de valores sociales, la in-teriorización del comportamiento adecuado para vivir en sociedad.*

En consecuencia, conforme se ha indicado, no puede entenderse la finalidad de la pena sin situarla dentro de un Estado social y democrático de Derecho. Es decir, un Estado en el que la ley debe respetarse, estando por encima de todos y de todo. Por lo tanto, se infiere que la pena no puede tener una finalidad dis-tinta a la descrita en la ley penal y bajo la concesión constitucional: propiciar que las personas asuman una serie de valores elementales para su convivencia social en democracia.

Una sentencia de vieja data, de la Sala Constitucional en Costa Rica, resume lo atinente al principio de legalidad, sobre el cual debe regirse el Estado:

En los términos más generales, el principio de legalidad en el Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso para las autoridades e instituciones públicas solo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11 y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa compe-tencias exclusivas para legislar (incisos 1º, 4º y 17), para crear tribunales de justicia y otros organis-mos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públi-cos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9º),

y que generan consecuencias aún más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5º y 7º -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo, que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públi-cos (art. 9º), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad [20].

Se expresó anteriormente que las penas, en especial la privativa de libertad, como parte del control social, se consideran en las últimas décadas, de manera populista, como la gran medicina para combatir la delincuencia. Sin embargo, no han tenido los resultados que desean, ya que en los centros penitenciarios no existen los medios adecuados para la socialización, obteniéndose, contrariamente, resultados adversos que fortalecen la hipótesis de que la cárcel no rehabilita y, menos aún, resocializa.

En lo que se refiere al proceso penal, el principio jurídico fundamental es, nada menos, que la protección de la dignidad humana. Entre los muchos y a menudo desafortunados intentos realizados para otor-gar a este principio un contenido material, la conclusión que resalta en todos ellos es la llamada fórmula del objeto. Es decir, cuando sobre una persona recaiga una intervención estatal, dicha persona no puede ser objeto de la arbitrariedad ajena; deben concedérsele derechos eficaces para que pueda defenderse, mantener la cabeza alta y reaccionar frente a esas intervenciones como una persona y no como un objeto. Los presupuestos para esta posición como sujeto son que conozca de qué se le acusa, cuáles son las reglas del juego y qué se le confieren instrumentos eficaces para su intervención y defensa. Si a esto se le añade el derecho del inculpado a la asistencia de un abogado, se tiene entonces una idea de cómo el procedimiento penal organi-za el proceso para que las partes puedan medirse y discutir de forma limpia, respetando el principio de la dignidad humana. Si esto se considera en el proceso, siendo la ejecución de la pena una fase del procedi-miento, entonces, es también en esta donde se deben respetar cada uno de los derechos que, como persona, tiene el privado de libertad.

Es importante comprender que las penas persiguen fines distintos en cada una de las fases que con-ducen, desde su previsión hasta su ejecución. En la fase de conminación legal, prevalece el fin preventivo general. La pena fijada en la ley y descrita en el tipo penal está dirigida a la colectividad y tiene su funda-mento en la necesidad de proteger los bienes jurídicos para preservar la coexistencia libre y pacífica de la ciudadanía en general.

En la fase de determinación judicial de la pena, conviven fines preventivos generales y preventivos especiales, con especial prevalencia de los primeros. La individualización e imposición de la pena confirma la vigencia de la norma jurídica y actualiza la amenaza abstracta tipificada previamente en la ley. De ahí su vinculación con el cumplimiento de finalidades preventivo-generales.

En la fase de ejecución de la pena, concurren también fines preventivo-generales y preventivo-especiales. Como afirma Morillas Cueva:

Los fines preventivos se encaminan en el ciclo ejecutivo primordialmente hacia la prevención especial, aunque sin anular efectos preventivos-generales, como pueden ser los productivos por

[20] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución n.º 1739-92, 1 de julio de 1992.

una ejecución efectiva, que vuelve a ratificar la seriedad de la combinación legal para el resto de los ciudadanos [21].

Con fundamento en la última fase, Ávila Herrera estima que la ejecución de la pena debe satisfacer tres criterios complementarios, a saber:

Abarcar la significación antijurídica del hecho, transmitiendo a la comunidad un mensaje de rati-ficación de la vigencia de la norma penal como un medio idóneo para tutelar los intereses básicos de las personas que conforman el entramado comunitario; constituiría el paradigma de adecuación de la intensidad de la respuesta a la significación antijurídica del hecho.

Proteger a las víctimas, evitando fuentes de riesgo de nueva victimización procedentes de la conducta del victimario condenado a la pena; dotaría de contenido al paradigma de protección de las víctimas.

Posibilitar la reinserción comunitaria del penado favoreciendo dinámicas que responsabilizaron por el hecho cometido a través preferentemente del instituto de la reparación del daño y de la imple-mentación de alternativas de contenido rehabilitador; conferiría sentido al paradigma de reintegra-ción comunitario del victimario [22].

Los expertos han señalado que los espacios penitenciarios deben estar humanizados, es decir, deben minimizar las diferencias que puedan existir entre el entorno penitenciario y la vida en el exterior. Esto se puede lograr al tener en cuenta las consideraciones de seguridad, de manera que el castigo se limite a la privación de libertad. Existe evidencia que sugiere que los entornos que reflejan este *principio de normalidad* se relacionan con una menor frecuencia de episodios violentos en los recintos penitenciarios.

Si se revisa la legislación en los países de la región iberoamericana [23], en materia de ejecución penal, consagra el denominado *ideal resocializador* con el objetivo de la ejecución de la pena, siguiendo los lineamientos de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas. Por otra parte, el principio de resocialización es ahora, sin lugar a duda, un principio constitucional.

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.6) asumen expresamente el ideal de la resocialización como fin u objetivo de la ejecución de las penas. En realidad, todos los textos normativos del entorno cultural han establecido, con diferentes fórmulas, que la resocialización, la reeducación o la reinserción social constitu-yen el objetivo de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Cuando se habla de la lógica de la compensación en el tema en estudio, se hace referencia a la reso-lución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2018. Esta se relaciona con la situación del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, que ejemplifica la razón de dicho concepto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos toma conocimiento del caso a raíz de la denuncia sobre las condiciones inhumanas que se presentan en dicho reclusorio, propias del hacinamiento o sobrepo-blación penitenciaria, que alcanzaba una densidad aproximada del 200

[21] Morillas Cueva, "Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal español," Cua-dernos de Derecho Judicial XVII (2003): 44.

[22] Carlos Tiffer, coord., Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, 1.ª ed. (Ediar, 2015), 667.

[23] Federación Iberoamericana del Ombudsman, V Informe sobre Derechos Humanos y Sistema Penitenciario (Trama, 2007).

%. Además, se establece que dicha sobrepoblación acarrea condiciones disminuidas para la población privada de libertad, tales como la atención de la salud, la alimentación, la inseguridad, el esparcimiento y otros factores que causan graves daños a estos. La CIDH determina que dichas condiciones violentan el artículo. 5.2 del Pacto de San José, que esta-blece: "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda per-sona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", así como el 5.6 de dicho pacto, que indica: "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". En esta situación, se destaca que, en condiciones como las observadas en dicho centro de reclusión, nunca se puede cumplir con la reforma y readaptación social del condenado. La resolución indica, en lo conducente, en sus numerales 91 y 92 del pronunciamiento:

> 91. Toda persona privada de libertad y cualquier privación de libertad, aun a título preventivo o cautelar, conlleva necesariamente una cuota de dolor o aflicción inevitable. No obstante, esta se reduce básicamente a las inevitables consecuencias de la limitación ambulatoria de la persona, a la necesaria convivencia impuesta por una institución total y al respeto a los re-glamentos indispensables para la conservación del orden interno del establecimiento.
>
> 92. Cuando las condiciones del establecimiento se deterioran hasta dar lugar a una pena degradante como consecuencia de la sobrepoblación y de sus efectos antes señalados, el contenido aflictivo de la pena o de la privación de libertad preventiva se incrementa en una medida que deviene ilícita o antijurídica.

En dicho contexto, es clara la posición de la CIDH respecto a que existe ilicitud en la ejecución de la pena cuando las condiciones en que esta se lleva a cabo son degradantes, producto del hacinamiento y de las consecuencias que esto implica. En esta situación, Costa Rica no queda exenta, ya que se demuestra y determina, no solo por los jueces de ejecución de la pena, sino también por resoluciones de la Sala Constitucional, que existen condiciones análogas en los centros penitenciarios. Así se ha expresado en el Voto 21466-2018, en el cual se indica:

En este sentido, para determinar si un centro penitenciario sufre un hacinamiento crítico, se ha recurrido a los parámetros fijados por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y a las recomendaciones del Comité Europeo para los Problemas Criminales, de las cuales se extrae que existe un hacinamiento crítico cuando hay densidad superior o igual a 120 detenidos por 100 lugares realmente disponibles; de manera que existe un hacinamiento crítico cuando la población penitenciaria supere en un 120% la capacidad locativa o la infraestructura del respectivo centro penitenciario (en este sentido, ver resoluciones n.º 2012-11765 de las 11:30 del 24 de agosto de 2012-7484-2000 de las 9:21 hrs. de 25 de agosto del, 2000).

Según los datos proporcionados por el Ministerio de Justicia y Paz, al 1 de mayo de 2019, 10 cen-tros penitenciarios en Costa Rica presentaban una sobrepoblación hasta tres veces más alta que el promedio nacional (con la nueva metodología). Los indicadores se ubicaban entre el 32 % y el 94 %.

En esta información estadística se observa que el centro penal Carlos Luis Fallas, ubicado en Pococí (Limón), presenta la mayor sobrepoblación del país. Las instalaciones podían albergar a 762 personas, pero estaban ocupadas por 1.478 privados de libertad. Es decir, por cada

espacio donde debe haber 100 reclusos alojados, se han hacinado 194. En el centro Jorge Arturo Montero (La Reforma), que alberga la mayor po-blación penal del país, se registraba una sobrepoblación del 59.7 %. La cárcel albergaba a 3.189 personas, cuando su capacidad oficial era de 1.996 individuos. Estas cifras han variado y disminuido gracias a las políticas de construcción de más centros penitenciarios, aunque la situación se ha visto agravada por los altos índices de criminalidad actuales.

La CIDH, al dictar sentencia y tomar medidas compensatorias por la ilegitimidad de la ejecución de la pena que se aplicaba en dicho reclusorio, tomó en consideración los precedentes que existían, a saber:

a- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, que ante una situación similar resolvió:

Una persona privada de libertad no adquiere un derecho constitucional a ser liberada, por el hecho de haber sido destinada a un lugar de reclusión que se encuentra en situación de hacinamiento y que supone de por sí un atentado a la dignidad humana.

b- Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en referencia a los casos Coleman v. Brown y Plata v. Brown, en los cuales se demostró en el ámbito judicial que los problemas de ha-cinamiento en las prisiones de California presentaban una sobrepoblación superior al 200 % de densidad. Consecuentemente, los presos con enfermedades mentales graves no recibían la atención mí-nima y adecuada. Además, se constató que las deficiencias en la atención médica en las prisiones violaban la Octava Enmienda de los presos. Por lo tanto, se dispuso tomar medidas razonables de descongestionamiento.

c- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Torregiani y otros vs. Italia, en la cual el Tribunal indicó:

El Tribunal señala que, por lo general, la privación de libertad implica ciertos inconvenientes para el recluso. Sin embargo, recuerda que el encarcelamiento no hace que el prisionero pierda los derechos consagrados en la Convención. Por el contrario, en algunos casos, la per-sona encarcelada puede necesitar más protección debido a la vulnerabilidad de su situación y porque está totalmente bajo la responsabilidad del Estado.

Dicha sentencia motivó en Italia un amplio debate sobre las decisiones por tomar de acuerdo con las recomendaciones dadas, lo que llevó por considerar penas no privativas de libertad, reformas procesales, derogación de presunciones de peligrosidad y detención domiciliaria, todas tendentes a la excarcelación y reducción de presos.

Con tales precedentes, la CIDH emite una sentencia en la cual considera que, al estar ejecutándose la pena privativa de libertad de manera ilícita, debe realizarse una compensación a quien la sufre, disponien-do en dicho caso que, por cada dos días de pena lícita sufrida en condiciones degradantes, se reconozca un día de prisión. Lo anterior tiene el fin de aminorar el cumplimiento efectivo de la ejecución de la pena. Así resuelve la Corte en lo que interesa:

> 121. En principio y dado que es innegable que las personas privadas de libertad en el IPPSC pueden estar sufriendo una pena que les impone un sufrimiento antijurídico mucho mayor que el inherente a la mera privación de libertad, por un lado, resulta equitativo reducir su tiempo de encierro, para lo cual debe atenerse a un cálculo

razonable, y por otro, esa reduc-ción implica compensar de algún modo la pena hasta ahora sufrida en la parte antijurídica de su ejecución.

123. Cabe presuponer en forma absoluta que las privaciones de libertad dispuestas por los jueces del Estado, a título penal o cautelar, lo han sido en el previo entendimiento de su licitud por parte de los magistrados que las dispusieron, porque los jueces no suelen disponer prisiones ilícitas. Sin embargo, se están ejecutando ilícitamente y, por ende, dada la situación que se continua y que no debió existir, pero existe, ante la emergencia y la situación real, lo más prudente es reducirlas en forma que se les compute como pena cumplida el sobrante an-tijurídico de sufrimiento no dispuesto ni autorizado por los jueces del Estado.

La tutela de los derechos humanos, de acuerdo con lo dispuesto por el Derecho internacional, establece que las violaciones a los derechos humanos son responsabilidad de los Estados y no de los particula-res. El Estado responderá por los actos u omisiones cometidos por sus funcionarios (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) y, excepcionalmente, por los actos de los particulares cuando el Estado haya tolerado o no haya sido capaz de cumplir con su deber de *control y represión.*

Las obligaciones asumidas por los Estados se encuentran establecidas en los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos y son la obligación de respeto, la obligación de garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, cualquiera sea el tipo de documento en el que se consagre y el respeto del principio de igualdad y no discriminación respecto de cada derecho. La obligación de respeto consiste en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Por su parte, la obligación de garantizar los derechos humanos implica siempre medidas positivas, exige del Estado un hacer, esto es, promover a través de sus órganos la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. De esta obligación surge el deber de los Estados de prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación a los derechos humanos [24].

Con lo expuesto, se determina que lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para el ordenamiento jurídico y para los países que han suscrito el Pacto de San José. En situaciones de identidad como las mencionadas, se demuestra que la privación de libertad se ejecuta en violación de los derechos humanos, debido a las condiciones infrahumanas en las que pueden encontrarse los centros de reclusión, tanto en el ámbito nacional como internacional. Por lo tanto, se deben implementar medidas adecuadas para evitar que se ejecuten de manera ilícita las penas privativas de libertad y para prevenir la necesidad de llegar a la compensación por su ilicitud.

Es difícil que la sociedad comprenda que la normalización en la cárcel es la mejor manera de prevenir la reincidencia. Por esto, se considera que, bajo ningún concepto, la ejecución de la privación de libertad debe llevar aparejada una forma tal de ejecución en la cual el privado de libertad deba sufrir consecuencias mayores y distintas a las previstas por la ley, y los instrumentos internacionales que la regulan.

Determinada la ejecución de la pena privativa de libertad, la privación de la libertad genera una dependencia absoluta de la persona respecto a las decisiones del ente encargado de su ejecución, que en Costa Rica es el Instituto Nacional de

[24] Programa EUROSOCIAL, Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Documento de Trabajo n.º 17, Serie Guías y Manuales, Área Justicia (2014), 61.

Criminología, ante el cual el Tribunal Penal pone a disposición al sentenciado para el debido cumplimiento de la pena. Este último está bajo la supervisión de los jueces de ejecución de la pena, quienes tienen la obligación de controlar el cumplimiento del régimen penitenciario. En tales circunstancias, el Estado ejerce un control total sobre la persona bajo su custodia y la coloca en una situación de sujeción especial frente a este.

Por esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la privación de la libertad produce consecuencias jurídicas especiales para los Estados. El Estado asume una posición especial de ga-rante de los derechos fundamentales de estas personas, en especial de los derechos a la vida y a la integridad personal, los cuales son inderogables, básicos y fundamentales para el ejercicio de cualquier otro derecho humano. Se produce una presunción de responsabilidad internacional del Estado frente a violaciones de los derechos a la vida o a la integridad personal que se cometan contra personas bajo su custodia, debiendo el Estado demostrar lo contrario.

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales, a fin de garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisi-ble. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, sentencia de 2 septiembre de, 2004).

La posición de garante significa que el Estado debe hacerse responsable de todo lo que ocurra con las personas que están bajo su custodia, en especial, de la observancia del derecho a la integri-dad personal. Por tanto, se presume la responsabilidad del Estado en caso de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de los agentes esta-tales, si las autoridades: i) no han realizado una investigación 46. 100 Reglas de Brasilia sobre acce-so a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad: (3) se consideran en condición de vulne-rabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circuns-tancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico; (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad (….) la privación de libertad. 62 Capítulo 1. Concepto y ámbito del derecho penitenciario sería de los hechos; ii) procesado a quienes aparecen como respon-sables. En estos casos, recae sobre el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad (Caso Baldeón García vs. Perú, 2006).

De la misma manera ha señalado la Comisión IDH que el rol de garante del Estado es una tarea compleja que le corresponde a todos los poderes del Estado. Por otro lado, la Comisión considera que el ejercicio por parte del Estado de su posición de garante de los derechos de las personas privadas de libertad es una tarea compleja en la que confluyen competencias de distintas instituciones estatales. Que van desde los órganos ejecutivo y legislativo, encargados de trazar políticas penitenciarias y legislar el ordenamiento jurídico necesario para la implementación de tales políticas, hasta entidades administrativas y autoridades que ejercen sus funciones directamente en las cárceles. Está en manos de la judicatura, además de la tramitación de las causas penales, el control de la legalidad del acto de la detención; la tutela judicial de las

condiciones de reclusión y el control judicial de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este sentido, la CIDH ha constatado que las deficiencias de las instituciones judiciales tienen un impacto directo, tanto en la situación individual de los privados de libertad como en la situación general de los sistemas penitenciarios (Comisión IDH, 2011: 20 y 21, Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas).

Teniendo claro que existe una crisis en las prisiones y en la forma en la que se lleva a cabo la ejecución de la pena privativa de libertad y reconociendo que no resulta posible alcanzar la rehabilitación, la re-socialización ni la reinserción a través del proceso de encarcelamiento. Esto no debe impedir que se luche por un sistema penitenciario más justo. A pesar de que en la sociedad se considera que el privado de libertad vulneró derechos de las víctimas y que, como consecuencia de esto, no es merecedor del respeto a sus derechos, somos conscientes de las limitaciones que el sistema mismo presenta. Sin embargo, esto no limita a realizar los esfuerzos por garantizar el respeto a los derechos humanos fundamentales de las personas privadas de libertad, procurando un tratamiento digno y coherente con el principio de humanización de las penas, la normalización de la ejecución de la pena y la mejor preparación para que, una vez desinstitucionalizados, puedan vivir en condiciones de libertad, apegados al comportamiento social adecuado esperable de todo ser humano.

Conclusiones

- La pena privativa de libertad ha sido concebida desde siempre como la sanción que corresponde a quien cometa el delito determinado en la ley penal, previo debido proceso instaurado y en el cual se garanticen los derechos a un juicio justo.

- El fin rehabilitador y resocializador de la pena privativa de libertad no se cumple, en virtud de que los entes que tienen a cargo la ejecución de la pena tienen disminuida la capacidad de la adecuada atención y tratamiento que se debe dar a las personas privadas de libertad. Existen múltiples razones de carácter so-cioeconómico que hacen ver las prisiones como entes que no requieren atención o que no son prioritarias dentro de las políticas criminales de cada país.

- La prisión, el encierro como sanción, no se ha constituido como el ente mediante el cual el fin de la pena se cumpla. Lejos de ser entes que cumplan su fin social, se convierten en entes disgregadores donde las per-sonas privadas de libertad se permean del mal, producto de la influencia al convivir con otras personas que ven en el actuar delictivo su diario vivir. Consecuencia de ello, no es su resocialización, sino la probabilidad de la reincidencia.

- Siendo que necesariamente debe imponerse la pena privativa de libertad y que esta tiene como fin la rehabilitación, resocialización y su adecuada reinserción a la sociedad, los Estados deben garantizar que el cumplimiento de la sanción impuesta se lleve a cabo considerando a toda persona con los derechos inheren-tes que le asisten. Garantizando que los derechos que no se restringen y se mantienen incólumes no sean disminuidos. El único derecho que se pierde es el de la libertad ambulatoria.

- La humanización de la pena privativa de libertad permitirá que los centros de reclusión sean infraestruc-turas en las cuales las personas a quienes se restringe su libertad puedan estar con dignidad. Espacios que permitan que los planes de atención institucional cumplan el fin propuesto y permitan las posibilidades de educación, entretenimiento, reflexión y ocupación que, al menos, garanticen a la sociedad que, al cumplirse la pena, el sentenciado se reinserte a la sociedad como una persona de bien.

- Normalizar la pena privativa de libertad es

brindar espacios de encierro que estén ajustados a la convi-vencia en sociedad. La cárcel debe ser un reflejo de la sociedad libre, sin que ello conlleve la restricción al libre tránsito que la pena dispone. A esta normalización social se llega por los caminos de la humanización del castigo, más que con pretensiones rehabilitadoras. Las políticas criminales deben estar encaminadas no solo a la represión, sino a la prevención y, en especial, la prevención social.

- Impuesta la pena privativa de libertad, conforme lo determina la ley, su ejecución debe ser lícita. La ejecución de la pena, como una etapa más del proceso penal, debe garantizar el debido proceso y, sobre todo, respetar el principio de legalidad que está llamado a cumplir cualquier Estado. Principio de legalidad que se garantiza no solo constitucionalmente, sino mediante la normativa convencional. Control convencio-nal que estarán llamados a cumplir las autoridades a cargo de garantizar la adecuada ejecución y cumpli-miento de la pena privativa de libertad.

- De gran importancia es dejar atrás el populismo punitivo, utilizado como caballo de batalla y proselitista, para calmar el clamor de inseguridad que la ciudadanía expone ante la creciente inseguridad ciudadana y las altas tasas de criminalidad existentes. Aunque la humanización de la pena privativa de libertad no es popu-lar, es importante hacer conciencia y establecer que solo atacando las causas del delito se puede de manera preventiva erradicarlos o al menos lograr su disminución.

Bibliografía

Arroyo Gutiérrez, José Manuel. Sociología jurídico-penal: *Lecciones de teoría y práctica criminológica.* ILANUD, 2024.

Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas.* Edición facsimilar de la edición príncipe italiana de 1764. Fondo de Cultura Económica, 2006.

Burgos Mata, Álvaro. *El uniforme penitenciario y su posible implementación en Costa Rica.* Editorial Ofiprinte, 2015.

Cabanellas, Guillermo. *Introducción al Tratado de los delitos y las penas.* Editorial Heliasta, 1978.

Dorado Montero, Pedro. *El Reformatorio de Elmira: Estudio de Derecho Penal Preventivo.* Madrid, 1898.

Federación Iberoamericana del Ombudsman. *V Informe sobre Derechos Humanos y Sistema Penitenciario.* Trama, 2007.

Fernández García, Julio. *La cárcel: una institución a debate. I Congreso.* Ratio Legis Ediciones, 2014.

Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión.* Siglo XXI, 1986.

García Valdés, C. "El desarrollo del sistema penitenciario en España." *Revista de Estudios Penitenciarios* 249 (2002): 13–20.

Hassemer, Winfried. *¿Por qué castigar?* Traducido por Manuel Cancio Meliá y Francisco Muñoz Conde. Tirant lo Blanch, 2016.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Manual de buena práctica penitenciaria.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de derecho penal.* Tomos I–II. Losada, 1964.

Mapelli Caffarena, Borja, et al. *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada.* Programa EUROsociAL, 2014.

Milla Vásquez, Diana Gisella. *Los beneficios penitenciarios en Iberoamérica: Historia, teoría y praxis.* Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL, 2016.

Morillas Cueva. "Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal

español." *Cuadernos de Derecho Judicial* XVII (2003).

Programa EUROsociAL. *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Documento de Trabajo n.º 17, Serie Guías y Manuales, Área Justicia.* 2014.

Rodríguez Magariños, Gudín. "Crónica de la vida de John Howard, alma mater del derecho penitenciario." *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 58, fasc. 1 (enero–abril 2005): 95–170.

Sartori, Giovanni. *Homo videns.* Santillana Taurus, 1997.

Tiffer, Carlos, coord. J*usticia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI.* 1.ª ed. Ediar, 2015.

Normativa y jurisprudencia citadas

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Penal, Ley n.º 4573, artículo 51.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Procesal Penal, Ley n.º 7594, artículos 476 y 477.

Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica, artículos 11 y 40.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Medidas provisionales respecto de Brasil. Resolución de 22 de noviembre de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Sen-tencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Resolución 1/08.

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 5.2 y 5.6.

Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9 y 10.3.

Naciones Unidas. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución n.º 1739-92, 1 de julio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto n.º 21466-2018.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Torreggiani y otros vs. Italia. Sentencia de 8 de enero de 2013.

Poder Judicial de la Nación, Argentina. Sentencia de Salidas Transitorias, causa 3530/3723, 21 de mayo de 2012.

Cuando la realidad pesa más que el contrato: límites a la ampliación de funciones sin reconocimiento salarial

Ariana Villegas Arias
Camila Torres Murillo
Minor Ávila San Lee
Sofía Rodríguez Aguilar
-Partner Legal Consulting-






Resumen

Cada vez es más común que, ante la falta de personal o los recortes de plazas, las funciones vacantes terminen recayendo sobre las personas trabajadoras que permanecen, sin que ese esfuerzo adicional se traduzca en un aumento de su salario. Por lo que este ensayo reflexiona sobre hasta dónde puede llegar esa práctica dentro del ordenamiento costarricense y en qué momento deja de ser una simple reorganización para convertirse en una sobrecarga que el Derecho no respalda.

Palabras clave

Ampliación de funciones, sobrecarga laboral, ius variandi, contrato realidad, Derecho laboral costarricense.

Abstract

It is increasingly common that, when staff is lacking or positions are cut, the duties left without an incumbent end up falling upon the workers who remain, without that additional effort being reflected in a wage increase. This essay reflects on how far such a practice may go within the Costa Rican legal system, and at what point it ceases to be a mere reorganization to become an overload that the law does not support.

Keywords

Expansion of duties, work overload, ius variandi, reality contract, Costa Rican labor law.

-2026-

I. INTRODUCCIÓN

La falta de personal es una realidad cada vez más frecuente tanto en el sector público como en el privado. Una persona renuncia y su puesto no se restituye; otra se incapacita durante un tiempo prolongado; una plaza permanece vacante por restricciones presupuestarias o, simplemente, la organización decide continuar operando con una estructura de personal más reducida. Las razones pueden ser distintas, pero el resultado suele ser el mismo: las funciones continúan siendo necesarias y alguien debe asumirlas.

En principio, esta situación no resulta del todo cuestionable, pues se comprende que cualquier empresa o entidad necesita cierto margen para distribuir el trabajo, atender situaciones imprevistas y realizar los ajustes necesarios a fin de garantizar la continuidad de sus labores. Por ende, la relación laboral no puede entenderse como una estructura rígida en la que cada colaborador se encuentre limitado a ejecutar una lista cerrada e invariable de funciones, pues la colaboración y posibilidad de asumir tareas adicionales realmente forman parte dentro de los límites razonables de la propia dinámica de trabajo.

La verdadera dificultad surge cuando esta redistribución deja de responder a una circunstancia temporal, es decir, cuando la ausencia se prolonga, la plaza no se repone y las funciones adicionales comienzan a incorporarse de manera habitual a las responsabilidades de otra persona trabajadora, y quien inicialmente colaboraba para atender una necesidad puntual termina realizando, además de las labores propias de su puesto, una parte importante del trabajo que antes correspondía a alguien más.

No siempre existe un momento claro en el que se produce ese cambio, por el contrario, es frecuente que las funciones se acumulen de manera progresiva. Primero, se asigna una tarea urgente; luego otra por razones de continuidad y, con el paso del tiempo, responsabilidades que inicialmente eran excepcionales terminan formando parte ordinaria del trabajo. No necesariamente existe una modificación formal del puesto ni una decisión expresa de aumentar la carga laboral, sino que la organización comienza a funcionar de esa manera.

Por esa razón, la respuesta a la pregunta de hasta dónde puede ampliarse el ámbito de funciones de una persona trabajadora para suplir la falta de personal, sin que exista un reconocimiento adicional, no puede partir de la idea de que toda función nueva genera por sí sola un derecho a una mayor remuneración; pues se debe recordar que el patrono conserva la facultad de organizar el trabajo, distribuir las funciones y adaptar la prestación del servicio a las necesidades de la organización. Lo anterior no se puede desconocer, debido a que eso implicaría limitar al patrono la capacidad de respuesta ante las distintas circunstancias que pueden presentarse durante la relación laboral.

El fenómeno antes descrito suele presentarse bajo una simple ocasión de "reorganización" o de "colaboración temporal". Este supuesto plantea un problema jurídico de fondo: ¿hasta dónde el patrono puede, en ejercicio del ius variandi, ampliar, modificar, agregar o incluso suprimir funciones asignadas sin incurrir en un ejercicio abusivo de su poder de dirección? Y, especialmente, ¿en qué momento la acumulación de labores sin una remuneración adicional deja de responder a una necesidad razonable de organización y adquiere relevancia jurídica?

El presente artículo tiene por objeto analizar objetivamente las limitaciones que el ordenamiento jurídico costarricense presenta ante la ampliación de funciones bajo la dirección patronal. Para

ello se examinan los límites de la asignación de nuevas tareas, las consecuencias económicas que eventualmente pueden derivarse de esta práctica y los criterios que permiten determinar cuándo una medida inicialmente legítima deja de serlo.

El propósito no es formular una regla general automática según la cual toda función adicional deba generar un aumento salarial, sino que la discusión propuesta es un poco más amplia: consiste en determinar hasta qué punto una organización puede resolver de manera permanente su falta de personal mediante la ampliación de las funciones de quienes ya trabajan para ella y cuándo esa práctica deja de ser una decisión legítima de organización para convertirse en una situación jurídicamente relevante.

II. DESARROLLO

Todo contrato de trabajo lleva implícito el elemento de la subordinación, del cual deriva el poder de dirección del patrono y su facultad de organizar, dirigir y controlar la prestación del servicio de acuerdo con las necesidades de la empresa o la institución. En el ejercicio de esta potestad, el patrono dirige la organización hacia la satisfacción de sus objetivos y procura utilizar de la mejor manera posible los recursos con los que cuenta.

Sin embargo, existe una realidad que no puede ignorarse: cuando una organización cuenta con personas especialmente eficientes, su propia capacidad y compromiso pueden terminar convirtiéndose irónicamente en la razón utilizada para concentrar en ellas nuevas responsabilidades. Quien demuestra que puede asumir una tarea adicional recibe otra; quien resuelve con mayor rapidez se convierte en la persona a la que se acude cada vez que surge una nueva necesidad. Poco a poco, la eficiencia deja de ser únicamente una cualidad reconocida y puede convertirse en el mecanismo con el cual se normaliza una carga de trabajo cada vez mayor.

Es precisamente en estos casos donde surge el problema que interesa a este análisis, cuando la búsqueda de eficiencia o necesidad de mantener la continuidad del servicio terminan trasladando a la persona trabajadora las consecuencias de la escasez o reducción de personal. Lo que inicialmente se presenta como una reorganización interna puede llegar a producir, en la práctica, una modificación importante de las condiciones en las que se presta el trabajo.

En este punto, interviene el ordenamiento jurídico para recordar que el poder de dirección del patrono, por amplio que pueda considerarse, no constituye una potestad absoluta ni limitada, pues su ejercicio encuentra límites en los derechos de la persona trabajadora, en la naturaleza de la relación laboral y en la buena fe que debe regir en todo el vínculo contractual. Determinar dónde termina el ejercicio legítimo de esta facultad y dónde comienza el abuso constituye, por tanto, el análisis desarrollado, a continuación.

La facultad patronal de dirección y sus limitantes

La relación laboral supone, por su propia naturaleza, la existencia de una facultad de dirección. Quien organiza una actividad productiva o presta un servicio necesita contar con la posibilidad de distribuir el trabajo, impartir instrucciones y realizar los ajustes necesarios para responder a las necesidades que surjan durante la relación. Por ese motivo, el contenido del trabajo no permanece necesariamente idéntico desde el momento de la contratación hasta la terminación del vínculo laboral.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha reconocido que la posibilidad de realizar estos ajustes encuentra fundamento en el denominado *ius variandi,* entendido como la facultad

del patrono de modificar unilateralmente determinadas condiciones no esenciales de la prestación laboral, sin que, para cada cambio, resulte necesario celebrar un nuevo contrato o contar con el consentimiento expreso de la persona trabajadora. [1]

En términos generales, el *ius variandi* permite modificar determinados aspectos de la prestación laboral sin requerir, para cada ajuste, la celebración de un nuevo contrato o el consentimiento expreso de la persona trabajadora. Su existencia responde a una necesidad práctica: las organizaciones cambian, incorporan nuevas herramientas, modifican procedimientos y enfrentan circunstancias que no siempre podían preverse desde el inicio de la relación laboral. Una concepción absolutamente rígida del contrato impediría realizar incluso ajustes menores y convertiría cualquier cambio en las funciones en una modificación contractual prohibida, esa no es la lógica bajo la cual funciona la relación de trabajo.

Sin embargo, el reconocimiento del *ius variandi* tampoco significa que el patrono puede modificar libremente cualquier aspecto de la relación laboral, su ejercicio encuentra límites en las condiciones esenciales del contrato, en la razonabilidad de la medida y en la prohibición de causar un perjuicio injustificado a la persona trabajadora. La facultad de dirección permite organizar el trabajo, pero no vaciar de contenido las condiciones bajo las cuales fue contratado.

En materia de funciones, esa línea puede resultar especialmente difícil de identificar, la mayoría de los puestos no se agotan en una lista cerrada de tareas y, aun cuando exista una descripción formal, es usual que se incorporen cláusulas que permiten asignar otras funciones relacionadas con la naturaleza del cargo. Esto responde a una necesidad razonable de flexibilidad, pero también puede dar lugar a una interpretación excesivamente amplia de lo que una persona trabajadora está obligada a asumir.

No parece discutible que puedan asignarse tareas complementarias, ocasionales o relacionadas con las funciones principales del puesto. Tampoco debería resultar problemático solicitar una colaboración temporal ante una situación excepcional; la verdadera duda aparece cuando las funciones dejan de ser accesorias, comienzan a ocupar una parte relevante del tiempo de trabajo o se mantienen durante periodos prolongados.

El problema es que esta ampliación no siempre ocurre mediante una decisión expresa, en muchos casos, se produce de manera gradual. Una persona comienza a atender una tarea porque conoce el procedimiento; posteriormente, asume otra porque el puesto responsable continúa vacante y, con el tiempo, termina concentrando responsabilidades que antes se encontraban distribuidas entre varias personas. Si el análisis se limita a valorar cada función por separado, puede perderse de vista el efecto acumulativo que todas ellas producen sobre el puesto y la carga de trabajo.

Por esta razón, el límite de la facultad patronal no debería determinarse únicamente a partir de la compatibilidad abstracta entre una función y el puesto ocupado. También es necesario considerar cuánto tiempo se ha mantenido la nueva responsabilidad, con qué frecuencia se ejecuta, qué nivel de responsabilidad supone y qué efecto ha tenido sobre las labores que la persona ya tenía asignadas.

Una misma función puede tener una valoración distinta según se asuma durante algunos días para atender una contingencia o se mantenga durante

[1] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.° 2022-019697 de las 9:15 horas del 26 de agosto de 2022, expediente n.° 22-014085-0007-CO.

meses como parte habitual del trabajo. En el primer caso, puede existir una manifestación razonable del deber de colaboración y de la facultad patronal de organización. En el segundo, comienza a plantearse la posibilidad de que la organización esté cubriendo una necesidad permanente mediante una asignación que inicialmente se presenta como excepcional.

Esto no significa que el simple transcurso del tiempo convierta automáticamente una función adicional en abusiva. Existen puestos que requieren flexibilidad y una diversidad importante de tareas. La multiplicidad de funciones puede ser legítima y, en muchos casos, necesaria; el problema surge cuando esa flexibilidad se utiliza para desdibujar el contenido del puesto o para trasladar de manera permanente a una persona las consecuencias de una necesidad de personal no atendida.

En este punto, resulta necesario distinguir entre reorganizar y acumular, no es lo mismo redistribuir funciones como parte de una reorganización general, en la que también se revisan procesos, prioridades y cargas de trabajo, que mantener intactas las responsabilidades de una persona y agregarle, además, las funciones de una plaza vacante. En el primer supuesto, puede existir una verdadera reorganización del trabajo; en el segundo, lo que ocurre es una acumulación de funciones.

De ahí que la discusión no pueda resolverse únicamente afirmando que el patrono posee poder de dirección o que la persona tiene un deber de colaboración. Ambas premisas son correctas, pero insuficientes. La verdadera cuestión consiste en determinar hasta dónde pueden extenderse esas facultades cuando las funciones adicionales dejan de responder a una situación excepcional y comienzan a utilizarse como la forma ordinaria de suplir una necesidad personal, y bien, esta dificultad se encuentra estrechamente relacionada con la flexibilidad propia de las funciones laborales.

La relación laboral no puede entenderse como un vínculo rígido ni estático, por el contrario, se desarrolla en el tiempo y debe adaptarse a las transformaciones propias de la actividad, a los cambios en la forma de prestar el servicio y las necesidades organizativas del patrono. Desde esa perspectiva, la naturaleza misma del vínculo laboral requiere y admite cierto grado de flexibilidad en las funciones.

Sería irrazonable exigir que las tareas de un colaborador permanezcan congeladas desde el momento de la contratación y ajenas a la evolución natural de la organización. Sin embargo, esta flexibilidad no constituye un fin en sí mismo ni una obligación incondicionada del trabajador, sino un instrumento que permite adaptar la prestación del servicio a las necesidades razonables de la entidad.

El punto consiste, precisamente, en comprender que la flexibilidad no equivale a una libertad absoluta en la asignación de tareas. El patrono puede reacomodar funciones, redistribuir cargas y ajustar responsabilidades de los puestos, siempre que tales variaciones respondan a una necesidad objetiva y se mantengan dentro de los límites propios de la relación contratada.

Por ello, no toda nueva tarea supone una modificación sustancial del contrato ni genera automáticamente un derecho a una mayor remuneración, existen funciones complementarias, conexas o razonablemente vinculadas con el puesto que pueden ser asignadas como parte de la dinámica ordinaria de trabajo. La valoración cambia cuando las nuevas responsabilidades alteran de manera sustancial el contenido del puesto, suponen el ejercicio habitual de funciones a una categoría distinta o producen un perjuicio relevante para la persona trabajadora.

La ampliación de funciones motivada por la falta de personal suele presentarse como una manifestación de esta flexibilidad. No obstante, cuando dicha ampliación se vuelve permanente, desproporcionada y produce una acumulación significativa de responsabilidades, puede dejar de responder a una adaptación razonable de la relación laboral y convertirse en una verdadera sobrecarga de funciones.

La frontera entre una y otra situación no siempre es clara. Precisamente por ello, el análisis no puede depender de una única circunstancia. La razonabilidad de la medida, su proporcionalidad, el tiempo durante el cual se mantiene, la naturaleza de las nuevas funciones y el perjuicio que eventualmente produzca para la persona trabajadora constituyen elementos relevantes para determinar si la flexibilidad se mantiene dentro de límites legítimos o si, por el contrario, ha sido utilizada de manera abusiva.

De la colaboración temporal a la cobertura permanente de una necesidad de personal

La falta de personal puede presentarse por múltiples razones: una renuncia, una incapacidad prolongada, una plaza vacante o incluso la imposibilidad presupuestaria de realizar una nueva contratación pueden obligar al patrono a redistribuir temporalmente las funciones entre quienes permanecen en la organización. En principio, esta respuesta no resulta contraria al ordenamiento jurídico. La continuidad de la actividad exige cierto grado de colaboración y permite adoptar medidas transitorias para atender situaciones que, por su propia naturaleza, no pueden quedar sin respuesta.

La dificultad surge cuando esa solución temporal comienza a prolongarse y con el paso del tiempo se convierte en la forma ordinaria de funcionamiento de la organización. La plaza no se repone, la ausencia deja de ser reciente y las funciones que inicialmente fueron asumidas de manera excepcional continúan siendo ejecutadas por la misma persona, sin que por ello se modifiquen las responsabilidades que ya tenía asignadas.

En estos casos, el análisis no debería limitarse a determinar si cada una de las nuevas funciones guarda alguna relación con el puesto ocupado. Una tarea aislada puede ser perfectamente compatible con la naturaleza del cargo y, aun así, formar parte de una acumulación que, vista en su conjunto, excede lo razonablemente exigible a la persona trabajadora. El problema, por tanto, no siempre se encuentra en una función específica, sino en la suma de todas ellas y en las condiciones bajo las cuales se mantienen.

La permanencia constituye uno de los principales elementos para distinguir una colaboración razonable de la cobertura de una necesidad personal. No tiene las mismas implicaciones asumir determinadas tareas durante meses o años porque la organización decidió no sustituir a la persona que anteriormente realizaba. Aunque las funciones pueden ser las mismas, la causa que justifica su asignación y las condiciones que se asumen son distintas.

Además, esta acumulación rara vez se da de manera inmediata, pues lo usual es que las nuevas responsabilidades se incorporen de forma progresiva. Primero, se asume una tarea urgente; luego otra por razones de continuidad y, con el paso del tiempo, aquello que era inicialmente excepcional termina formando parte habitual de trabajo. La ausencia de una decisión formal que modifique el puesto no impide que, en la práctica, un contenido haya cambiado considerablemente.

Por esta razón, resulta necesario distinguir entre redistribuir y acumular funciones, pues una verdadera redistribución supone revisar la forma en la que se organiza el trabajo, modificar

prioridades y repartir las responsabilidades de acuerdo con los recursos disponibles. La acumulación, en cambio, ocurre cuando una persona mantiene las obligaciones propias de su puesto y, además, asume de manera permanente las funciones que la falta de personal dejó sin atender.

Esta diferencia resulta importante, debido a que la falta de personal puede justificar ajustes temporales, pero no debería constituir por sí sola una autorización para mantener indefinidamente una necesidad estructural mediante el trabajo adicional de quienes ya forman parte de la organización. Si las funciones continúan siendo imprescindibles, se ejecutan de manera habitual y requieren una dedicación permanente; la situación deja de responder únicamente a una contingencia y comienza a evidenciar una necesidad de personal.

El análisis debe dirigirse, entonces, a determinar si la persona trabajadora continúa colaborando ante una situación excepcional o si, en la práctica, la organización ha encontrado en esa colaboración una forma permanente de cubrir una necesidad que no ha sido atendida mediante la contratación, sustitución o reorganización correspondiente.

Debido a lo anterior, la falta de personal no puede analizarse únicamente desde las razones que explican por qué una organización no contrata. También debe valorarse desde sus consecuencias, pues, cuando la decisión de mantener una estructura reducida implica que una persona realice de manera permanente su propio trabajo, así como una parte sustancial del que anteriormente le correspondía a otro puesto, el problema deja de ser exclusivamente organizativo y comienza a adquirir relevancia jurídica.

La pregunta a partir de ese momento ya no es únicamente si el patrono podía asignar una determinada función, sino si resulta jurídicamente razonable que continúe sosteniendo una necesidad permanente de la entidad mediante la ampliación indefinida de las responsabilidades de una misma persona trabajadora.

La ampliación de funciones en el sector privado

La relación laboral privada carece de una figura normativa que, bajo la denominación de recarga de funciones, regule expresamente la asignación temporal de tareas de una categoría superior y su correspondiente remuneración diferenciada; el Código de Trabajo no define tal instituto, de manera que la protección del trabajador frente a la sobrecarga no proviene de un régimen, sino de la aplicación de los principios estructurales del Derecho laboral. Esto no significa que, en modo alguno, el trabajador del sector privado se encuentre desprotegido; sino que la tutela se construye por la vía jurisprudencial y no por la reglamentaria.

Lo relevante de lo anterior es que el trabajador no queda desprotegido, aunque no haya una normativa con ese nombre, el Derecho laboral resuelve el problema con los principios de siempre, en el fondo termina siendo algo muy sencillo: importa lo que el colaborador hace en realidad, no lo que dice el papel. Si fue contratado para un puesto, pero en la práctica está haciendo el trabajo de una jefatura, lo que cuenta es esa realidad, no el puesto que se denomine en el contrato.

Si el trabajador asume funciones más grandes o de mayor responsabilidad y el patrono no le ajusta el salario, estaría transgrediendo lo indicado en el artículo 57 de la Constitución Política costarricense que indica: “El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia” [2]. La lógica es sencilla: si dos personas hacen el mismo trabajo, deben ganar lo mismo; y, por la misma razón, si a un colaborador

[2] Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949, artículo 57.

se le atribuye un trabajo mayor, su salario debería crecer en la misma medida. Lo que no calza en este principio es que un colaborador termine desempeñando un puesto superior mientras sigue cobrando como si nada hubiera cambiado. En el fondo, el patrono se estaría beneficiando de un trabajador de más valor sin pagar por él, y es precisamente lo que este artículo de la Constitución Política busca evitar.

Ahora bien, conviene distinguir dos situaciones que no son lo mismo. Una situación es que le den más trabajo del mismo tipo de trabajo (más volumen), pero dentro de lo que ya hacía; ahí el patrono cuenta con un margen más amplio, porque organizar el trabajo es parte de su rol, el límite está, sobre todo, en no abusar y en respetar la jornada. Otra situación muy distinta es que le pongan a hacer funciones de una categoría superior o distintas a lo pactado, en este segundo caso, la protección es más clara, el trabajador puede pedir que se le reconozca el puesto que realmente está desempeñando y le paguen las diferencias.

Un ejemplo de cómo operan estos principios en la práctica se encuentra en la sentencia N.º 278 del Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, del año 2014 [3]. En ese caso, un trabajador de un supermercado sustituía al administrador del negocio cuando este se ausentaba, sin que la empresa lo hubiese nombrado formalmente en el puesto ni le pagara las diferencias salariales correspondientes; ese recargo, según constató el Tribunal, siempre fue verbal. Para evitar el pago de horas extra, el patrono alegó que se trataba de un "trabajador de confianza" amparado bajo lo descrito en el artículo 143 del Código de Trabajo [4]. Sin embargo, al analizar lo que el actor efectivamente hacía (tenía un jefe directo, estaba bajo supervisión inmediata, cumplía con horario de apertura y cierre, y solo asumió la dirección de forma parcial y temporal), el Tribunal concluyó que no reunía esas condiciones y, por lo tanto, estaba sujeto a la jornada ordinaria, además, tenía derecho al pago de tiempo laborado en exceso. En el fondo, el Tribunal hizo prevalecer la realidad de las funciones por encima de la denominación formal del puesto, dando mayor peso a la realidad de las tareas que desempeñaba que a la etiqueta que la empresa le había asignado.

Esta misma lógica es la que reconoce la doctrina cuando aborda lo que se conoce como el contrato "realidad", como lo explica Juan Fernando Martínez Mendoza en su obra *Derecho Laboral Individual,* lo que verdaderamente define un vínculo de trabajo no es el nombre que le dan las partes, sino la realidad de cómo se ejecuta [5]. De ahí es donde resulta más sencillo desvirtuar las formas jurídicas con que se pretende encubrir un contrato de trabajo con la realidad que se encuentra detrás de ellas. Ahora bien, como señala el autor, suele ser el propio trabajador, el cual es la parte más débil de la relación, quien, al concluir el contrato, hace ver esa diferencia entre lo pactado de manera formal y lo efectivamente ejecutado, para que se le reconozcan los derechos que le corresponden. Cobra aquí pleno sentido la frase que el autor destaca: *"dame pruebas y yo te daré el derecho".*

En la misma línea, Parra Rosas, al estudiar la jurisprudencia laboral sobre el llamado contrato realidad, subraya que la voluntad de las partes no es la que decide la naturaleza de un vínculo, por más que se hayan firmado contratos con otra denominación, si en los hechos concurren la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación, lo que existe es una relación de

[3] Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, Segundo Circuito Judicial de San José, sentencia n.° 278 de las 9:10 horas del 30 de junio de 2014, expediente n.° 10-000732-0166-LA.

[4] Código de Trabajo de Costa Rica, Ley n.° 2 del 27 de agosto de 1943, artículo 143.

[5] Juan Fernando Martínez Mendoza, *Derecho laboral individual: parte general y pensiones,* 1.ª ed. (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2021), 37.

trabajo [6]; aunque el análisis de Parra Rosas se centra en los casos de contrato realidad, la lógica de fondo recata plenamente la ampliación de funciones.

En ambos supuestos, el conflicto es el mismo: el contrato versus lo que no ocurre en la realidad, y la respuesta del ordenamiento es idéntica: hacer prevalecer lo efectivamente ejecutado sobre la etiqueta formal. Sí, aunque el contrato se suscribe a voluntariedad de las partes, una figura contractual no puede privarlo de la protección que le corresponde cuando la realidad demostrada es otra, con mayor razón, el patrono tampoco puede ampararse en la denominación de un puesto para desconocer las funciones superiores que el colaborador desempeña en la realidad.

Finalmente, tanto la problemática del recargo de funciones como la del contrato realidad ceden ante los hechos, en ambos casos por más que la denominación contractual pretenda desdibujar una realidad distinta, es lo efectivamente ejecutado lo que termina imponiéndose y definiendo los derechos que le corresponden al trabajador.

La ampliación de funciones en el sector público

En el sector público, la falta de personal presenta particularidades que no pueden ignorarse. A diferencia del sector privado, la contratación de una nueva persona o la sustitución de una plaza vacante no depende únicamente de la voluntad de la Administración, sino también de la existencia de las plazas autorizadas, contenido presupuestario y del cumplimiento de los procedimientos y restricciones propias del empleo público. Esta realidad debe analizarse dentro de un régimen de función pública que, como explica Rastrollo Suárez, encuentra a través de un conjunto diverso de normas que regulan la relación entre la Administración y sus servidores. [7]

Sin embargo, estas limitaciones no hacen desaparecer las funciones, pues la Administración puede no contar con presupuesto para ocupar una plaza o encontrarse impedida para realizar una nueva contratación; pero las tareas que justificaban la existencia de ese puesto continúan siendo necesarias para la prestación del servicio público, es en ese supuesto cuando, con frecuencia, terminan siendo asumidas por otras personas funcionarias.

Aquí surge una contradicción que merece particular atención, pues, por una parte, la entidad sostiene que no cuenta con las condiciones presupuestarias o administrativas para incorporar el personal requerido; por otra, la necesidad que justificaba esa incorporación continúa existiendo y se atiende mediante la ampliación de las funciones de quienes ya trabajan para ella. Es evidente que la restricción presupuestaria puede explicar por qué no se realiza una contratación, pero no necesariamente justifica todas las consecuencias laborales que se deriven de esta decisión.

El análisis resulta aún más complejo porque en el empleo público el reconocimiento de diferencias salariales no depende únicamente de demostrar que una persona asumió más trabajo. La clasificación de puestos, el principio de legalidad y las reglas que ordenan la estructura salarial impiden afirmar que toda ampliación de funciones genera automáticamente un derecho económico. Sin embargo, tampoco puede ignorarse la realidad de las labores efectivamente desempeñadas, en especial cuando una persona asume de manera habitual responsabilidades sustancialmente

[6] Juan Felipe Parra Rosas, "La doctrina del acto propio y su aplicabilidad en las disputas de contrato realidad. Una mirada de una institución del derecho privado en el derecho laboral", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 54, n.º 140 (2024): 8-13.

[7] Juan José Rastrollo Suárez, “La función pública en Costa Rica: una referencia iberoamericana con necesidades de cambio”, Revista de Administración Pública, n.º 201 (septiembre-diciembre de 2016): 413–437.

distintas o superiores a las propias de su puesto.

El verdadero problema aparece cuando las restricciones propias del sector público terminan convirtiéndose en una explicación permanente para sostener necesidades institucionales mediante la ampliación de las funciones del personal existente. La falta de presupuesto puede ser una realidad objetiva, pero no debería funcionar como una justificación indefinida para que una institución continúe recibiendo un trabajo que excede de manera sustancial las condiciones propias del puesto sin revisar las consecuencias de esa situación.

En el sector público, por tanto, la discusión exige conciliar dos realidades igualmente relevantes: las limitaciones legales y presupuestarias que condicionan la actuación de la administración y el trabajo que, en la práctica, efectivamente realizan las personas al desconocer la realidad material de la prestación del servicio, de la misma forma que la realidad de las funciones desempeñadas no permite prescindir de las reglas que ordenan el empleo público.

Desde una perspectiva comparada, esta misma problemática ha sido advertida por la doctrina española al analizar el desempeño de funciones de superior categoría en las Administraciones Públicas. Amo Gago señala que, cuando una persona funcionaria asume las tareas esenciales de un puesto superior, la existencia de una restricción presupuestaria no constituye por sí sola un impedimento para el eventual reconocimiento de las retribuciones correspondientes, siempre que se cumplan los demás requisitos exigidos para ello [8].

Aunque esta posición responde a las particularidades del ordenamiento español y no puede trasladarse automáticamente al régimen de empleo público costarricense, resulta útil para evidenciar una cuestión común a ambos sistemas, la cual es que la limitación presupuestaria puede explicar la imposibilidad de realizar una contratación o un nombramiento, pero no necesariamente agota el análisis jurídico de las funciones que en la práctica continúan siendo desempeñadas.

III. CONCLUSIONES

La ampliación de funciones forma parte de la realidad de toda relación laboral y no puede considerarse por sí sola contraria al ordenamiento jurídico. Las organizaciones necesitan adaptarse, redistribuir tareas y responder a situaciones que no siempre pueden preverse desde el inicio de la relación. Por ese motivo, no toda nueva función constituye una modificación abusiva del contrato ni genera automáticamente un derecho a una mayor remuneración.

No obstante, esa flexibilidad encuentra límites. El poder de dirección permite organizar el trabajo, pero no debería utilizarse para sostener indefinidamente una necesidad de personal mediante la acumulación de responsabilidades en quienes ya forman parte de la organización. La diferencia entre una colaboración razonable y una verdadera sobrecarga no depende únicamente de la naturaleza de una tarea específica, sino de la forma en que las nuevas funciones se incorporan, el tiempo durante el cual se mantienen, el nivel de responsabilidad que implican y el efecto que producen sobre las labores que la persona ya tenía asignadas.

La falta de personal, por tanto, no puede analizarse únicamente desde las razones que explican por qué una organización no contrata. Una renuncia, una plaza vacante, una restricción presupuestaria o una reorganización pueden justificar la adopción de medidas temporales, pero

[8] María José Amo Gago, “Trabajos de superior categoría en las Administraciones Públicas”, Administrativando, 16 de marzo de 2023.

no resuelven por sí mismas las consecuencias que esas decisiones producen sobre las personas trabajadoras. El hecho de que una organización tenga razones válidas para operar con menos personal no significa que cualquier ampliación de funciones resulte, por ese solo hecho, razonable.

Esta conclusión adquiere características distintas en el sector público y en el privado. En las relaciones laborales privadas, la libertad de organización empresarial concede al patrono un margen importante para distribuir funciones y adaptar su estructura, sin embargo, ese margen encuentra límites en la realidad del trabajo efectivamente desempeñado y en la prohibición de alterar de manera abusiva las condiciones de la relación. En el sector público, por su parte, las restricciones presupuestarias, la clasificación de puestos y el principio de legalidad condicionan tanto la contratación de personal como el eventual reconocimiento de consecuencias económicas. Aun así, estas limitaciones no deberían conducir a ignorar la realidad material de las funciones que una persona desempeña de manera habitual.

El análisis tampoco puede reducirse a una comparación entre la descripción formal del puesto y cada tarea adicional considerada de manera aislada. Una de las principales dificultades de este fenómeno es, precisamente, que la sobrecarga suele construirse de forma gradual. Una tarea puede parecer razonable, luego se incorpora otra y con el tiempo, la suma de responsabilidades transforma de manera importante la realidad del puesto sin que exista un momento concreto en el que se haya decidido formalmente modificarlo.

Por lo anterior, el verdadero límite no se encuentra en prohibir toda ampliación de funciones, sino en impedir que la flexibilidad propia de la relación laboral se convierta en una respuesta permanente frente a necesidades estructurales de personal. Cuando una organización continúa requiriendo determinadas funciones, estas se ejecutan de manera habitual y su cumplimiento depende indefinidamente del trabajo adicional de una misma persona, resulta necesario dejar de analizar la situación como una simple colaboración y comenzar a valorar sus consecuencias jurídicas.

En definitiva, la pregunta no debería ser únicamente cuántas funciones adicionales puede asumir una persona trabajadora. La cuestión más importante es durante cuánto tiempo, en qué condiciones y con qué consecuencias puede una organización sostener sus necesidades mediante ese trabajo adicional. La falta de personal puede explicar por qué una función fue asignada, lo que no debería hacer por sí sola es justificar indefinidamente que esa asignación permanezca sin una revisión de la realidad laboral que ha terminado produciendo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n° 2022-019697 de las 9:15 horas del 26 de agosto de 2022, expediente n° 22-014085-0007-CO.

Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949, artículo 57.

Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, Segundo Circuito Judicial de San José, sentencia n.° 278 de las 9:10 horas del 30 de junio de 2014, expediente n° 10-000732-0166-LA.

Código de Trabajo de Costa Rica, Ley n° 2 del 27 de agosto de 1943, artículo 143.

Juan Fernando Martínez Mendoza, *Derecho laboral individual: parte general y pensiones,* 1.ª ed. (Ecoe Ediciones, 2021), 37.

Juan Felipe Parra Rosas, "La doctrina del acto propio y su aplicabilidad en las disputas de contrato realidad. Una mirada de una institución del derecho privado en el derecho laboral", *Revista*

de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 54, nº 140 (2024): 8–13, https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n140.a06.

Juan José Rastrollo Suárez, "La función pública en Costa Rica: una referencia iberoamericana con necesidades de cambio", *Revista de Administración Pública,* nº 201 (septiembre–diciembre de 2016): 414–415, https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/54446/33078.

María José Amo Gago, "Trabajos de superior categoría en las Administraciones Públicas", *Administrativando,* 16 de marzo de 2023, https://administrativando.es/trabajos-de-superior-categoria-en-las-administraciones-publicas/.

Contenido

Compra Publica Innovadora: un nuevo paradigma en la contratación pública 2
Introducción 2
Marco conceptual de la innovación 3
Concepto de Innovación y sus efectos 3
Innovación desde la demanda 4
Potencial de Costa Rica para fomentar la innovación 5
La Compra Pública de Innovación como instrumento de transformación del Estado y del ecosistema de innovación 11
Impulso a la innovación 12
Fortalecimiento de la articulación academia-empresa-Estado 13
Requerimientos para la implementación de la CPI en Costa Rica 13
Fundamento jurídico de la CPI 14
La CPI como herramienta estratégica de política pública 15
Cambio de paradigma: de especificaciones técnicas a resultados 16
Regulación reglamentaria en Costa Rica 18
Gobernanza y articulación del ecosistema innovador 18
Fase preliminar: clave del éxito en la CPI 19
Tipos de CPI y niveles de madurez tecnológica 22
Detalle de procedimientos de CPI 24
Gestión del riesgo tecnológico 26
Impulso a actores clave 27
Restos para el ecosistema 29
Conclusión 30
Referencias 31
Normativa costarricense 31
Políticas públicas, planes y estrategias nacionales 31
Referencias internacionales sobre innovación 32



Erika Solìs Acosta

Compra pública innovadora: un nuevo paradigma en la contratación pública

Introducción

La innovación en la actualidad constituye uno de los principales motores del desarrollo económico, promoción de la competitividad y, por ende, de la generación de bienestar social de las naciones más avanzadas del mundo. En las últimas décadas, los gobiernos han comenzado a reconocer que las políticas de innovación no deben concentrarse únicamente en el financiamiento de la investigación y el desarrollo (I+D), sino también en el aprovechamiento estratégico de la demanda pública como un mecanismo para incentivar la generación de nuevas soluciones tecnológicas, organizacionales y sociales (OECD, 2017; European Commission, 2018). Esto por cuanto la compra pública representa, aproximadamente, entre un 15 a un 20% del producto interno bruto (PIB) en la mayoría de los países y, en Costa Rica, ese porcentaje ronda entre un 8 a un 10 %.

En este contexto, surge la compra pública de innovación (CPI), entendida como una herramienta mediante la cual el Estado aprovecha su poder de compra para promover el desarrollo de soluciones innovadoras que aún no hay llegado al mercado y tiene el potencial de resolver necesidades públicas que no encuentran respuesta adecuada en los bienes, servicios u obras disponibles.

Bajo este enfoque, la contratación pública deja de concebirse exclusivamente como una actividad administrativa destinada a adquirir bienes, obras o servicios, para convertirse en un instrumento estratégico de política pública orientado a la generación de valor público, el fortalecimiento del ecosistema nacional de innovación y la transformación productiva; al mismo tiempo que se provee de soluciones revolucionarias que pueden satisfacer de una mejor manera el interés público, objetivo primario de la compra pública.

Es así como Costa Rica, siguiendo las tendencias internacionales, ha dado un paso significativo en esta dirección, incorporando en la Ley General de Contratación Pública, Ley N.º 9986, en su artículo 22, expresamente la posibilidad para que los sujetos que utilicen fondos públicos puedan recurrir a la “compra pública de innovación”, con el objeto de adquirir soluciones más efectivas para el interés público promoviendo la investigación y el desarrollo (I+D). Además, al regularse esta figura, como parte de su marco normativo, faculta la CPI como un medio para adquirir soluciones nuevas o significativamente mejoradas.

Luego de conocer más profundamente la figura y sus beneficios, con el apoyo de organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el 21 de mayo del 2026, en el Diario Oficial La Gaceta 92, Alcance 60, se publicó el Reglamento de Compra Pública Innovadora, el cual desarrolla los

mecanismos requeridos para su implementación práctica, regulando, entre otros aspectos, la fase preliminar; los procedimientos mediante los cuales se puede gestionar; elementos esenciales como lo es el riesgo tecnológico, inherente a este tipo de contrataciones; así como el modelo de gobernanza para procurar su aprovechamiento, proporcionando, de esta forma, mayor certeza jurídica a las administraciones públicas y a los potenciales innovadores cuando lleguen a aplicar la CPI.

No obstante, la puesta en marcha efectiva de la CPI supone importantes desafíos para el sector público, el sector empresarial, la academia y los organismos de apoyo a la innovación. Su adecuada implementación exige capacidades institucionales especializadas, nuevas formas de relacionamiento con el mercado, mecanismos de gobernanza colaborativa y una cultura organizacional orientada a la experimentación y al aprendizaje.

A partir de lo anterior, el presente artículo analiza los fundamentos conceptuales de la innovación y de la compra pública de innovación; examina las condiciones que ofrece el ecosistema costarricense para su desarrollo; identifica las principales oportunidades y desafíos para su implementación y reflexiona sobre el potencial transformador de esta figura dentro del ecosistema nacional de contratación pública.

Marco conceptual de la innovación

Concepto de innovación y sus efectos

El Manual de Oslo es una guía elaborada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el cual se constituye como un referente a nivel internacional para recopilar y utilizar datos sobre innovación tecnológica. Dicho manual define la innovación como la introducción de cambios significativos en productos, procesos, métodos organizativos o comerciales, que sean nuevos al menos para la empresa (OCDE & Eurostat, 2005).

Este enfoque amplía el concepto tradicional centrado en la actualización tecnológica, al incorporar dimensiones clave como la innovación de producto; concepto referido a nuevos bienes, servicios o mejoras significativas no disponibles en el mercado, pero que tienen un potencial para solucionar situaciones que requiere solventar la Administración, así como la innovación de procesos, que corresponde a mejoras en métodos de producción o distribución; la innovación organizativa, que contempla cambios en prácticas internas o relaciones externas; y la innovación comercial, la cual está referida a nuevas formas de comercialización o posicionamiento.

En este punto, se debe tener presente la diferencia del concepto de compra de innovación, cuando se trate de soluciones novedosas, ya sea en sus procesos, diseños o métodos, que no se encuentran disponibles en el mercado, por lo que, para promover su desarrollo, se asume el riesgo en forma compartida entre el solucionador y la Administración; y de criterios estratégicos en el eje de innovación, los cuales pueden incorporarse en procedimientos de contratación tradicionales, en los que se adquieren objetos disponibles en el mercado, pero que contienen avances innovadores, en los cuales el riesgo de su producción es del contratista.

Asimismo, el Manual destaca que la innovación constituye un fenómeno sistémico basado en la interacción entre múltiples actores y que no depende exclusivamente de las actividades de investigación y desarrollo (I+D) del solucionador. Por el contrario, este tipo de desarrollos integra también las capacidades organizativas, de aprendizaje y difusión del conocimiento necesarias para su generación y adopción. En este contexto, la demanda desempeña un papel fundamental como motor de la innovación, lo que evidencia

la importancia de concebir la compra pública de innovación (CPI) como una política pública de los países, orientada a impulsar el desarrollo económico y social del país, a fin de fomentar la generación de soluciones innovadoras que respondan a necesidades públicas, impactando favorablemente la eficiencia y calidad de los servicios que se brindan a los ciudadanos.

Innovación desde la demanda

Como se ha indicado anteriormente, la CPI representa un mecanismo mediante el cual el sector público plantea desafíos que requieren soluciones que aún no existen en el mercado, incentivando el desarrollo y las nuevas ideas solucionadoras. Es un modelo de gestión de abastecimiento que tiene profundas diferencias con el enfoque tradicional de adquisición mediante un precio firme y definitivo a cambio del suministro de un objeto determinado (bien, obra o servicio), mientras que, en la CPI, se promueve nuevos mercados para generar soluciones innovadoras, mediante el aprovechamiento de la colaboración público-privada, compartiendo el riesgo inherente a la creación de una solución innovadora, a fin de potenciar una adecuada satisfacción del interés público; al tiempo de representar un incentivo para los innovadores, al contar con un potencial comprador muy importante como lo es el Estado, que es el mayor comprador del mercado nacional.

De esta manera, la CPI puede llegar a impactar positivamente en la mejora de los servicios públicos, así como significar un importante impulso al ecosistema empresarial innovador. El Estado pasa a ser un comprador inteligente, al asumir un papel estratégico como demandante de soluciones innovadoras, capaz de impulsar el desarrollo de nuevas capacidades en el mercado, lo cual puede ir desde el planteamiento de la idea científica hasta la aplicación comercial de la misma, pasando por las distintas etapas para llegar a ello y, de esta forma, acceder a soluciones más eficaces y sostenibles, proveyéndose de las mejores soluciones futuras para la atención de sus necesidades.

Potencial de Costa Rica para fomentar la innovación

En el contexto costarricense, es posible encontrar condiciones favorables para el desarrollo de la CPI, entre ellas, la regulación de la figura en la Ley General de Contratación Pública No. 9986, específicamente en su artículo 22, donde se establece estratégicamente la posibilidad de realizar adquisiciones con este enfoque innovador.

Adicionalmente, el país, en la actualidad, cuenta con una serie de políticas públicas que incentivan la innovación, articuladas principalmente bajo la rectoría del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), la Promotora Costarricense de Innovación e Investigación (PCII) y las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI). Se encuentra, por ejemplo, la Política Nacional de Sociedad y Economía Basadas en el Conocimiento (PNSEBC) 2022-2050 (Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones [MICITT], 2021), impulsada por el MICITT, la cual plantea la transformación productiva y social del país mediante el aprovechamiento del conocimiento, la ciencia, la tecnología y la innovación, estableciéndolos como eslabones del desarrollo sostenible, la competitividad y el bienestar social. Documento que promueve el fortalecimiento de las capacidades nacionales de investigación, innovación y emprendimiento, así como la articulación de los distintos actores del ecosistema nacional de innovación.

A partir de este marco estratégico, se derivan otros instrumentos de implementación, entre los que se encuentran el Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (PNCTI)

2022-2027, Decreto Ejecutivo N.º 43474 (Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones [MICITT], 2021), principal instrumento operativo para la ejecución de la política nacional en materia de innovación. El PNCTI incorpora un enfoque de innovación transformadora, orientado a resolver desafíos nacionales mediante la generación y aplicación de conocimiento, el fortalecimiento del talento humano, la articulación del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y la promoción de procesos de innovación en los sectores productivos y sociales. Establece como ejes estratégicos para ello: el talento humano, la generación de conocimiento y la innovación transformadora, de esta forma, busca incrementar la capacidad innovadora del país y acelerar su transición hacia una economía basada en el conocimiento, lo cual está estrechamente relacionado con la promoción de la CPI en el país.

Asimismo, el país cuenta con la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, Ley N.º 7169 (Costa Rica, 1990), que establece como objetivo general, facilitar la investigación científica, tecnológica y la innovación para promover el desarrollo económico y social sostenible del país. Dicha norma dispone que el Estado debe crear las condiciones necesarias para el desarrollo científico y tecnológico e impulsar la innovación como instrumento para mejorar la competitividad nacional y la calidad de vida de la población, lo cual precisamente se pretende realizar a partir de la compra pública innovadora.

En línea con lo anterior, se delimitan los objetivos específicos, entre los que destacan la promoción y estímulo del desarrollo científico, tecnológico y de innovación; el fortalecimiento de los vínculos entre la academia, el sector público y sector productivo, así como la estimulación de la innovación tecnológica como factor de competitividad y, de esta forma, impulsar la gestión tecnológica y la transferencia de conocimiento, que es vital en este tipo de iniciativas novedosas.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N.º 43523-MICITT, denominado Reglamento del Título II de la Ley N.º 7169, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico (Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones [MICITT], 2022), que regula el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), establece la estructura institucional encargada de coordinar a los distintos actores públicos, privados, académicos y sociales vinculados con la generación y aplicación del conocimiento, con la finalidad de fortalecer la articulación de las políticas nacionales y mejorar la gobernanza del ecosistema de innovación. Esto como respuesta a una visión sistémica de la innovación, en la que la generación de valor depende de la interacción entre universidades, centros de investigación, empresas, entidades públicas y organismos de apoyo.

Adicionalmente, se promulgó la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA) 2024-2027 (Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones [MICITT], 2024), la cual es una de las políticas sectoriales más recientes vinculadas directamente con la innovación, que procura promover el uso, adopción y desarrollo de la inteligencia artificial de manera ética, segura y responsable, procurando maximizar los beneficios para la ciudadanía y contribuir con el desarrollo económico y social del país. Así como la Estrategia de Transformación Digital 2023-2027 (Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones [MICITT], 2022), impulsada por el MICITT, a fin de acelerar la digitalización del Estado, los sectores productivos y la sociedad costarricense.

Entre sus objetivos, se encuentran la adopción de tecnologías digitales, el fortalecimiento del gobierno digital, la interoperabilidad institucional y la creación de condiciones favorables para la

innovación tecnológica. Este es un complemento de las políticas de innovación, al promover la incorporación de tecnologías emergentes y la modernización de los procesos públicos y privados. Por su parte, la Estrategia Nacional de Bioeconomía 2020-2030 (Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) y Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), 2020) promueve la innovación basada en el aprovechamiento sostenible de los recursos biológicos, impulsando la investigación aplicada, el desarrollo tecnológico, la agregación de valor y el emprendimiento innovador en sectores como agricultura, salud, biotecnología, ambiente y economía circular. Su enfoque busca generar nuevas oportunidades económicas mediante la innovación sostenible y el uso intensivo del conocimiento científico.

Además, la Política Nacional de Empresariedad 2030 (Ministerio de Economía, Industria y Comercio [MEIC], 2020) busca fortalecer el ecosistema empresarial y de emprendimiento, promoviendo la innovación, la productividad y la competitividad de las micro, pequeñas y medianas empresas, en forma concomitante y complementaria a otros instrumentos como la Política de Fomento al Emprendimiento y los programas de apoyo a emprendimientos de base tecnológica e innovadora, promovidos por ese Ministerio.

Como parte del marco legal, también se encuentra la Ley N.º 9971 que crea la Promotora Costarricense de Innovación e Investigación (Costa Rica, 2021), la cual se promulga a fin de fortalecer el ecosistema nacional de innovación, asignando a la Promotora Costarricense de Innovación e Investigación (PCII), la ejecución de instrumentos de financiamiento, programas de innovación, emprendimiento dinámico, transferencia tecnológica y vinculación entre academia y sector productivo. Además, incorpora expresamente la innovación dentro de los objetivos nacionales de desarrollo científico y tecnológico, mediante la reforma a la Ley N.º 7169 (Costa Rica, 1990), *Ley de promoción del desarrollo científico y tecnológico.*

De esta forma, se observa que el marco normativo y de política pública crea una normativa adecuada para la promoción de la CPI en el país, al incorporar principios y mecanismos que permiten a nivel nacional explorar lo desconocido, generando servicios de investigación y desarrollo, mediante la contratación de soluciones innovadoras y el aprovechamiento estratégico de la contratación pública para fomentar la generación de nuevas ideas científicas, orientadas a obtener resultados que mejoren la calidad de los servicios que presta el Estado. Lo anterior en concordancia con la PNSEBC 2022-2050, el PNCTI 2022-2027 y la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, lo cual, alineado con lo dispuesto en el artículo 22 de la LGCP, reconoce la importancia de utilizar la demanda pública como instrumento para dinamizar los ecosistemas de innovación y generar valor público.

De acuerdo con lo anterior, es claro que las políticas públicas vigentes en Costa Rica conciben la innovación como un eje transversal del desarrollo nacional. Por lo que se encuentra un marco claro de promoción de capacidades de I+D en el entorno nacional, capaces de desarrollarlo ampliamente por parte de universidades públicas y privadas, centros de investigación, empresas, entidades públicas y organismos de apoyo en el país, quienes constituyen actores fundamentales del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), al contribuir a la generación de conocimiento, la formación de recurso humano especializado, la investigación científica y tecnológica, así como al desarrollo de procesos de innovación orientados a la solución de desafíos económicos, sociales y ambientales, en beneficio de la colectividad.

Es así como la *Ley de promoción del desarrollo científico y tecnológico* N.º 7169 (Costa Rica, 1990) promueve expresamente la articulación entre las instituciones de educación superior, los sectores productivos y las entidades públicas, con el propósito de fortalecer las capacidades nacionales de investigación, desarrollo e innovación.

Por su parte, la Política Nacional de Sociedad y Economía Basadas en el Conocimiento 2022-2050 y el Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación 2022-2027 anteriormente citados reconocen la importancia de aprovechar las capacidades científicas y tecnológicas instaladas en todo el ecosistema nacional innovador, promoviendo la colaboración entre los diferentes actores para impulsar la generación y aplicación del conocimiento. Este enfoque comprende a todos los que desarrollan actividades de investigación, innovación, transferencia tecnológica y vinculación con el entorno productivo y social.

En el contexto de la compra pública de innovación (CPI), estos actores pueden participar como generadores de conocimiento, desarrolladores de tecnologías, proveedores de servicios científicos y tecnológicos, ejecutores de proyectos de investigación aplicada o aliados estratégicos en procesos de innovación abierta. Sus capacidades de I+D pueden resultar esenciales para la identificación, diseño, validación y escalamiento de soluciones innovadoras destinadas a atender necesidades públicas que no encuentran respuesta adecuada en las alternativas disponibles en el mercado.

Desde esta perspectiva, las entidades públicas que promuevan procesos de innovación mediante una CPI deberían identificar y aprovechar las capacidades de investigación y desarrollo existentes en línea con los actores que integran el SNCTI, así como el interés del sector empresarial, cámaras u organizaciones que han identificado la innovación como uno de los principales factores para mejorar la competitividad, la productividad y la capacidad de inserción de las empresas en mercados nacionales e internacionales. De manera que la Administración fomente mecanismos de colaboración que permitan transformar conocimiento en soluciones concretas de valor público. Este enfoque es consistente con el modelo de innovación sistémica impulsada por la Política Nacional de Sociedad y Economía Basadas en el Conocimiento 2022-2050 y por los mecanismos de articulación institucional previstos en el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, antes mencionados.

Esta visión que ha venido generando el país desde hace unos años atrás se visualiza en los distintos actores que la integran, reflejándose tanto en las agendas de competitividad impulsadas por el Gobierno como en las organizaciones empresariales, universidades, investigadores, entre otros, con la participación activa en iniciativas de regulación, generación de políticas, así como la participación en la transformación digital, desarrollo tecnológico, sostenibilidad y fortalecimiento del talento humano.

En los últimos años, las cámaras empresariales han vinculado de manera creciente la competitividad con la adopción de nuevas tecnologías, la digitalización, la innovación empresarial y el desarrollo de capacidades para enfrentar los desafíos de una economía basada en el conocimiento, promoviendo espacios de discusión y articulación sobre transformación digital, conectividad, ciberseguridad y tecnologías emergentes. Además, destaca que la innovación constante constituye un elemento esencial para incrementar la productividad y fortalecer la capacidad competitiva del país, resaltando la importancia de que las políticas públicas generen condiciones adecuadas para la adopción tecnológica y el desarrollo de nuevos modelos de negocio.

Asimismo, son relevantes los esfuerzos por generar mecanismos de apoyo a pequeñas y medianas empresas, mediante programas orientados al financiamiento de proyectos de mejora competitiva, desarrollo tecnológico, encadenamientos productivos e internacionalización. Estas acciones permiten la incorporación de nuevas tecnologías, procesos de innovación y mejores prácticas de gestión en las pymes u organizaciones sociales como cooperativas o entidades socioproductivas de economía social solidaria, que cuentan con estas características, las cuales permitan aumentar la productividad y generar mayor valor agregado en las actividades productivas.

De esta manera, existe un reconocimiento por parte del gobierno sobre la necesidad de articular a los diferentes actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, incluyendo al sector empresarial, para promover actividades de investigación, desarrollo e innovación (I+D+i) que contribuyan a la productividad y competitividad del país. Por este motivo, la innovación es concebida como un esfuerzo conjunto entre el sector público, las universidades, los centros de investigación y las empresas, permitiendo transformar conocimiento en soluciones con valor económico y social. La innovación deja de ser únicamente una actividad tecnológica aislada, para transformarse en un elemento estratégico para el desarrollo económico, la competitividad y la generación de bienestar social.

La compra pública de innovación como instrumento de transformación del Estado y del ecosistema de innovación

La compra pública de innovación (CPI) constituye una herramienta estratégica que permite utilizar el poder del mayor comprador, no solo para satisfacer necesidades públicas, sino también para estimular la generación de conocimiento, el desarrollo tecnológico y la innovación en la economía. Bajo este enfoque, la contratación pública deja de desempeñar una función meramente transaccional o de cumplimiento normativo, para convertirse en un mecanismo de política pública orientado a la transformación productiva y social como se ha venido indicando anteriormente.

Es así como la CPI contribuye a la evolución del Estado, modificando el rol que tradicionalmente ha tenido de consumidor pasivo de bienes, obras y servicios, hacia un modelo de Estado que identifica las oportunidades que puede generar el mercado para satisfacer sus necesidades, capaz de identificar desafíos complejos, orientar la innovación y crear mercados para soluciones que aún no existen o que requieren procesos de mejora significativa. En este esquema, el Estado asume un papel activo como impulsor de cambios tecnológicos y organizacionales, utilizando su demanda para incentivar la investigación, el desarrollo y la innovación en sectores estratégicos.

De esta manera, el Estado se convierte en un actor que no solo adquiere soluciones disponibles en el mercado, sino que promueve la creación de nuevas capacidades productivas y tecnológicas, fomenta la colaboración entre distintos actores y contribuye al desarrollo de soluciones innovadoras que generen un mayor valor público. Este enfoque permite anticipar necesidades futuras, mejorar la calidad de los servicios públicos y fortalecer la capacidad institucional, para atender desafíos sociales, económicos y ambientales cada vez más complejos.

Impulso a la innovación

La CPI también representa una oportunidad para fortalecer el papel de las empresas de economía social solidaria como las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) o cooperativas que generan beneficio social, colectivo o comunitario, dentro del ecosistema

de innovación; empresas que se fundamentan en principios como la cooperación, la ayuda mutua, la participación democrática, la equidad y la sostenibilidad. Tradicionalmente, estas compañías enfrentan mayores dificultades para acceder a mercados, financiar actividades de investigación y desarrollo o validar nuevas tecnologías.

Por lo que la demanda pública innovadora puede actuar como un mecanismo de estímulo que les permita desarrollar productos, servicios o procesos diferenciados con potencial de escalamiento, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20 de la LGCP, la cual regula que las compras públicas servirán para la: *"... consolidación de políticas públicas tendientes al desarrollo social equitativo nacional y local, y a la promoción económica de sectores vulnerables, a la protección ambiental y al fomento de la innovación..."*, disponiendo en el último párrafo de dicha norma que cuando se utilicen: *"...fondos públicos la contratación se definirá y desarrollará bajo la concepción de compra pública estratégica, reconociendo su carácter instrumental para el progreso económico y social, y el bienestar general"*.

De esta forma, mediante procedimientos de contratación orientados a la innovación, las MIPYMES o cooperativas pueden encontrar un cliente de referencia en el Estado, pudiendo acceder a información sobre necesidades reales del sector público y desarrollar soluciones con alto potencial de comercialización. Esto favorece la generación de capacidades tecnológicas en el entorno innovador, el incremento de la productividad, mediante el desarrollo de competencias, una mayor motivación y riesgo compartido con la Administración; la diversificación de la oferta empresarial, al contar con una alianza con el Estado para desarrollar I+D+I y el fortalecimiento de la competitividad nacional, al contar con más oferta capaz de ofrecer soluciones con mayor valor y calidad. Además, contribuye a la creación de empleo y al crecimiento económico, en un marco de evaluación permanente de resultados, a fin de determinar las oportunidades de mejora que sean pertinentes, para que el ecosistema produzca los resultados esperados.

Fortalecimiento de la articulación academia-empresa-Estado

Otro de los aspectos relevantes para que la CPI funcione adecuadamente es mejorar la articulación entre la academia, las empresas y las instituciones públicas. La búsqueda de soluciones innovadoras a problemas públicos frecuentemente requiere la integración de conocimientos científicos, capacidades técnicas y experiencia práctica provenientes de diversos actores del ecosistema de innovación.

En este contexto, las universidades, centros de investigación, empresas emergentes, MIPYMES y grandes compañías pueden colaborar con las entidades públicas en procesos de investigación aplicada, desarrollo tecnológico, validación de prototipos y escalamiento de soluciones innovadoras. Esta interacción favorece la transferencia de conocimiento, acelera la incorporación de tecnologías al mercado y fortalece la capacidad nacional de innovación.

Asimismo, la colaboración entre academia, empresa y Estado contribuye a que la investigación responda de manera más efectiva a necesidades concretas de la sociedad y del sector productivo, generando sinergias que incrementan el impacto económico y social de la inversión en investigación, desarrollo e innovación, mediante programas de asistencia técnica, cooperación entre empresas y sectores productivos, acceso a financiamiento para innovación, entre otros. De esta forma, la CPI se convierte en un mecanismo idóneo para consolidar un ecosistema de innovación más dinámico, colaborativo y orientado a la solución de desafíos públicos.

Requerimientos para la implementación de la CPI en Costa Rica

El desarrollo de la compra pública innovadora (CPI) en Costa Rica representa un desafío significativo para compatibilizar los esquemas tradicionales de contratación pública con un enfoque orientado a soluciones innovadoras. De acuerdo con lo indicados hasta ahora, es evidente que, para lograr todos los potenciales beneficios de la CPI, es preciso un cambio de paradigma, debiendo ajustar la forma en que las administraciones conciben, planifican y gestionan sus adquisiciones.

Tradicionalmente, la contratación pública se ha basado en la adquisición de bienes, servicios y obras con especificaciones técnicas previamente definidas de objetos disponibles en el mercado. Sin embargo, la CPI propone un enfoque distinto: pasar de comprar productos a adquirir soluciones, lo que implica transformar la lógica de los pliegos de condiciones y el rol del mercado para la mejor satisfacción del interés público.

Este no es un reto menor, pues implica el cambio en la conceptualización de quienes trabajan en compra pública sobre cómo deben gestionarse las adquisiciones del Estado, pasando a describir las necesidades identificadas y no el objeto requerido, a fin de aprovechar todas las opciones disponibles que el mercado pueda brindar, aunque estas se encuentren en fase de I+D o bien requieran una mejora significativa al objeto disponible en el mercado. De manera que se puedan obtener todas las ventajas que puede ofrecer al país esta forma novedosa de comprar, si se considera la experiencia y lecciones aprendidas obtenidas por otros países alrededor del mundo.

Fundamento jurídico de la CPI

En Costa Rica, la CPI encuentra su base legal en el artículo 22 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), que habilita la adquisición de bienes, servicios u obras nuevos o significativamente mejorados, bajo criterios de funcionalidad y resultados esperados (Ley N.º 9986, 2021).

Asimismo, el Reglamento a la LGCP incorpora la planificación como eje central del proceso de contratación, así como en el artículo 60 remite a la reglamentación específica de CPI, mientras que, por su parte, el Reglamento de Compra Pública Innovadora desarrolla un marco integral para la implementación de este enfoque, dotándolo de mayor certeza jurídica y operatividad a la figura.

Con la promulgación del Reglamento de Compra Pública Innovadora, se pretende que, en Costa Rica, la CPI deje de ser una mera habilitación legal, con posibilidades limitadas de utilización, para convertirse en un marco legal referente para gestionar soluciones a situaciones difíciles, en virtud de una mayor certeza en su aplicación, bajo un modelo regulado, integral y sistemático, que le permita al país tramitar por este medio la adquisición de muchas soluciones a problemáticas que se le presentan.

De esta manera, la CPI puede fomentar en el país cambios relevantes adquiriendo bienes o servicios de calidad, mediante soluciones diseñadas y adaptadas para satisfacer las necesidades específicas que le surjan a la Administración, apoyando e impulsando aquellas ideas y propuestas que demuestran alinearse con la necesidad a satisfacer y requieran de investigación y desarrollo, para generar valor público.

La CPI como herramienta estratégica de política pública

La experiencia internacional demuestra que la CPI constituye un instrumento clave para dinamizar la innovación en los países. En países como Reino Unido, Finlandia, España, los

Países Bajos y Estados Unidos, han utilizado la contratación pública para impulsar el desarrollo tecnológico y la innovación, logrando resolver problemas complejos por este medio. Algunos ejemplos de ello son: el uso de soluciones digitales en el sistema de salud británico (NHS), proyectos de eficiencia energética en edificios públicos en Finlandia, la iniciativa Civil UAVs en Galicia (España), orientada al desarrollo de drones para servicios públicos, entre otros.

Estos casos evidencian que la CPI permite orientar la demanda pública hacia soluciones que no existían aún en el mercado o requerían un importante desarrollo adicional, generando así un mayor valor público y fortaleciendo el ecosistema de innovación, siendo el Estado un dinamizador de la innovación en el mercado, permite así que la oferta se oriente a buscar soluciones a problemas públicos complejos que no encuentran respuesta adecuada o que requieren un desarrollo importante para llegar a ser una solución viable.

Para lograrlo, Costa Rica ha generado un marco regulatorio, con el fin de calificar los aspectos relacionados con la aplicación de la figura, tomando en cuenta las mejores prácticas a nivel internacional y lecciones aprendidas, para establecer un reglamento que le permita al país seguir los pasos de otras naciones que van a la vanguardia en materia de CPI, en procura de la obtención de sus beneficios.

Lo anterior teniendo claro que la CPI es una herramienta estratégica que puede ser aprovechada por los gobiernos para fomentar el desarrollo de soluciones innovadoras que impacten positivamente la satisfacción de necesidades públicas, mediante la promoción de opciones que no existen en el mercado o que requieren un desarrollo adicional para satisfacer esa necesidad pública. Para lograrlo, deben unirse esfuerzos entre los distintos actores, a fin de potenciar sus bondades, especialmente a nivel económico y social, entre *startups,* pymes o cooperativas, así como laboratorios de innovación, universidades, centros tecnológicos, organismos internacionales y redes de colaboración público-privada, incluyendo, por supuesto, a los compradores públicos. De manera que se identifiquen desafíos, se validen soluciones y se acelere la adopción de innovaciones con impacto en la productividad, la competitividad y el desarrollo sostenible.

En este contexto, la CPI deja de ser una posibilidad teórica para convertirse en una herramienta concreta de política pública, orientada a resolver necesidades complejas del Estado, definidas a partir de criterios de funcionalidad y desempeño, con la identificación clara de los resultados esperados, los cuales serán evaluados bajo el principio de igualdad de trato, fomento a la competencia y oferta más ventajosa en su conjunto, en aplicación del principio de valor por el dinero, dispuesto en el artículo 9 de la LGCP.

Cambio de paradigma: de especificaciones técnicas a resultados

Uno de los principales aportes del modelo de CPI es el cambio conceptual en la definición del objeto contractual en los pliegos de condiciones, luego de un estudio minucioso del estado del arte, a través de la vigilancia tecnológica y la consulta preliminar del mercado. Puesto que, en el modelo tradicional, se define qué comprar y cómo debe ser el objeto a adquirir por el Estado; mientras en la CPI, se define qué problema resolver y qué resultado se espera de la solución. Esto permite mayor flexibilidad para diseñar soluciones, fomentar la creatividad del mercado y, por supuesto, obtener mejores resultados en términos de calidad y eficiencia para la satisfacción del interés público. Sin embargo, también implica retos importantes, especialmente en la gestión del riesgo tecnológico y en la adaptación de las capacidades institucionales, para poder gestionar adecuadamente una CPI.

Un elemento indispensable de este cambio conceptual en la adquisición de soluciones innovadoras consiste en transformar la forma en que se elaboran los pliegos de condiciones. Se pasa de un enfoque centrado en la compra de bienes, servicios u obras previamente definidos, a uno orientado a la adquisición de soluciones que respondan a necesidades específicas de la Administración. En este contexto, los pliegos dejan de contener descripciones técnicas detalladas del objeto contractual y se enfocan en identificar con claridad la necesidad pública que se pretende satisfacer, así como los resultados, funcionalidades o beneficios que la solución debe proporcionar. Este enfoque amplía el espacio para la innovación, al permitir que el mercado proponga alternativas diversas y más eficientes para atender los requerimientos de la Administración.

Para estos efectos, el marco reglamentario vigente en materia de compra pública innovadora recién publicado desarrolla e integra la primera fase de la CPI, con uno de los aspectos a los que la LGCP da especial relevancia: la planificación, todo ello a fin de que, cuando se promueva una CPI, se cuente con los insumos necesarios para su tramitación. Uno de los aportes más relevantes del Reglamento es la definición clara del vínculo estrecho que debe existir entre la Administración y el mercado, en esta fase preliminar, mediante un diálogo técnico adecuado que procure toda la información necesaria en cuanto al estado del arte de la eventual solución, para una adecuada satisfacción del interés general. Si bien no solo es parte de la CPI, en esta figura es crucial para conocer y comprender las condiciones de mercado y el potencial existente de ideas o soluciones que puedan atender las necesidades identificadas por la Administración.

La CPI promueve la generación de soluciones que no existen en el mercado o requieren mejoras significativas, lo cual significa todo un reto, el incentivar a los eventuales solucionadores a arriesgarse y plantear sus ideas al Estado, desarrollándolas; lo cual puede significar una resistencia tanto del innovador como de las instituciones que tienen temor a experimentar este tipo de soluciones, las cuales pueden no concluir con los resultados esperados. A esto se le denomina riesgo tecnológico, es inherente a este tipo de contratación pública; riesgo que, por su concepción, es mucho mayor al de una contratación tradicional de un objeto que ya se encuentra en el mercado y ha sido probado. Por lo tanto, en la CPI, a fin de dar un marco adecuado para que ambas partes, Estado y solucionadores, puedan generar este tipo de contrataciones y participar en ellas, debe existir un tratamiento y regulación especial que reconozca ese riesgo inherente a esta contratación, de manera que este sea asumido por ambas partes, ya que ambas tienen interés en avanzar en el nivel de madurez de la solución. En otras palabras, hay un interés común en el desarrollo (I+D+I) de esa solución, que puede generar grandes beneficios a la Administración, al solventar problemas que no tenían expectativa de solución por los medios tradicionales y brindar al solucionador un medio para desarrollar sus ideas innovadoras.

Regulación reglamentaria en Costa Rica

Gobernanza y articulación del ecosistema innovador

La reglamentación incorpora una estructura de gobernanza de la CPI, a fin de que el ecosistema cuente con órganos a cargo de su promoción y seguimiento, asegurando que sea un modelo que propicie la mejora continua en la gestión de este tipo de compras. En primera instancia, la norma reconoce la posición que la Autoridad de Contratación Pública ostenta como órgano rector del ecosistema de contratación pública, órgano que tiene a su cargo la responsabilidad de la emisión y gestión de la política pública que promueva la CPI, así como la emisión de

lineamientos que orienten el accionar de los distintos actores involucrados. De igual forma, asigna a la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, en condición de brazo ejecutor de dicho rector, la tarea de la promoción, coordinación interinstitucional, seguimiento y sistematización de resultados de las CPI que promueva la Administración.

Por su parte, el reglamento asigna a la Promotora Costarricense de Innovación e Investigación (actor clave en el andamiaje de la CPI) una función de articulación de la oferta y la demanda innovadora pública, asumiendo la función de canalizar los retos públicos que se vayan identificando por la ciudadanía, los agentes económicos o la Administración y apoyar la identificación de eventuales soluciones que surjan por parte de los innovadores.

Esta gobernanza responde a la necesidad de un acompañamiento tanto a las Administraciones contratantes como la promoción y comunicación con el mercado innovador, para la efectiva promoción de la implementación de la CPI en el país, reduciendo el desconocimiento o falta de vinculación que pudiere llegar a existir entre ambos. Este modelo busca reducir la brecha entre el Estado y el mercado, promoviendo la colaboración y el entendimiento mutuo.

Asimismo, la Administración activa tiene un papel importante en la generación de la CPI, al contar con la tarea de identificar sus necesidades, priorizando y clasificándolas de acuerdo con su complejidad y los beneficios que podría generar, entre otros aspectos relevantes.

Fase preliminar: clave del éxito en la CPI

La fase preliminar destaca como uno de los elementos centrales de la reglamentación, es la que da inicio a la gestión de una CPI, al constituirse en un espacio vital para propiciar las condiciones de éxito de una compra de este tipo. Dicha fase incluye, en primera instancia, la identificación estructurada de necesidades por parte de la Administración, a fin de determinar cuál es la situación que pretende resolver y el resultado esperado con la eventual solución que se presente, así como la consulta preliminar del mercado, en la cual se potencia un diálogo técnico entre la Administración y el mercado, abriendo la posibilidad de recibir propuestas en forma libre y abierta provenientes de agentes económicos. Se trata de captar la mayor cantidad posible de soluciones que puedan existir a la problemática de la Administración, con la mayor apertura, transparencia, igualdad de trato y confidencialidad.

Como elemento estrechamente relacionado a esta identificación de necesidades, se encuentra la vigilancia tecnológica que se realiza con anterioridad a la consulta preliminar de mercado, puesto que supone el estudio y conocimiento lo más amplio posible de las condiciones de mercado, de la literatura existente, del entorno y las posibilidades de que, eventualmente, en el entorno pueda surgir alguna solución a la circunstancia que se le presenta a la Administración. Está orientada a determinar cuál es el estado del arte y el nivel de madurez sobre la solución requerida, o bien la inexistencia de soluciones en el mercado y la viabilidad tecnológica, por lo que definitivamente es también crucial en una buena consecución de los objetivos planteados con una eventual CPI que se llegue a tramitar. Además, como elemento subjetivo, el reglamento dispone la necesidad de conformar un equipo multidisciplinario que esté a cargo tanto de la vigilancia tecnológica, así como de la consulta preliminar al mercado.

Este diseño guía a la Administración para iniciar con el análisis previo que resulta indispensable, a fin de reducir asimetrías de información con el mercado, conocer el estado del arte de la tecnología, que consiste en el análisis crítico y sistemático del conocimiento existente sobre un

tema de estudio, con el propósito de identificar los principales avances, enfoques teóricos, resultados obtenidos, tendencias y vacíos de investigación que justifican el desarrollo de nuevos estudios o propuestas; así como el nivel de madurez de la solución, lo cual le permite definir las condiciones en los pliegos de una manera funcional, basados en resultados y no como tradicionalmente se realiza, definiendo explícitamente el objeto que se requiere adquirir.

De igual forma, durante la vigilancia tecnológica, se realiza la consulta a los sectores de investigación, emprendimiento relacionado con la temática de la necesidad identificada, de manera que se cuente con información sobre proyectos e investigaciones existentes y el criterio técnico sobre la viabilidad de que se puede generar una solución a la problemática o realizar cualquier otra consulta que se considere relevante.

En cuanto a la consulta preliminar del mercado, es la exploración de este, a efectos de determinar si existen o no soluciones disponibles. Asimismo, permite realizar la estimación de costos asociada a las fases del procedimiento de CPI, así como las opciones tecnológicas existentes, pudiendo realizarse visitas al campo con los interesados. Esta consulta es pública y abierta a todos los interesados, realizada por medio del sistema digital unificado, a través de las alertas tempranas o cualquier otro medio de publicidad, pudiéndose generar actividades de promoción y divulgación de la convocatoria.

Como parte de esta consulta al mercado, se puede dar un diálogo técnico con los proponentes, pudiendo generarse entrevistas cuando sea necesario profundizar en las soluciones propuestas, en cuyo caso deberá levantarse un acta en la que consten los aspectos relevantes que fueron tratados, sin revelar la información confidencial.

Durante esta fase, es indispensable garantizar la confidencialidad de la información que proporcionen los eventuales solucionadores y que deba ser protegida, es decir, solo a la información con carácter público se le podrá dar publicidad, por ello es importante que la Administración, antes de su tramitación, cuente con los acuerdos de confidencialidad correspondientes con los participantes en esta fase del procedimiento.

Asimismo, es relevante que los participantes en la consulta preliminar del mercado deban presentar, junto con su propuesta, una declaración jurada en la que expresamente manifiesten que no existen conflictos de interés relacionados con derechos de propiedad intelectual; ello sin perjuicio de las eventuales gestiones o consultas que realice la Administración.

Durante la fase de planificación que integra la vigilancia tecnológica y la consulta preliminar de mercado, el equipo multidisciplinario deberá determinar los criterios de evaluación (indicadores de cumplimiento y rendimiento) que determinarán la solución ganadora, así como las fases recomendadas, las metas, la estimación económica, tipo de compra pública recomendada, en caso de una eventual tramitación del procedimiento o la recomendación de no generar una CPI según corresponda. Se incluyen tiempos para la investigación y el desarrollo, los costos, la información que se deberá resguardar por su carácter de confidencialidad; las regulaciones de propiedad intelectual de la eventual solución que se llegue a desarrollar que resulten pertinentes, incluyendo los derechos de titularidad de esta, generando un resumen de las aclaraciones y diálogo técnico realizado.

Esta fase preliminar es crucial para el éxito de la CPI que se gestione, ya que reduce la incertidumbre asociada a los procesos de innovación, facilita una mejor definición del problema que se busca resolver y evita que la

Administración limite la competencia mediante especificaciones excesivamente rígidas o basadas solo en tecnologías ya conocidas. Esto asegura a la Administración que la solución efectivamente no existe.

Dicha fase está a cargo de un equipo multidisciplinario en el que participa un representante de la proveeduría de la institución, un asesor legal, un usuario técnico (funcionario de la unidad solicitante) y un experto en innovación (este es opcional), quienes deberán generar un cronograma de actividades con plazos y responsables. Es importante que se reglamenta que la vigencia del estado del arte no puede superar los 12 meses, por lo que en caso de que haya trascurrido un plazo mayor, deberá actualizarse la información, a fin de identificar el estado en que se encuentra en ese momento.

Asimismo, permite identificar capacidades existentes en empresas, universidades, centros de investigación y otros actores del ecosistema de innovación, favoreciendo la generación de soluciones más eficientes y de mayor valor público, mejora la planificación de la contratación, fortalece la motivación técnica de las decisiones administrativas, permite gestionar los riesgos del proyecto y promover una mayor participación del mercado. En consecuencia, constituye un elemento esencial para aumentar las probabilidades de éxito y asegurar que la contratación pública actúe como un verdadero instrumento para impulsar la innovación y la modernización.

Tipos de CPI y niveles de madurez tecnológica

En este punto, es relevante resaltar que las regulaciones reglamentarias de CPI recién publicadas no parten de la elaboración de un procedimiento o modalidad contractual nuevo, sino que aprovecha la regulación legal existente, en cuanto a los tipos y modalidades. Además, aclara a las partes intervinientes cómo gestionar y tramitar a partir de este marco, la compra pública innovadora, con el objetivo de fortalecer la seguridad jurídica y evitar la inercia de la Administración y del mercado, por temor al no tener claridad de las reglas aplicables y ajustadas a este tipo de contratación innovadora.

Es así como el modelo costarricense reconoce tres tipos de CPI: el precomercial: investigación y desarrollo (I+D); el de *soluciones finales:* adaptaciones o mejoras cercanas al mercado y la *integrada:* que combina desarrollo e implementación. Cada tipo implica distintos niveles de riesgo, requisitos y mecanismos de evaluación, lo que permite una gestión diferenciada del proceso. Esto se realiza en atención a la clasificación que ya se tenía en el país a partir de la LGCP y su reglamento, manteniendo los tipos de CPI, según el nivel de madurez tecnológica que requiera la solución y atendiendo al estado del arte de esta.

Para generar una CPI, es importante que la Administración conforme un comité de expertos, el cual estará integrado por al menos tres miembros y no más de cinco, de los cuales dos deben ser de la Administración contratante, pudiendo ser conformado con integrantes del equipo multidisciplinario que tuvo a cargo la fase preliminar. Asimismo, tal como ocurre en un procedimiento tradicional, es necesario contar con el contenido económico suficiente para honrar los eventuales pagos, así como emitirse la decisión inicial del procedimiento conforme lo requiere la LGCP y su reglamento. Se incluye en esta información la identificación de los riesgos, así como acciones para su gestión y mitigación, y el nombramiento del comité de expertos.

De esta manera, la normativa costarricense incluye la CPI precomercial, la cual se gestiona cuando no existe nada en el mercado o la solución es muy incipiente, por lo que una eventual solución debe iniciar desde la investigación y, por supuesto,

el desarrollo de esa idea, lo que se denomina (I+D). Para su aplicación, se debe recurrir a los umbrales definidos en el artículo 36 de la LGCP, a fin de determinar el tipo de procedimiento de contratación a tramitar, ya sea una licitación mayor, menor o reducida, aplicando, de igual forma que en un procedimiento tradicional, la licitación mayor cuando se trate de cuantía inestimable. En dicho procedimiento licitatorio, es posible la adjudicación múltiple a todos aquellos solucionadores que hayan cumplido con los requerimientos del pliego.

En este tipo de CPI, la segunda etapa del procedimiento se realiza durante la ejecución contractual, con fases sucesivas, aplicando los indicadores de cumplimiento y rendimientos establecidos en el pliego licitatorio, a fin de identificar la propuesta de solución que pasa a la siguiente fase. Además, en esta etapa no hay fase recursiva contra la determinación de las propuestas de solución que pasan a la siguiente fase.

Por su parte, la CPI de soluciones finales previas a fase comercial se utiliza cuando la solución está más avanzada y más cerca de salir al mercado o ya existe y lo que se requiere son mejoras significativas. Se realiza una precalificación, a partir de la clasificación de las propuestas de solución en "propuestas más atinentes", porque cumplen con los criterios definidos en el pliego, así como las exigencias superiores definidas en él; en "propuestas aceptables", cuando sean propuestas de solución que cumplen los criterios mínimos definidos en el pliego y "propuestas no aptas" cuando no cumplan los criterios mínimos definidos.

Luego, se realiza el acto de precalificación que debe estar debidamente motivado. Posteriormente, se dará una presentación oral, en la cual los precalificados detallan las soluciones propuestas, incluyendo aspectos técnicos, hitos, costos, controles, identificación de riesgos y acciones de mitigación identificadas, explicación del ciclo de vida del proyecto, entre otros aspectos relevantes. Seguidamente, la administración realizará el concurso de selección como parte de la segunda etapa de la precalificación, estableciendo un pliego que defina los requisitos legales, técnicos y financieros para seleccionar la mejor solución; para ello, el equipo técnico debe remitir un informe con la recomendación y la Administración procede a generar el acto final correspondiente.

Finalmente, el reglamento regula la CPI integrada, que combina ambos tipos, es decir, incluye la investigación y desarrollo propio de una CPI precomercial. Adicionalmente, en el mismo procedimiento de contratación, se pretende llevar la solución a fase comercial. Este se gestiona igual que la CPI precomercial con una primera fase licitatoria, atendiendo al umbral definido en el artículo 36 de la LGCP y su actualización por parte de la CGR, con una adjudicación múltiple y una segunda etapa de ejecución contractual, por fases sucesivas en las que se van descartando las soluciones de acuerdo con la ejecución de los indicadores de cumplimiento y rendimiento definidos en el pliego licitatorio, sin que exista la posibilidad de interposición de recurso en esta etapa.

Al respecto, es importante, para una mejor identificación del tipo de CPI que requiere gestionar la Administración, que el reglamento incluya específicamente una descripción de los niveles de madurez tecnológica que incorpora cada uno de los tipos de CPI, lo cual es relevante, a fin de delimitar los requisitos, riesgos, garantías, pagos y mecanismos de evaluación, conforme avanza el procedimiento de contratación y el desarrollo de la solución durante la ejecución contractual, lo cual debe estar debidamente regulado desde el pliego de condiciones. Por este motivo, es tan relevante la primera fase antes

señalada, que dará sustento a la determinación de todas estas variables, así como al tipo de CPI que se debe tramitar.

Detalle de procedimientos de CPI

CPI precomercial e integrada

Uno de los elementos importantes a tomar en cuenta, como se indicó anteriormente, es que una CPI precomercial va desde la investigación básica hasta un eventual prototipo en entorno simulado o incluso las primeras pruebas de producción y la CPI integrada incluye tanto la I+D como la adquisición de un volumen comercial de la solución. Ambas se tramitan de la misma forma, en dos fases. La primera es la licitatoria, en la que se establecen condiciones generales, luego de una adjudicación múltiple, pudiendo resultar adjudicados quienes hayan cumplido dichas disposiciones generales. Se les aplica posteriormente una fase de ejecución contractual, en la que se presenta una reducción progresiva de solucionadores por fases, hasta llegar a la solución o soluciones que más se ajustan a las necesidades de la Administración. En el caso de la CPI integrada, todo se gestiona en un mismo procedimiento desde la I+D hasta la comercialización de la solución.

En esta fase de ejecución, las soluciones van avanzando en las distintas etapas a partir de demostrarse su ajuste a una serie de indicadores de desempeño y cumplimiento previamente definidos, dándose como parte de ese riesgo tecnológico compartido por las partes, la posibilidad de que la Administración realice pagos a los solucionadores que no pasen a la siguiente fase, siempre y cuando, hayan cumplido con todas las condiciones establecidas, entre ellas, la mitigación de los riesgos que se hubieren identificado en el plan de identificación de riesgos aprobado previamente por la Administración.

Asimismo, es factible ajustar las garantías de cumplimiento conforme al avance de la solución en las distintas fases de ejecución contractual, a fin de que no se configure en una limitación de entrada para micros o pequeños empresarios en las primeras fases. Asimismo, se mantiene la posibilidad legal prevista para cualquier contratación generada al amparo de la LGCP, de realizar modificaciones contractuales unilaterales, siempre que se cumpla con los requisitos aplicables para ello, conforme lo habilita el artículo 101 de la LGCP, cuando resulte necesario para una mejor satisfacción del interés público.

No obstante, el ejercicio de esta potestad excepcional se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos estrictos, entre ellos, la debida motivación de la necesidad que origina la modificación, la acreditación de que la variación mantiene la naturaleza y el objeto esencial del contrato, la existencia de contenido presupuestario cuando corresponda y la observancia de los límites cuantitativos y demás requisitos previstos por el ordenamiento jurídico. Asimismo, la modificación no puede utilizarse para alterar sustancialmente las condiciones que sirvieron de base al procedimiento de contratación ni para desnaturalizar el objeto contractual originalmente adjudicado. Esta potestad se fundamenta en el principio de mutabilidad del contrato administrativo, el cual permite adaptar la ejecución contractual a las necesidades del interés público, siempre dentro de los límites establecidos por el artículo 101 de la LGCP y los artículos 184, 185 y concordantes de su Reglamento.

CPI de soluciones finales

Por otra parte, en cuanto a la CPI de soluciones finales, se refiere a soluciones que están próximas a una fase comercial, ya que la solución aún no existe en el mercado, pero puede desarrollarse en un periodo de tiempo corto, o bien ya se encuentra en el mercado y lo que se requiere es un ajuste, adaptación o mejora significativa para solucionar

la necesidad de la Administración; por lo que su trámite se realiza mediante una licitación con precalificación, según lo previsto en los artículos 36 y 58 de la LGCP; procedimiento de contratación al que le son aplicables las fases recursivas según el tipo de procedimiento realizado, conforme a los umbrales definidos en el artículo 36 de la LGCP. En este caso, la selección de los solucionadores se realiza a partir de tres niveles, analizando las deficiencias y factores de valor añadido de la solución propuesta, clasificándolos según los criterios definidos en el pliego de condiciones.

En la primera etapa de la precalificación, los solucionadores son precalificados, mediante acto debidamente motivado, el cual es susceptible de ser impugnado –según el tipo de recurso aplicable conforme al tipo de licitación utilizada, ya sea mayor, menor o reducida.

En la segunda etapa, se realiza el concurso para seleccionar la solución por adquirir, contra el cual solo hay posibilidad de interponer recurso de revocatoria contra el acto final, procediendo una vez firme, a la ejecución contractual como cualquier otro procedimiento de contratación tradicional.

De igual forma, el pliego de condiciones debe definir claramente los indicadores y criterios de evaluación aplicables para la selección, los riesgos asociados a la CPI, los aspectos de propiedad intelectual con que se tratará la solución que se llegue a desarrollar, dada la participación de la Administración en el desarrollo de esta, así como las fases de ejecución y forma de pago que se aplicará.

Asimismo, se deberá realizar una evaluación final obligatoria del procedimiento, con el fin de propiciar una mejora continua, en la que se acredite los impactos en calidad del servicio público, ahorros, percepción de usuarios e innovación generada, además, el reporte para el seguimiento de los resultados generados por la CPI a la Dirección de Contratación Pública.

Gestión del riesgo tecnológico

Se enfatiza que, en este tipo de contratación, el tratamiento del riesgo tecnológico es uno de los aportes más relevantes por identificar y regular, a fin de favorecer la participación de los solucionadores tal como se pretende, estableciendo un modelo ajustado a la realidad y riesgo que asume el solucionador, al tratar de colaborar en la solución de una necesidad de la Administración, esto bajo una concepción de alianza estratégica o colaboración para la consecución del interés público prevente.

Al respecto, el riesgo debe ser identificado, evaluado y gestionado desde la fase preliminar, es decir, desde la identificación de la necesidad, vigilancia tecnológica y la consulta preliminar de mercado, de manera que la Administración tenga claridad sobre los posibles riesgos y pueda evaluar los que incluya el solucionador desde su oferta, en la que debe aportar un plan de mitigación de riesgos, con acciones correctivas en caso de que se materialice el riesgo, además, debe ser analizado y aprobado por la Administración.

Este proceso es muy relevante, ya que, a partir de ello, se determinará el cumplimiento o no del resultado final y, por ende, si es posible realizar el pago al solucionador, aunque no haya logrado el resultado esperado y pasado a la siguiente fase en la ejecución contractual; lo cual es posible cuando se hayan tomado todas las previsiones posibles para solventar la materialización de los riesgos identificados, fungiendo como una atenuante de responsabilidad y posibilitando el pago de lo ejecutado con independencia de si pasa o no a la siguiente fase.

Como se indicó anteriormente, la rendición de la garantía de cumplimiento se realizará

en forma proporcional y diferenciada por fase en la ejecución contractual, considerando la incertidumbre inherente a la CPI, de esta forma, se evita una carga económica excesiva a cargo del innovador.

Si existe incumplimiento por parte del solucionador de las disposiciones del pliego o bien fallas ocasionadas por una indebida gestión de riesgos, se podrá iniciar el procedimiento sancionatorio conforme lo dispone la LGCP, otorgándose el debido proceso, imponiéndose las sanciones administrativas (inhabilitación simple o calificada) o económicas (multa, cláusula penal o ejecución de garantía de cumplimiento) según corresponda.

Adicionalmente, la Administración podrá generar incentivos para la innovación, tomando en cuenta el impacto e innovación de la solución, tales como asesoría técnica, reconocimiento, acompañamiento en incubación, todo de acuerdo con los lineamientos que emita la Autoridad de Contratación Pública en línea con lo dispuesto en el Plan Nacional de Compra Pública.

Impulso a actores clave

Uno de los grandes potenciales de la CPI radica en su capacidad para incorporar startups, pymes, cooperativas y emprendimientos innovadores al mercado público. Estas empresas, por su alta capacidad de innovación, tienen la característica de ser más ágiles y flexibles, además, pueden desarrollar soluciones que transformen el mercado y que beneficien a la Administración. No obstante, enfrentan barreras en las que la Administración puede participar para aligerarlas, tales como desconocimiento del sistema de contratación pública, limitaciones financieras, percepción de alto riesgo, gestión compleja cuando se trata de un contrato con la Administración Pública, entre otros.

Debido a lo anterior, es fundamental mejorar el acceso a la información y capacitación, brindarles acompañamiento técnico y económico, diseñar mecanismos y condiciones adecuados para su incorporación en las compras públicas. De manera que se animen a ser partícipes de la CPI, que se configura como una oportunidad para democratizar en mayor medida la contratación pública y fortalecer el tejido productivo nacional.

Con todo esto, se pretende que la compra pública innovadora en Costa Rica sea una realidad, promoviendo los inicios para un avance firme, a fin de que, en un mediano plazo, sea posible obtener todos sus beneficios con miras a una mejor satisfacción del interés público.

Finalmente, se hace hincapié en que el reglamento de CPI recién promulgado parte de su integración con la contratación pública general, con una aplicación plena de la LGCP y su reglamento; en lo no regulado expresamente, enfatiza en las fases previas de planificación. Además, establece un modelo de gobernanza que permite direccionar y guiar los distintos actores involucrados en ella, promoviendo una adecuada gestión del riesgo tecnológico inherente a este tipo de compras, propiciando que las partes asuman riesgos compartidos para la consecución de un objetivo común y la orientación a los resultados esperados, a fin de impactar positivamente el ecosistema, fomentando contar en poco tiempo con iniciativas que promuevan soluciones innovadoras a problemas que se le presentan a la Administración y que no es posible atender con las opciones disponibles en el mercado.

En este contexto, la incorporación de la compra pública de innovación (CPI) en la gestión de la contratación pública costarricense se presenta como una herramienta estratégica para impulsar la innovación desde el Estado, promoviendo una demanda pública capaz de estimular el desarrollo de nuevas soluciones, fortalecer las capacidades

del mercado nacional y generar un mayor valor público para la sociedad.

Restos para el ecosistema

Asimismo, se identifican como áreas en las que hay que trabajar para mejorar, en primer término, la resistencia al cambio, debido a la transformación que requiere la gestión de la adquisición en una CPI, dejando la concepción de la compra pública tradicional, para pasar a compras desde una conceptualización de solución a problemas o necesidades de la Administración. Esto involucra un cambio radical en la planificación y estructuración de la compra, asimismo, el apoyo a las *startups,* micro, pequeñas y medianas empresas, a fin de que conozcan el procedimiento a seguir para presentar sus soluciones potenciales y, de esta forma, puedan acceder a este tipo de compra pública.

Además, es indispensable contar con una visión diferente desde la óptica de la fiscalización y control de las compras públicas, que permita solventar el temor a una sanción en caso de no obtener el resultado en una CPI, lo cual, como se indicó, es muy probable en este tipo de compra. De manera que el control y fiscalización se ajuste a las particularidades de la CPI y al alto riesgo tecnológico que acompaña a estas contrataciones, reconociendo que hay un riesgo compartido por las partes.

La compra pública innovadora representa una oportunidad única para transformar la forma en que el Estado costarricense atiende sus necesidades, pasando de un enfoque transaccional a uno estratégico y orientado a resultados. Su correcta implementación no solo permitirá mejorar la calidad de los servicios públicos, sino también impulsar la innovación, fortalecer el ecosistema empresarial —especialmente de s*tartups,* pymes, cooperativas— y generar mayor valor público.

El éxito de este modelo dependerá de la capacidad de las instituciones para adaptarse, del compromiso del mercado para innovar y del fortalecimiento de un entorno claro y dinámico, con un compromiso de todos los involucrados de acuerdo con las funciones asignadas según las oportunidades de mejora que se vayan identificando. En este sentido, la CPI no debe entenderse únicamente como un mecanismo de contratación novedoso, sino como una política pública transformadora que puede posicionar a Costa Rica como un referente regional en innovación desde el Estado, resolviendo mejor las necesidades de la Administración, convirtiéndola en un motor del desarrollo tecnológico, científico y económico del país.

Conclusión

La compra pública de innovación representa una de las herramientas más prometedoras para transformar la contratación pública en un instrumento estratégico de desarrollo. Su potencial trasciende la simple adquisición de bienes, obras y servicios, permitiendo al Estado estimular la innovación, generar nuevos mercados, fortalecer la competitividad empresarial e impulsar soluciones que contribuyan a la atención de desafíos públicos complejos.

Costa Rica cuenta actualmente con condiciones particularmente favorables para avanzar en esta dirección. La incorporación de la CPI en la Ley General de Contratación Pública, la reciente emisión de su reglamentación específica, la existencia de un ecosistema nacional de innovación en consolidación y la articulación de múltiples políticas públicas orientadas al conocimiento, innovación y la transformación digital constituyen una base sólida para su desarrollo.

No obstante, el éxito de este modelo dependerá de la capacidad del país para superar importantes

retos relacionados con la cultura organizacional, la profesionalización de los compradores públicos, la gestión del riesgo tecnológico, la articulación institucional y el fortalecimiento de las capacidades del sector innovador.

En este contexto, la CPI debe entenderse no únicamente como una forma de que la Administración contrate, sino como una política pública transversal capaz de conectar la demanda estatal con la investigación, el desarrollo tecnológico y el emprendimiento innovador. Su adecuada implementación puede contribuir al fortalecimiento del ecosistema nacional de innovación, promover una mayor participación de universidades, MIPYMES, cooperativas, laboratorios de investigación, *startups,* entre otros, en el mercado público y consolidar una gestión pública más eficiente, moderna y orientada a resultados.

La experiencia internacional demuestra que los países que han utilizado estratégicamente su poder de compra en esta línea han logrado importantes avances en competitividad, productividad e innovación. Costa Rica dispone hoy de la oportunidad de seguir esa ruta y convertir la contratación pública en un verdadero motor de transformación económica, tecnológica y social.

Referencias

Normativa costarricense

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1990). *Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico* (Ley N.° 7169). Diario Oficial *La Gaceta.*

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2021). *Ley de Creación de la Promotora Costarricense de Innovación e Investigación* (Ley N.° 9971). Diario Oficial *La Gaceta.*

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2021). *Ley General de Contratación Pública* (Ley N.° 9986). Diario Oficial *La Gaceta.*

Poder Ejecutivo de Costa Rica. (2022). *Reglamento a la Ley General de Contratación Pública* (Decreto Ejecutivo N.° 43808-H). Diario Oficial *La Gaceta.*

Poder Ejecutivo de Costa Rica. (2022). *Reglamento del Título II de la Ley N.° 7169, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico: Mecanismos Organizativos para el Desarrollo Científico y Tecnológico* (Decreto Ejecutivo N.° 43523-MICITT). Diario Oficial *La Gaceta.*

Poder Ejecutivo de Costa Rica. (2025). *Reglamento de Compra Pública Innovadora.* Diario Oficial *La Gaceta.*

Políticas públicas, planes y estrategias nacionales

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). (2020). *Estrategia Nacional de Bioeconomía Costa Rica 2020-2030.* Gobierno de Costa Rica.

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). (2022). *Política Nacional de Sociedad y Economía Basadas en el Conocimiento 2022-2050.* Gobierno de Costa Rica.

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). (2022). *Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación 2022-2027.* Gobierno de Costa Rica.

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). (2023). *Estrategia de Transformación Digital 2023-2027.* Gobierno de Costa Rica.

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). (2024). *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial de Costa Rica 2024-2027.* Gobierno de Costa Rica.

Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). (2023). *Política Nacional de Empresariedad 2030.* Gobierno de Costa Rica.

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). (2025). Innovación. Gobierno de Costa Rica.

Referencias internacionales sobre innovación

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2015). *El imperativo de la innovación: Contribución a la productividad, el crecimiento y el bienestar.* OECD Publishing.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2017). *Contratación pública para la innovación: Buenas prácticas y estrategias.* OECD Publishing.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2024). *Plan nacional de ciencia, tecnología e innovación 2022-2027: Costa Rica.* Observatorio de Innovación en el Sector Público de la OCDE.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Eurostat. (2018). *Manual de Oslo 2018: Guía para la recogida, presentación y utilización de datos sobre innovación* (4.ª ed.). OECD Publishing.

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas. (2017). *Innovación en el sector público: Vinculando capacidades e innovación.* Naciones Unidas.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2020). *La compra pública de innovación: Un instrumento para mejorar los servicios públicos y dinamizar la innovación empresarial en América Latina y el Caribe.* BID.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2023). *Compra pública para la innovación y desarrollo productivo en América Latina.* BID.

Comisión Europea. (2018). *Guía sobre contratación pública de innovación.* Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

Edquist, C., y Zabala-Iturriagagoitia, J. M. (2012). Public procurement for innovation as mission-oriented innovation policy. *Research Policy, 41*(10), 1757-1769.

Georghiou, L., Edler, J., Uyarra, E., y Yeow, J. (2014). Policy instruments for public procurement of innovation: Choice, design and assessment. *Technological Forecasting and Social Change, 86,* 1-12.

Mazzucato, M. (2013). *El Estado emprendedor: Desmontando el mito de la oposición entre el sector público y el sector privado.* Anthem Press.

Mazzucato, M. (2021). *La economía de las misiones: Una guía para cambiar el capitalismo.* Harper Business.

Uyarra, E., y Flanagan, K. (2010). Understanding the innovation impacts of public procurement. European Planning Studies, 18(1), 123-143.

Leasing financiero vehicular y responsabilidad civil solidaria en accidentes de tránsito: titularidad registral, explotación comercial y fundamentación judicial

Dra. Flor Sidey SALAZAR FALLAS [1]



Resumen

Este artículo analiza la responsabilidad civil de las empresas de leasing financiero cuando un vehículo dado en arrendamiento interviene en un accidente de tránsito con consecuencias penales y civiles. El estudio parte de una distinción central: la titularidad registral del automotor, el beneficio económico derivado del contrato y la explotación comercial o industrial del vehículo no son categorías equivalentes. A partir de la Ley de Tránsito costarricense y de la jurisprudencia nacional, se examina cuándo puede atribuirse responsabilidad solidaria a la empresa arrendadora. Se sostiene que dicha responsabilidad no puede presumirse por el solo hecho de figurar como propietaria registral ni por recibir cánones, sino que exige una fundamentación concreta sobre la explotación del automotor en el caso específico.

Palabras clave: *leasing* financiero vehicular, responsabilidad civil solidaria, accidentes de tránsito, titularidad registral, explotación comercial del vehículo.

Abstract

This article analyzes the civil liability of financial leasing companies when a leased vehicle is involved in a traffic accident with criminal and civil consequences. The study is based on a central distinction: the registered ownership of the vehicle, the economic benefit derived from the contract, and the commercial or industrial exploitation of the vehicle are not equivalent legal categories. Based on the liability regime established in Costa Rican Traffic Law and on national case law, the article examines when joint and several liability may be attributed to the leasing company. It argues that such liability cannot be presumed merely because the company appears as the registered owner or receives lease payments; rather, it requires specific reasoning as to the exploitation of the vehicle in each particular case.

Keywords: Vehicle financial leasing, joint and several civil liability, traffic accidents, registered ownership, commercial exploitation of the vehicle.

[1] Doctora en Derecho Penal de la Escuela Libre de Derecho; magíster 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: linkedin.com/in/florsalazar01. Correo electrónico: florsidey@gmail.com.

1. Introducción

El *leasing* financiero vehicular ha generado una interrogante jurídica en materia de responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito, ante la necesidad de determinar si la empresa arrendadora, por conservar la titularidad registral del automotor y obtener una utilidad económica del contrato, debe ser considerada responsable solidaria por los daños causados con el vehículo. Este tema es de especial relevancia en los delitos culposos contra la vida y la integridad física, cuando la acción civil resarcitoria se dirige no solo contra la persona conductora, sino también contra la empresa de leasing que figura registralmente como propietaria del bien.

El problema central consiste en precisar si la titularidad registral y el beneficio financiero derivado del contrato equivalen, por sí mismos, a explotación comercial o industrial del automotor en los términos del artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial. Para ello, se debe precisar que el leasing financiero no se agota en la propiedad formal del vehículo, por el contrario, es una operación compleja de financiamiento en la que suelen separarse la titularidad, el uso material, la posesión, la distribución de riesgos y la eventual adquisición final del bien.

Este artículo analiza la naturaleza jurídica y económica del leasing financiero vehicular, el régimen costarricense de responsabilidad civil en accidentes de tránsito y los principales criterios desarrollados por la jurisprudencia penal y civil. El estudio sigue un método jurídico-dogmático, basado en la revisión de doctrina, normas y resoluciones judiciales. A partir de ese examen, se sostiene que la responsabilidad solidaria de la empresa de leasing no puede presumirse por su condición de propietaria registral ni por el cobro de cánones. Para aplicar el artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito, debe determinarse en cada caso si la empresa explotaba comercial o industrialmente el automotor o si su intervención se limitaba a financiar el acceso al bien y conservar la titularidad como garantía de la operación.

2. Naturaleza jurídica y función económica del *leasing* financiero vehicular

2.1. El *leasing* financiero como operación compleja de financiamiento

El *leasing* financiero vehicular no puede comprenderse adecuadamente si se le reduce a un arrendamiento ordinario, a una compraventa a plazos o a un crédito tradicional. Su principal característica consiste en articular una operación de financiamiento mediante la cual una entidad especializada adquiere o conserva la titularidad formal de un bien, en este caso, de un vehículo automotor, para ponerlo a disposición de una persona usuaria, quien lo utiliza durante un plazo determinado mediante el pago de cánones periódicos y con la posibilidad, según lo pactado, de adquirirlo al final mediante el pago de un valor residual.

La doctrina ha insistido en que comprender el leasing como un arrendamiento resulta insuficiente. En Costa Rica, Chaves Alvarado advierte que la figura excede la dogmática tradicional del arrendamiento, por lo que resulta más adecuado hablar de *"arrendamiento financiero con opción de compra"* o de *"contrato de financiación de uso de bienes ajenos"*. [2] En sentido semejante, Farina explica que el término se mantiene por la práctica internacional, pero que no designa una simple locación, sino un instrumento de financiación que utiliza la locación como base estructural. [3]

[2] Luis Arturo Chaves Alvarado, "El contrato de leasing financiero en Costa Rica", *Economía y Sociedad* 5, n.º 13 (mayo-agosto de 2000): 107-108, https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/economia/article/view/6836

[3] Juan M. Farina, *Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresaria,* 2.ª ed. actualizada y ampliada, 1.ª reimp. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999), 524-525.

Por su parte, Leyva Saavedra coincide en que, aunque el leasing se construyó históricamente sobre la base del arrendamiento, en el ámbito económico se utiliza para designar un instrumento de financiación, con elementos propios que lo diferencian sustancialmente del arriendo común.[4] Esta precisión permite evitar una lectura puramente nominal del contrato, porque el hecho de que exista cesión de uso no significa que se esté ante un arrendamiento ordinario ni que sus consecuencias jurídicas deban extraerse automáticamente de esa categoría tradicional.

La forma en que se califique el contrato incide directamente en el problema de responsabilidad civil que se examina en este trabajo. Si el *leasing* se entendiera como simple arrendamiento, podría suponerse que la empresa arrendadora explota directamente el bien. Si se le equiparara sin más a una compraventa a plazos, se podría concluir que el usuario es propietario desde el inicio.

Y si se le tratara como crédito ordinario, se perdería de vista que la entidad financiera conserva la titularidad formal del automotor durante la vigencia del contrato, por lo que ninguna de esas lecturas, considerada de manera aislada, explica la figura del leasing. En este sentido, se ha señalado que *"el leasing financiero excede los moldes clásicos de la compraventa y el arrendamiento, pues la primera impide la devolución del bien adquirido cuando ha dejado de ser económicamente útil, y el segundo, impide el acceso a la propiedad del bien"*. [5]

Estas características hacen de la figura un contrato complejo porque separa titularidad formal, posesión material, uso económico, distribución de riesgos y eventual adquisición futura. La empresa de *leasing* obtiene una utilidad financiera; el usuario obtiene la posesión y el uso del bien; y la titularidad registral se mantiene en cabeza de la arrendadora como parte de la estructura de financiamiento y garantía. Estos elementos son fundamentales en el caso del *leasing* de vehículos, porque el riesgo que se concreta en un accidente de tránsito proviene normalmente de la circulación efectiva del vehículo, no de la sola existencia jurídica del contrato financiero.

2.2. Función económica: acceso al uso del bien, amortización y utilidad financiera

El *leasing* financiero surge como una alternativa para facilitar el acceso a bienes de capital sin exigir el desembolso inmediato de su precio. Ghersi explica que esta modalidad responde, entre otras circunstancias, a la falta de liquidez, la insuficiencia de garantías para obtener crédito y la conveniencia de destinar el capital propio a otras inversiones. [6] De este modo, el l*easing* permite acceder funcionalmente al bien sin adquirirlo de manera inmediata.

La función económica también se observa en la estructura de los cánones, los cuales no constituyen únicamente una renta por el uso temporal del vehículo. En el *leasing* financiero, los pagos periódicos suelen responder a la recuperación de la inversión realizada por la entidad arrendadora, a la amortización del valor del bien y a la obtención de una utilidad financiera. La Sala Primera, en sede tributaria, ha reconocido precisamente que la cuota del *leasing* financiero comprende amortización e intereses y que la empresa arrendadora conserva la propiedad

[4] José Leyva Saavedra, "El leasing y su configuración jurídica", *Vniversitas,* n.º 106 (diciembre de 2003): 747, http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510620.

[5] Ernesto Jinesta Lobo, "El contrato de leasing financiero (arrendamiento financiero)", *Revista Judicial* (San José, Corte Suprema de Justicia), año XVII, n.º 55 (marzo de 1992): 27.

[6] Carlos Alberto Ghersi, *Contratos civiles y comerciales. Partes general y especial. Empresas. Negocios. Consumidores,* 6.ª ed., t. 2 (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006), 161-164; Jaime A. Arrubla Paucar, *Contratos mercantiles,* 117–120.

del bien, lo que explica su tratamiento fiscal y la posibilidad de deducir la depreciación. [7]

Estos elementos permiten diferenciar con mayor claridad la utilidad financiera de la explotación material del vehículo. La empresa de se beneficia económicamente del contrato, pero esa utilidad deriva de la financiación del acceso al bien y no significa, por sí sola, que la entidad explote el automotor como instrumento directo de transporte, reparto, circulación comercial o actividad industrial. En otras palabras, explotar de forma económica el contrato no equivale necesariamente a la explotación material del vehículo. En efecto, desde el punto de vista de la función económica, se ha destacado que prevalece la función de financiamiento de las empresas en sus funciones productivas, [8] y de las personas físicas, cuando de vehículos se trata.

2.3. Naturaleza jurídica: contrato atípico, mercantil y funcionalmente financiero

La naturaleza jurídica del *leasing* financiero se ha intentado explicar como arrendamiento, compraventa a plazos, préstamo, contrato mixto, contrato autónomo o figura *sui generis,* lo que confirma que el contrato no encaja cómodamente en una categoría clásica. [9] Leyva Saavedra lo caracteriza como un contrato *sui generis,* complejo y unitario que, aunque integra elementos vinculados con otras figuras jurídicas, posee una configuración propia y responde, desde el punto de vista funcional, a una causa única de financiación.[10] En igual sentido, se ha caracterizado el leasing como *"un contrato autónomo, complejo y atípico, el cual sirve de apoyo a una operación financiera".* [11]

La jurisprudencia civil costarricense ha reconocido esa especificidad. El Tribunal Segundo Civil [12] calificó tempranamente el *leasing* financiero vehicular como un contrato atípico y una operación mercantil orientada a facilitar, a mediano o largo plazo, la utilización de bienes de capital a quien carece del capital necesario para adquirirlos.

En esa resolución, se describió la estructura triangular de la operación: una sociedad mercantil adquiere el bien de un proveedor, conforme a las indicaciones del futuro usuario, y luego concede a este el uso y goce durante un plazo vinculado con la amortización o vida útil del bien, a cambio de una retribución periódica. [13] Al finalizar el plazo, el usuario puede adquirir el bien por el valor residual, renovar el contrato o devolverlo.

En la misma línea, el Tribunal Segundo Civil[14] calificó como leasing financiero un contrato que las partes habían denominado "arrendamiento". Para ello, atendió a su contenido obligacional: el pago de una prima inicial y de cuotas periódicas, el pacto de venta del vehículo al finalizar el plazo, los mecanismos previstos frente al incumplimiento y la existencia de una letra de cambio otorgada como garantía. De este modo, la

[7] Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 001052-F-S1-2021, de las 09:25 horas del 22 de junio de 2021.

[8] Jinesta Lobo, "El contrato de leasing financiero", 27.

[9] Javier Enrique Herrera García y Leydys Beatriz Díaz González, "Tensiones en torno a la naturaleza jurídica del contrato de leasing financiero", *Advocatus* 11, n.º 22 (2014): 165-172, https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/download/3574/2972.

[10] José Leyva Saavedra, "El leasing y su configuración jurídica", Vniversitas, n.º 106 (diciembre de 2003): 781-782.

[11] Arrubla Paucar, C*ontratos mercantiles,* 131.

[12] Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, resolución n.º 367-2002, de las 09:50 horas del 26 de setiembre de 2002.

[13] Sobre el carácter tripartito o relación triangular del leasing, puede verse: Farina, *Contratos comerciales modernos,* 533.

[14] Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, resolución n.º 288-2001, de las 09:20 horas del 20 de julio de 2001.

calificación jurídica del negocio se sustentó en su estructura y funcionamiento, y no únicamente en la denominación empleada por las partes.

Ante la falta de una regulación expresa, el contrato debe interpretarse a partir de su función económica, sus cláusulas, las normas generales de las obligaciones y de las disposiciones especiales aplicables.

2.4. Diferencias con el arrendamiento común, la compraventa a plazos y el crédito ordinario

La distinción entre el *leasing* financiero y figuras próximas no es solo conceptual, sino que tiene efectos directos en materia de responsabilidad civil, porque permite determinar quién usa materialmente el vehículo, quién conserva la titularidad registral, quién obtiene el aprovechamiento económico del contrato y qué alcance debe atribuirse a la propiedad formal del automotor cuando este interviene en un accidente de tránsito.

A diferencia del arrendamiento común, en el leasing financiero, la cesión de uso no constituye una finalidad autónoma, sino parte de una operación de financiamiento. Mientras que, en el arrendamiento ordinario, se entrega temporalmente una cosa a cambio de una renta; en el *leasing,* el usuario selecciona el bien, la empresa lo adquiere y le concede su uso y goce por un plazo determinado, a cambio de pagos periódicos, con la posibilidad final de adquirirlo, renovar el contrato, sustituirlo o devolverlo. [15]

Tampoco es una compraventa a plazos. En la compraventa, aun cuando el pago se difiera, la finalidad principal es la transmisión del dominio. En el leasing, la adquisición final puede ocurrir, pero no opera automáticamente desde el inicio. Arrubla Paucar señala que la venta simple no sustenta la operación de *leasing,* porque esta persigue trasladar el uso y goce del bien, conservando la sociedad de leasing la titularidad de este, como garantía. [16] Esa misma diferencia ha sido destacada por el Tribunal Primero Civil, al precisar que el leasing no es un contrato traslativo de dominio y que la transmisión solo se produce cuando finaliza el plazo y el locatario adquiere el bien por el valor residual acordado. [17]

En relación con el crédito ordinario, en un préstamo para adquirir un vehículo, el usuario recibe dinero y compra el bien, aunque pueda constituir garantías. Por su parte, en el *leasing,* la empresa financiera adquiere o conserva la propiedad del bien y concede su uso al usuario.[18] Farina explica que, en el *leasing* financiero, la empresa arrendadora actúa como intermediaria financiera: adquiere el bien o lo hace construir por un tercero, conforme a las indicaciones del usuario, para cederlo en uso a cambio de un canon periódico. Al vencimiento del contrato, el usuario puede adquirirlo mediante el pago de un precio residual, aunque esta posibilidad no constituye un elemento esencial de la operación. [19] Por ello, el leasing combina elementos de financiamiento, cesión de uso, garantía y posible adquisición futura, sin confundirse plenamente con ninguno

[15] María Elena Rivera Pröschle, “Algunos aspectos de la contratación comercial moderna: teoría de los riesgos en el contrato de leasing financiero mobiliario”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XIX (1998): 173, https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/408. Sobre el tema, Jaime A. Arrubla Paucar, *Contratos mercantiles,* 123-128; Jinesta Lobo, "El contrato de leasing financiero", 22; José Leyva Saavedra, “El leasing y su configuración jurídica”, 766-770.

[16] Jaime A. Arrubla Paucar, *Contratos mercantiles,* 122-123. Sobre el tema también, José Leyva Saavedra, “El leasing y su configuración jurídica”, 770-775.

[17] Tribunal Primero Civil, resolución n.º 473-2009, de las 08:05 horas del 12 de junio de 2009.

[18] Sobre el tema José Leyva Saavedra, “El leasing y su configuración jurídica”, 775-778.

[19] Juan M. Farina, Contratos comerciales modernos. *Modalidades de contratación empresaria,* 2.ª ed. actualizada y ampliada, 1.ª reimp. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999), 528.

de esos contratos.

La Sala Primera [20] ha reconocido, además, algunos criterios normativos que distinguen el arrendamiento financiero del operativo, como la no cancelabilidad del convenio, la existencia de opción de compra a precio especial, la duración vinculada con la vida económica del bien o el valor actual de los pagos en relación con el valor del activo. Aunque ese análisis se produjo en sede tributaria, resulta útil como criterio conceptual para comprender que el *leasing* financiero tiene una estructura económica distinta al arrendamiento común.

2.5. Sujetos, titularidad registral y distribución funcional de roles

La operación de *leasing* financiero suele estructurarse alrededor de tres sujetos principales: la empresa de *leasing* o arrendadora financiera, el usuario o arrendatario y el proveedor del bien. La empresa financia la operación y conserva la titularidad formal; el proveedor suministra el vehículo y el usuario lo selecciona, lo recibe, lo utiliza y paga los cánones pactados. En materia vehicular, además, suelen intervenir aseguradoras, talleres, entidades registrales y, en ocasiones, terceros autorizados para conducir o utilizar el automotor. [21]

La Convención de UNIDROIT sobre Arrendamiento Financiero Internacional describe una estructura semejante: el arrendador adquiere el equipo conforme a las especificaciones del arrendatario, celebra un contrato de suministro con el proveedor y luego concede al arrendatario el derecho de usar el bien mediante el pago de rentas. El instrumento también destaca que el usuario especifica el equipo y elige al proveedor, que el arrendador adquiere el bien en relación con el contrato de arrendamiento y que las rentas se calculan tomando en cuenta la amortización total o sustancial del costo del equipo. [22]

La Sala Primera, [23] en una resolución reciente, refirió una definición del *leasing* como modalidad mercantil en la que una sociedad especializada concede el uso y goce del bien por un plazo determinado, conserva la propiedad y otorga al final una opción de compra. Además, identificó como elementos personales del contrato al dador, al usuario o tomador y al proveedor.

En cuanto a la titularidad registral, la misma jurisprudencia ha confirmado que la propiedad del vehículo permanece en la empresa de *leasing* hasta que se ejerza la opción final y se formalice el traspaso. [24]

Esa distribución de funciones entre los sujetos de la operación permite comprender que la titularidad registral no siempre implica control material del vehículo. La empresa de *leasing* figura como propietaria, pero el usuario suele tener la posesión, el uso, la guarda ordinaria y la decisión práctica sobre el destino del automotor. Al respecto, la doctrina ha precisado que *"la titularidad de los bienes objeto de la operación leasing continúa en cabeza de la sociedad dadora durante el contrato; la tomadora solamente tendrá la mera tenencia de esos bienes"*. [25]

[20] Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 510-2018, de las 10:55 horas del 30 de mayo de 2018.

[21] En este sentido, Tribunal Primero Civil, resolución n.º 473-2009, de las 08:05 horas del 12 de junio de 2009.

[22] UNIDROIT, *Convención de UNIDROIT sobre Arrendamiento Financiero Internacional,* traducción no oficial autorizada por la Secretaría de UNIDROIT, 1994, art. 1, 2-3.

[23] Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 597-F-S1-2026, de las 10:55 horas del 23 de abril de 2026.

[24] Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 275-2014, de las 13:40 horas del 13 de febrero de 2014.

[25] Arrubla Paucar, *Contratos mercantiles,* 141.

2.6. Riesgos contractuales, recuperación del bien y utilidad de la distinción para la responsabilidad civil

La doctrina ha destacado que, en el leasing financiero, la distribución de riesgos cumple una función estructural dentro del contrato. No se trata únicamente de ceder el uso de un bien, sino de organizar una operación en la que la empresa de *leasing* conserva la titularidad formal, mientras el usuario asume ordinariamente la utilización, conservación, mantenimiento, aseguramiento y eventual restitución del bien. Esta distribución permite comprender que la propiedad registral no siempre coincide con el control material del vehículo ni con el deber de asumir de forma directa los riesgos derivados de su uso cotidiano.[26] En esa línea, se ubica entre las obligaciones del tomador la de *"asumir [...] la conservación y mantenimiento, además de los riesgos y vicios de la cosa"*. [27]

La jurisprudencia civil costarricense ha reconocido que, en el *leasing* financiero vehicular, el contrato genera derechos y obligaciones vinculados al uso y disfrute del vehículo por parte del cliente arrendatario, así como a la posibilidad de recuperación del bien por la arrendadora ante el incumplimiento de las prestaciones dinerarias.[28] Esta caracterización permite ubicar la titularidad formal de la empresa de *leasing* dentro de una estructura contractual de financiamiento y garantía, sin afirmar por ello, automáticamente, que dicha titularidad equivalga a explotación material del automotor.

Desde la doctrina contractual pueden separarse la explotación económica del contrato financiero y la explotación material del bien. La primera corresponde a la actividad propia de la empresa de *leasing,* que financia el acceso al activo, recupera su inversión y obtiene una utilidad mediante los cánones; la segunda se vincula con el uso efectivo del vehículo, su circulación, mantenimiento, destino económico y control cotidiano. Por ello, la existencia de una utilidad financiera no permite concluir, sin un análisis adicional, que la empresa arrendadora explote comercial o industrialmente el automotor como fuente directa de riesgo vial, diferencia que se encuentra respaldada en la ubicación doctrinal del leasing como contrato de causa financiera y configuración propia. [29]

Por este motivo, para determinar si existe explotación del automotor, no es suficiente con constatar que la empresa obtenga ingresos por el contrato, sino que debe verificarse si participa en el uso directo del vehículo, lo incorpora a una actividad empresarial propia, decide su destino, obtiene provecho de su circulación o interviene de manera efectiva en la gestión del riesgo vial. Cabe concluir, de forma preliminar, que, cuando esas facultades corresponden al arrendatario, la utilidad generada por la circulación del vehículo se ubica, en principio, fuera de la esfera operativa de la empresa de *leasing*.

[26] Sobre la distribución de riesgos en el leasing financiero mobiliario, véanse María Elena Rivera Pröschle, "Algunos aspectos de la contratación comercial moderna", 173-191; y María de la Sierra Flores Doña, "El leasing financiero internacional en el Tratado UNIDROIT", en *Estudios de derecho mercantil. Homenaje al profesor Justino F. Duque* (Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998), 1233-1250.

[27] Jinesta Lobo, "El contrato de leasing financiero", 27. Sobre las obligaciones y derechos de las partes puede verse, Arrubla Paucar, *Contratos mercantiles,* 152-160.

[28] Tribunal Primero de Apelación Civil de San José, resolución n.º 1241-2020, de las 17:05 horas del 6 de octubre de 2020. La resolución indica que el *leasing* financiero sobre vehículo automotor implica derechos y obligaciones vinculados "al uso y disfrute del vehículo para el cliente arrendatario" y a "la posibilidad de recuperación del bien objeto del negocio, ante el incumplimiento de sus prestaciones dinerarias". En sentido complementario, Tribunal Primero de Apelación Civil de San José, resolución n.º 583-2022, de las 13:39 horas del 27 de mayo de 2022.

[29] Juan M. Farina, *Contratos comerciales modernos,* 528; José Leyva Saavedra, "El leasing y su configuración jurídica", 781-783.

3. Régimen normativo costarricense de responsabilidad civil en accidentes de tránsito

3.1. El estado de la cuestión en la doctrina costarricense

La doctrina costarricense de responsabilidad civil proporciona las categorías generales desde las cuales debe examinarse la posible responsabilidad de la empresa de *leasing*. Rivero Sánchez relaciona la objetivación de la responsabilidad con la atribución del daño a quien explota o se beneficia de la cosa o actividad que constituye la fuente de peligro. [30] Este planteamiento permite advertir que el beneficio económico adquiere relevancia cuando procede de la explotación de la actividad riesgosa y no únicamente de un vínculo jurídico con el bien.

Torrealba Navas organiza el estudio de la responsabilidad civil a partir de los factores de atribución, concepto que define como el *"sustrato moral de la obligación indemnizatoria"*. Explica que la culpa no constituye el único fundamento de la responsabilidad y que, junto a los factores subjetivos, caracterizados por un juicio de reproche sobre la conducta del agente, existen factores objetivos que prescinden de ese juicio. Entre estos últimos, sitúa el riesgo creado mediante el desarrollo de una actividad económica lícita, pero peligrosa o mediante la explotación de una cosa. [31]

Al desarrollar el riesgo creado, Torrealba sostiene que quien obtiene un beneficio económico de una actividad lícita, pero riesgosa, debe internalizar los costos de los daños ocasionados a terceros. El autor relaciona expresamente este fundamento con el concepto de explotación: tanto el antiguo artículo 188, inciso b), de la Ley de Tránsito como el párrafo quinto del artículo 1048 del Código Civil vinculan la ventaja económica de la actividad lucrativa con la obligación de reparar. El primero imponía responsabilidad solidaria a quienes explotaran vehículos con fines comerciales o industriales; el segundo atribuye el deber de indemnizar a la empresa o persona explotadora de la máquina motiva. [32]

Esta construcción no significa que cualquier vínculo jurídico con la cosa produzca responsabilidad objetiva. Torrealba advierte que el ordenamiento costarricense no contiene una regla general de responsabilidad objetiva del propietario, custodio o guardián de las cosas, sino disposiciones específicas que atribuyen responsabilidad, según el supuesto, al propietario o al explotador. En particular, considera que el párrafo quinto del artículo 1048 establece un régimen específico de responsabilidad objetiva directa, en el cual el criterio determinante de imputación no es la propiedad ni la custodia de la máquina motiva, sino el riesgo creado por su explotación. La empresa o persona explotadora debe reparar el perjuicio cuando una persona muere o resulta lesionada, salvo que demuestre fuerza mayor o la propia falta de la víctima. [33]

Por su parte, el régimen de la legislación de tránsito tiene una estructura diferente. Torrealba califica el supuesto del antiguo artículo 188, inciso b), conservado en el actual artículo 199, inciso b), como responsabilidad objetiva indirecta por el hecho culpable ajeno. Esto implica que debe acreditarse la culpa del conductor, aunque pueda tratarse de una culpa anónima, y que la persona explotadora responde solidariamente por ese hecho, sin necesidad de demostrar una culpa propia en la conducción. En cambio, cuando la explotación de la máquina motiva produce la

[30] Juan Marcos Rivero Sánchez, *Responsabilidad civil. Curso de derecho privado,* vol. I, San José, Ediciones Jurídicas Areté, 1999, pp. 46-47.

[31] Federico Torrealba Navas, *Responsabilidad civil,* San José, Editorial Juricentro, 2011, pp. 55-58.

[32] *Ibid.,* pp. 255-257.

[33] *Ibid.,* pp. 267-269.

muerte o lesión de una persona, el párrafo quinto del artículo 1048 establece responsabilidad objetiva directa del explotador. [34]

Torrealba también examina el *leasing,* pero circunscribe su análisis a la relación contractual interna. Señala que estos contratos suelen trasladar al usuario los riesgos de daño o pérdida de la cosa y establecer su responsabilidad frente a la empresa de *leasing,* incluso por daños causados por terceros. No estudia, sin embargo, la responsabilidad extracontractual de la empresa frente a las personas perjudicadas por la circulación del vehículo. [35] Su obra proporciona, por tanto, las categorías generales de riesgo, explotación y responsabilidad objetiva necesarias para plantear el problema, pero deja abierta la cuestión específica que aborda este artículo: si la utilidad obtenida del financiamiento y la conservación de la titularidad registral permiten considerar a la empresa de *leasing* explotadora del vehículo, cuando su uso y circulación corresponden al usuario.

El jurista López Casal profundiza la distinción entre propiedad y explotación, al examinar separadamente la responsabilidad solidaria prevista en la legislación de tránsito y la responsabilidad objetiva regulada por el párrafo quinto del artículo 1048 del Código Civil. Respecto del antecedente normativo del actual artículo 199, inciso b), explica que el verbo "explotar" alude a obtener una ganancia, lucro o utilidad de un negocio o industria en provecho propio. De ello deduce que, si la persona propietaria del vehículo no explota el automotor con fines comerciales o industriales, no se configura la responsabilidad solidaria por su sola condición de dueña.

El autor respalda esta interpretación en el criterio jurisprudencial según el cual el supuesto legal se refiere al empresario que se sirve directamente del vehículo y obtiene un beneficio económico derivado de su explotación concreta. En consecuencia, no basta acreditar un vínculo jurídico o empresarial con el automotor: debe establecerse el aprovechamiento que constituye el presupuesto de aplicación de la norma. [36]

En relación con el artículo 1048 del Código Civil, López Casal destaca que el legislador no atribuye la responsabilidad objetiva a la empresa o persona propietaria de la máquina motiva, sino a quien la explota. La condición de explotador constituye, por ello, un requisito del régimen que debe ser demostrado por la persona damnificada; únicamente después de acreditarlo corresponde a la empresa o persona explotadora probar la fuerza mayor o la propia falta de la víctima como causas de exoneración. [37] El autor reconoce que cierta jurisprudencia llegó a presumir que un vehículo perteneciente a una sociedad mercantil era explotado en la actividad comercial de esa persona jurídica. Sin embargo, advierte que el principio general exige a quien reclama demostrar los hechos constitutivos de su derecho al resarcimiento y que el empleo de presunciones para acreditar la explotación solo puede admitirse restrictivamente. [38] Esta precisión resulta particularmente relevante para el *leasing,* pues impide deducir automáticamente la explotación del automotor de la naturaleza mercantil de la empresa arrendadora o de su condición de propietaria registral.

Estas obras construyen el marco general sobre riesgo, explotación, propiedad y solidaridad, pero no resuelven la posición particular de la empresa de *leasing* frente a terceros damnificados. Persiste, por ello, la necesidad de determinar si la utilidad financiera y la titularidad conservada

[34] *Ibid.,* pp. 323-324.

[35] *Ibid.,* p. 420.

[36] Yuri López Casal, *La responsabilidad civil,* 1.ª ed., San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2014, pp. 150-152.

[37] *Ibid.,* pp. 161-162.

[38] *Ibid.,* p. 139, n. 165, y p. 162, nn. 176-177.

como garantía convierten a la empresa de *leasing* en explotadora del riesgo vial o si esa explotación corresponde a quien utiliza y controla materialmente el vehículo.

3.2. Base civil general: daño, riesgo y solidaridad

El régimen costarricense de responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito debe leerse a partir de la relación entre las normas generales del Código Civil y el régimen especial previsto en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N.º 9078. El Código Civil establece las reglas sobre fuentes de las obligaciones, reparación del daño, solidaridad y responsabilidad por riesgo; mientras que la Ley de Tránsito regula de manera específica los sujetos civilmente responsables en los hechos de tránsito, la responsabilidad solidaria, el gravamen sobre el vehículo y los mecanismos para reclamar la indemnización. [39]

Desde la regulación civil, el artículo 632 del Código Civil reconoce como fuentes de las obligaciones los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley. [40] Esta norma permite distinguir entre la obligación que nace de un contrato y la obligación resarcitoria que surge de un daño. En materia de *leasing* financiero vehicular, la diferencia es esencial, porque una cosa es la relación contractual entre la empresa de leasing y el usuario del vehículo, y otra distinta la eventual responsabilidad frente a la víctima de un accidente. La primera se explica por el contrato; la segunda exige identificar una fuente normativa o fáctica de responsabilidad civil.

La regla general de responsabilidad subjetiva se encuentra en el artículo 1045 del Código Civil, conforme al cual quien por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa daño a otro debe repararlo junto con los perjuicios. [41] En los delitos culposos de tránsito, esta norma se proyecta principalmente sobre la persona conductora, cuando el resultado dañoso deriva de una conducción contraria al deber objetivo de cuidado.

El artículo 1046 complementa esa regulación, al establecer que la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o cuasidelito pesa solidariamente sobre quienes hayan participado en él como autores o cómplices.[42] Esta disposición resulta relevante porque vincula la solidaridad con la participación en el hecho dañoso. Por ello, cuando se pretende extender la responsabilidad a un tercero que no participó directamente en el delito o cuasidelito, como podría ocurrir con una empresa de *leasing,* se requiere identificar una norma legal específica que justifique esa solidaridad.

El artículo 1048 del Código Civil contempla supuestos de responsabilidad por riesgo, particularmente cuando una persona muere o resulta lesionada por determinados medios de transporte, caso en el cual la empresa o persona explotadora debe reparar el perjuicio, salvo que pruebe fuerza mayor o culpa de la víctima. [43] Esta disposición introduce dos elementos relevantes para el presente análisis: la existencia de una fuente de riesgo y la condición de explotador. Por ello, aun cuando se trate de responsabilidad objetiva, no basta constatar que un vehículo intervino materialmente en el accidente; debe determinarse quién explotaba la actividad riesgosa y cómo esa explotación se vinculó con el daño producido.

También debe considerarse el artículo 638 del Código Civil, según el cual la solidaridad entre

[39] Costa Rica, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, Ley n.º 9078.

[40] Costa Rica, Código Civil, Ley n.º 30, de 19 de abril de 1885, puesto en vigencia por Ley n.º 63, de 28 de septiembre de 1887, art. 632.

[41] Ibid., art. 1045.

[42] Ibid., art. 1046.

[43] Ibid., art. 1048.

deudores solo resulta de pacto expreso, disposición testamentaria o de la ley. [44] Esta regla tiene especial importancia en materia de accidentes de tránsito, porque impide presumir la solidaridad. Para condenar solidariamente a un tercero con el conductor, no basta afirmar que existe algún vínculo económico, contractual o registral con el vehículo. Debe existir una norma que imponga esa solidaridad y, además, una fundamentación que permita ubicar el caso concreto dentro del supuesto legal correspondiente.

3.3. Régimen especial de la Ley de Tránsito

La Ley de Tránsito, [45] en el Capítulo VII, denominado "Responsabilidad civil", regula los sujetos de la responsabilidad, la responsabilidad del propietario por infracciones, los supuestos de responsabilidad solidaria, el gravamen sobre el vehículo, la acción civil, los plazos para la reclamación, la anotación de sentencia y el levantamiento de gravámenes.

El primer párrafo del artículo 197 regula el supuesto en que, ocurrido un accidente de tránsito, no esté identificado el conductor. En ese caso, el propietario registral responde civilmente, de forma objetiva, por las consecuencias derivadas del uso, manipulación, posesión o tenencia del vehículo. La misma disposición admite que el propietario se libere si demuestra, mediante documento anterior al accidente, que el vehículo fue vendido, traspasado a un tercero, sustraído o que no se encontraba dentro de su posesión. Esta regla utiliza la titularidad registral como criterio de imputación inicial ante la falta de identificación del conductor, pero no la convierte en una responsabilidad absolutamente irrebatible.[46]

Cuando el conductor sí está identificado, la eventual responsabilidad civil solidaria del propietario o poseedor debe tramitarse conforme al artículo 199 y siguientes de la Ley de Tránsito. [47] La diferencia es determinante: si no se identifica al conductor, opera la regla objetiva frente al propietario registral; si el conductor está identificado, la solidaridad del propietario, poseedor o tercero vinculado al vehículo debe encontrar fundamento en alguno de los supuestos específicos del artículo 199. Entre ellos se encuentran el propietario que permite conducir a una persona sin licencia o bajo los efectos del licor u otras drogas; las personas físicas o jurídicas que, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales o industriales; el Estado y sus instituciones, conforme a la Ley General de la Administración Pública; y otros propietarios que permiten usos indebidos de placas, circulación con exceso de carga o conducción por personas menores de edad. [48]

3.4. El problema interpretativo: explotación del contrato financiero versus explotación del automotor

El inciso b) del artículo 199 de la Ley de Tránsito atribuye responsabilidad solidaria a las personas físicas o jurídicas que, "por cualquier título", exploten vehículos con fines comerciales o industriales, incluyendo el transporte público. [49] La expresión "por cualquier título" amplía los modos jurídicos mediante los cuales una persona puede explotar un vehículo, sea por propiedad, posesión, arrendamiento, administración, concesión u otra forma de disponibilidad. Sin embargo, esa amplitud no elimina el presupuesto normativo de que debe existir explotación del vehículo con fines comerciales o industriales.

Ante ello, se puede precisar que la empresa

[44] Ibid., art. 638.

[45] Costa Rica, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, Ley n.º 9078.

[46] Ibid., art. 197.

[47] Ibid., art. 199.

[48] Ibid., art. 199.

[49] Ibid., art. 199, inciso b).

de *leasing* explota una actividad financiera, que consiste en adquirir o conservar la titularidad formal del vehículo, permitir su uso por el arrendatario, cobrar cánones, recuperar su inversión y obtener una utilidad contractual. Sin embargo, esa explotación económica del contrato financiero no equivale necesariamente a explotación material del automotor.

A partir del supuesto del artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito, la solidaridad debe ser alegada y acreditada, sin que baste dirigir la acción contra quien aparece registralmente vinculado al vehículo ni afirmar, de manera genérica, que existe una relación económica con el automotor. Por ello, a efectos de diferenciar la responsabilidad derivada de la conducción, la responsabilidad objetiva asociada a ciertos riesgos y la responsabilidad solidaria de terceros prevista en la legislación especial de tránsito, al invocarse el artículo 199 inciso b), debe explicarse en qué consiste la explotación comercial o industrial del vehículo, quién la realiza y cómo se vincula con el daño reclamado. [50]

4. Jurisprudencia penal costarricense sobre leasing financiero y responsabilidad civil en delitos culposos por accidentes de tránsito

4.1. Criterios de la Sala Tercera: responsabilidad objetiva, solidaridad y nexo causal

La jurisprudencia penal costarricense no ofrece una respuesta definitiva y uniforme sobre si la empresa de *leasing* financiero, por el solo hecho de conservar la titularidad registral del vehículo y recibir una utilidad derivada del contrato, debe considerarse explotadora comercial o industrial del automotor para efectos del artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito.

Aunque la Sala de Casación Penal no ha resuelto directamente ese problema, sus pronunciamientos resultan relevantes porque han delimitado tres aspectos que inciden en la discusión: a) la diferencia entre responsabilidad objetiva y responsabilidad solidaria; b) la necesidad de acreditar un supuesto legal específico para extender la solidaridad; y c) la exigencia de nexo causal aun en escenarios de responsabilidad objetiva.

En la resolución N.º 1867-2013, la Sala confirmó la responsabilidad civil objetiva de una sociedad anónima propietaria del vehículo con el que se causó la muerte de la víctima, aunque el imputado fue absuelto porque no se logró demostrar que fuera quien conducía el automotor. La Sala apoyó su razonamiento en el artículo 1048 del Código Civil y en la teoría del riesgo creado, al considerar que, tratándose de vehículos propiedad de sociedades destinadas al lucro, la responsabilidad no deriva necesariamente de la culpabilidad penal del conductor, sino del daño producido mediante un vehículo vinculado a una actividad de explotación. Este voto se ubica, por tanto, en el plano de la responsabilidad objetiva fundada en el riesgo y no en el análisis específico de la responsabilidad solidaria prevista en la legislación de tránsito. [51]

En el voto N.º 447-2017, la Sala precisó la diferencia entre responsabilidad civil objetiva y responsabilidad civil solidaria dentro del régimen de tránsito aplicable para la fecha de los hechos, esto es la Ley de Tránsito N.º 7331. Señaló que la responsabilidad objetiva del propietario registral surge por la tenencia o posesión del vehículo y se encuentra limitada al valor del automotor. En cambio, la responsabilidad solidaria no opera por

[50] Yuri López Casal, "La responsabilidad civil extracontractual del dueño del vehículo causante de un percance de tránsito o de un delito", *Revista Judicial,* n.º 97 (setiembre de 2010): 35-76, https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_097.pdf

[51] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 1867-2013, de las 09:27 horas del 20 de diciembre de 2013.

la sola titularidad registral, sino cuando se acredita la responsabilidad del conductor, además, el caso encuadra en alguno de los supuestos específicos previstos por la ley, entre ellos, la explotación comercial o industrial del vehículo. [52]

Esa misma línea fue reiterada en la resolución N.º 241-2022. En ese caso, no se discutía *leasing* financiero, sino la eventual responsabilidad de un tercero que explotaba comercialmente un cabezal. La Sala aclaró que el artículo 188 inciso b) de la Ley N.º 7331, equivalente al actual artículo 199 inciso b) de la Ley N.º 9078, no establece una responsabilidad objetiva pura del explotador comercial, sino una responsabilidad solidaria "con el conductor". Por ello, al haberse descartado la responsabilidad culposa del conductor por la existencia probable de un caso fortuito, la Sala concluyó que tampoco podía surgir responsabilidad solidaria del tercero explotador. El criterio es relevante porque establece que la explotación comercial, aun cuando esté acreditada, no basta por sí sola: la solidaridad requiere responsabilidad del conductor y que el tercero se encuentre comprendido en el supuesto legal correspondiente. [53]

La resolución N.º 244-2018 concreta esa diferenciación en un caso en el que se pretendía derivar responsabilidad solidaria de una sociedad propietaria del vehículo. Los hechos ocurrieron en 2012, por lo que la Sala aplicó la Ley de Tránsito N.º 7331, reformada por las leyes N.º 8696 y N.º 8779. A partir del artículo 7 de esa normativa, sostuvo que la responsabilidad civil objetiva del propietario registral surge por el uso, manipulación, posesión o tenencia del vehículo, aun cuando otra persona lo conduzca, y que no requiere acreditar las circunstancias especiales previstas para la responsabilidad solidaria. Sin embargo, para que el propietario responda solidariamente, no basta la titularidad registral, sino que debe demostrarse alguno de los presupuestos del artículo 188 de la Ley N.º 7331, entre ellos, que el vehículo sea explotado con fines comerciales o industriales.

En el caso concreto, aunque una sociedad anónima figuraba como propietaria registral y tenía fines comerciales según su personería, no se acreditó que el vehículo causante del daño estuviera siendo utilizado con fines comerciales o industriales. Por ello, la Sala mantuvo la condena civil contra la empresa, pero rectificó su naturaleza: no era una responsabilidad solidaria, sino objetiva, como propietaria registral, limitada al valor del automotor. [54]

En conjunto, estas resoluciones permiten distinguir dos planos. Por un lado, la responsabilidad objetiva fundada en el riesgo, especialmente cuando se aplica el artículo 1048 del Código Civil o la regla de responsabilidad del propietario registral prevista en la legislación de tránsito. Por otro, la responsabilidad solidaria, que no surge automáticamente de la propiedad del vehículo ni del carácter comercial de la sociedad, sino de la acreditación de un supuesto legal específico. Para el *leasing* financiero, esta distinción es relevante porque impide equiparar, sin mayor fundamentación, la titularidad registral o el giro empresarial de la arrendadora con la explotación comercial o industrial del automotor involucrado en el accidente.

[52] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 447-2017, de las 09:30 horas del 2 de junio de 2017.

[53] Sala de Casación Penal, resolución n.º 241-2022, de las 10:18 horas del 4 de marzo de 2022.

[54] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 244-2018, de las 12:50 horas del 20 de abril de 2018.

4.2. Criterios de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal sobre la responsabilidad civil de empresas de *leasing*

4.2.1. Primera línea: responsabilidad solidaria plena por explotación lucrativa del vehículo dado en *leasing*

En una primera línea de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal, se ha admitido la responsabilidad civil solidaria plena de la empresa de *leasing,* a partir de la interpretación de que la arrendadora no ocupa una posición meramente registral, sino que participa en una actividad lucrativa vinculada con la puesta en circulación del vehículo. En esta posición, la explotación comercial parece estar relacionada con la titularidad registral conservada por la empresa de *leasing,* el contrato de arrendamiento financiero, el beneficio económico derivado de esa operación y el riesgo creado por la circulación del automotor. No en todos los votos se razona a partir de la prueba concreta del canon pagado; más bien, el argumento se construye desde el giro empresarial de arrendamiento financiero y la utilización del vehículo en una actividad económica.

Uno de los antecedentes es la resolución n.º 1666-2019. En ese caso, el vehículo involucrado en el accidente estaba inscrito a nombre de Scotia Leasing S.A. y era utilizado por Central de Lubricantes S.A.; además, el Tribunal consideró indicios como la relación laboral del conductor con la empresa arrendataria, la rotulación del camión y el posterior traspaso del automotor. A partir de esos elementos, estimó que el vehículo circulaba y operaba en beneficio de la empresa arrendataria y que Scotia Leasing S.A. actuaba como corporación financiera dedicada al arrendamiento, por lo que debía responder de forma solidaria y no solo por el valor del vehículo.[55]

En la sentencia n.º 1416-2025, el Tribunal conoció la responsabilidad civil de BAC San José Leasing S.A., propietaria registral del vehículo dado en leasing. La sentencia de instancia había declarado responsabilidad solidaria, pero limitada al valor del automotor. El Tribunal de Apelación rechazó esa limitación y sostuvo que la empresa respondía de manera objetiva y solidaria por el riesgo creado en la explotación comercial del vehículo.

Para ello, consideró que BAC San José Leasing S.A. conservaba la propiedad del automotor y lo arrendaba a terceras personas en forma lucrativa, "con independencia de si ese lucro se refiere al pago de una mensualidad o préstamo", porque la propiedad del bien permanecía en la arrendadora y la explotación comercial permitía ponerlo a disposición del acusado y de la empresa para la que laboraba. El voto, por tanto, asimila el arriendo lucrativo a la explotación comercial del vehículo, pero no desarrolla una distinción entre el beneficio financiero del contrato y la explotación material del automotor. [56]

4.2.2. Segunda línea: responsabilidad limitada al valor del vehículo

Una segunda línea de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal distingue entre la responsabilidad objetiva del propietario registral y la responsabilidad solidaria plena. Desde esta posición, la empresa de *leasing* puede responder objetivamente por su vínculo registral con el automotor, pero esa responsabilidad queda limitada al valor del vehículo, salvo que se acredite un supuesto legal específico de solidaridad.

En la resolución n.º 386-2019, el Tribunal

[55] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución n.º 1666-2019, de las 10:20 horas del 24 de setiembre de 2019.

[56] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, en funciones de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución n.º 1416-2025, de las 09:35 horas del 25 de agosto de 2025

de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, al conocer un caso de lesiones culposas en el que estaba involucrado un vehículo bajo modalidad de *leasing,* estableció que el propietario registral responde objetivamente conforme a los artículos 7, 187, 188 y 192 de la Ley de Tránsito aplicable, pero limitado al valor del vehículo. El Tribunal señaló que el *leasing* no libera al propietario registral de responsabilidad frente a terceros, porque lo jurídicamente relevante es que el activo esté identificado y que con ese automotor se haya causado el daño. Sin embargo, precisó que la responsabilidad solidaria plena solo procede en los supuestos legales específicos, entre ellos, la explotación comercial o industrial del vehículo. El *leasing,* por sí solo, no fue considerado un supuesto automático de responsabilidad solidaria plena ni una forma suficiente de explotación comercial o industrial del automotor. [57]

En la resolución n.º 882-2024, el Tribunal Penal de Apelación Especializado en Delincuencia Organizada, en función de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, conoció un caso de lesiones culposas en el que la vagoneta involucrada estaba inscrita a nombre de Scotia Leasing Costa Rica S.A. El actor civil solicitó responsabilidad solidaria plena; sin embargo, el Tribunal sostuvo que, como propietaria registral, a la empresa le asistía responsabilidad civil objetiva hasta por el valor del vehículo, con fundamento en los artículos 199, 200 y 204 de la Ley de Tránsito. En ese pronunciamiento se distinguió entre la responsabilidad objetiva vinculada al automotor y la solidaridad plena, que exige un presupuesto legal adicional. [58]

Debe precisarse, no obstante, que la resolución n.º 882-2024 fue anulada por la Sala Tercera mediante el voto N.º 662-2025 por insuficiencia de fundamentación, y se ordenó un nuevo examen del recurso. En el reenvío, la resolución n.º 440-2026 mantuvo la limitación al valor del vehículo por la prohibición de reforma en perjuicio, aunque su razonamiento de fondo vinculó la actividad de *leasing* con la explotación comercial prevista en el artículo 199 de la Ley de Tránsito. Por ello, este expediente no consolidó una regla sustantiva inequívoca en favor de la responsabilidad limitada, sino que muestra la incidencia de razones procesales en el resultado.[59]

En síntesis, esta segunda línea distingue la responsabilidad objetiva del propietario registral, limitada al valor del vehículo, de la solidaridad plena, que exige un supuesto legal específico. Sin embargo, la evolución del expediente resuelto inicialmente por la sentencia n.º 882-2024 aconseja no presentar esa posición como una regla jurisprudencial definitivamente consolidada.

4.2.3. Tercera línea: exigencia de fundamentación específica sobre la explotación comercial del automotor

Una tercera línea de las resoluciones de los Tribunales de Apelación se ha centrado en la necesidad de fundamentar, en cada caso concreto, por qué la empresa de leasing debe responder civilmente de manera solidaria. Esta posición no parte únicamente de la titularidad registral del vehículo, sino de la verificación del supuesto legal que permitiría extender la responsabilidad,

[57] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución n.º 386-2019, de las 11:40 horas del 7 de marzo de 2019.

[58] Tribunal Penal de Apelación Especializado en Delincuencia Organizada, en función de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución n.º 882-2024, de las 14:37 horas del 28 de mayo de 2024.

[59] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 662-2025, de las 12:10 horas del 5 de junio de 2025, expediente n.º 14-000490-0174-TR; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución n.º 440-2026, de las 14:40 horas del 13 de marzo de 2026.

en particular la explotación comercial o industrial del automotor.

En la resolución n.º 1759-2023, el Tribunal Penal de Apelación Especializado en Delincuencia Organizada, en función de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, conoció un caso de lesiones culposas en el que el vehículo estaba inscrito a nombre de una sociedad de *leasing*. El Tribunal anuló la condena civil contra la empresa porque la sentencia de instancia se había limitado a mencionar la titularidad registral y el artículo 1048 del Código Civil, sin explicar los presupuestos de responsabilidad aplicables. Señaló que debía analizarse la razón por la cual el vehículo era conducido por una persona distinta de la titular registral, el uso que se le daba al automotor y si ese uso involucraba alguna forma de explotación atribuible al dueño registral. El pronunciamiento exige, por ello, una fundamentación específica sobre el vínculo entre el vehículo, su uso, la titularidad registral y el supuesto de responsabilidad que se pretende aplicar. [60]

En la resolución n.º 1559-2025, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José conoció un caso de lesiones culposas en el que el vehículo se encontraba bajo *leasing* financiero con opción de compra y era utilizado por el arrendatario para fines personales. El Tribunal anuló la condena civil solidaria contra la empresa de *leasing* porque la sentencia no explicó cómo, existiendo un conductor identificado que ejercía la posesión y el uso independiente del vehículo, podía derivarse responsabilidad solidaria para la empresa arrendadora.

También señaló que no se justificó cómo el financiamiento de la adquisición del vehículo mediante *leasing* permitía afirmar que la empresa explotaba el automotor con fines comerciales o industriales, en los términos del artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito. El voto muestra que el *leasing* financiero, por sí solo, no constituye automáticamente explotación comercial o industrial del vehículo; para aplicar la solidaridad debe fundamentarse de manera concreta ese presupuesto legal. [61]

Esta línea exige fundamentar el paso entre la titularidad registral o el contrato de leasing y la explotación comercial o industrial del automotor. En la resolución n.º 1759-2023, esa exigencia aparece vinculada con la falta de análisis sobre el uso del vehículo y su relación con el dueño registral; en la resolución n.º 1559-2025, se expresa con mayor claridad, al distinguir el financiamiento mediante *leasing* de la explotación comercial o industrial del vehículo.

5. Criterios para delimitar la responsabilidad solidaria de las empresas de leasing conforme a la naturaleza jurídica del contrato

El análisis de la naturaleza jurídica del *leasing* financiero permite establecer los criterios con los que debe examinarse la responsabilidad solidaria de la empresa arrendadora. El *leasing* supone una operación de financiamiento en la que la empresa conserva la propiedad formal del bien, mientras el usuario recibe su uso y goce, asume obligaciones contractuales y, en muchos casos, ejerce el control material cotidiano del automotor. Por ello, cuando el vehículo interviene en un accidente de tránsito, deben diferenciarse tres planos: la propiedad registral, el beneficio financiero derivado del contrato y la explotación comercial o industrial del vehículo.

[60] Tribunal Penal de Apelación Especializado en Delincuencia Organizada, en función de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución n.º 1759-2023, de las 11:26 horas del 18 de diciembre de 2023.

[61] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución n.º 1559-2025, de las 16:15 horas del 16 de setiembre de 2025.

5.1. Titularidad registral y función de garantía

La titularidad registral de la empresa de *leasing* no es jurídicamente irrelevante. Puede producir efectos registrales, cautelares o patrimoniales, especialmente en relación con el gravamen del vehículo y con la responsabilidad objetiva vinculada al automotor. Sin embargo, esa titularidad no debe confundirse automáticamente con explotación material del vehículo. En el *leasing* financiero, la propiedad formal cumple una función vinculada con la estructura del financiamiento, la garantía de la operación y la eventual recuperación del bien frente al incumplimiento del usuario.

De ahí que la sola inscripción registral a nombre de la empresa arrendadora no baste, por sí misma, para afirmar responsabilidad solidaria plena. La propiedad formal permite identificar un vínculo jurídico con el vehículo, pero no responde necesariamente a la pregunta central del artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito: si la empresa explotaba el automotor con fines comerciales o industriales.

5.2. Beneficio financiero y explotación comercial del vehículo

El segundo criterio consiste en identificar la fuente del beneficio económico. La empresa de *leasing* obtiene una utilidad derivada del financiamiento, del pago de cánones y de la estructura económica del contrato. Ese rendimiento contractual, sin embargo, no equivale por sí mismo a la explotación comercial o industrial del automotor.

La aplicación del artículo 199 inciso b) exige analizar el uso concreto del vehículo, su destino económico, quién lo poseía materialmente, quién lo incorporó a una actividad productiva o comercial y si la empresa de *leasing* participaba en esa esfera de explotación. No resulta suficiente afirmar que existe un contrato de *leasing* para concluir que la arrendadora explotaba el vehículo en los términos de la Ley de Tránsito.

5.3. Fundamentación concreta del supuesto legal de solidaridad

La responsabilidad solidaria constituye una consecuencia patrimonial gravosa y, por ello, requiere fundamento legal y motivación suficiente. El artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito permite extender la responsabilidad a quienes, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales o industriales. Esa fórmula es amplia en cuanto al título jurídico, pero no elimina la exigencia de acreditar la explotación del vehículo.

En consecuencia, la aplicación de esa norma a empresas de *leasing* exige una fundamentación concreta. Debe explicarse por qué, en el caso específico, la titularidad registral, el contrato de leasing y el uso del automotor permiten afirmar que la arrendadora explotaba comercial o industrialmente el vehículo. Sin ese análisis, la solidaridad se apoyaría en una presunción no expresamente prevista por la ley: que toda empresa de *leasing,* por financiar y conservar la propiedad registral del automotor, explota materialmente el vehículo.

Desde esta perspectiva, el análisis no conduce a una regla absoluta de inclusión o exclusión de responsabilidad. Más bien exige valorar, caso por caso, si la empresa de *leasing* ocupó una posición meramente financiera y registral, o si existen elementos adicionales que permitan ubicarla dentro del supuesto de explotación comercial o industrial previsto por la Ley de Tránsito. Esa delimitación permite armonizar la protección de la víctima, la naturaleza jurídica del leasing financiero y el principio de que la responsabilidad solidaria no se presume, sino que debe derivar de la ley y de una fundamentación suficiente.

6. Conclusiones

El *leasing* financiero vehicular presenta una estructura jurídica y económica que impide reducirlo a un arrendamiento común, a una compraventa a plazos o a un crédito ordinario. Su configuración supone una separación funcional entre la titularidad formal del vehículo, que permanece en cabeza de la empresa de *leasing;* el uso y goce material del automotor, que corresponde ordinariamente al usuario; el pago de cánones, que responde a una finalidad de amortización y rendimiento financiero; y la eventual adquisición final del bien, mediante el ejercicio de una opción de compra. Esta estructura permite afirmar que la propiedad registral cumple una función relevante dentro de la operación, pero no agota el análisis jurídico del vínculo entre la empresa arrendadora y el vehículo.

En materia de responsabilidad civil derivada de delitos culposos por accidentes de tránsito, esa distinción adquiere especial importancia. La empresa de *leasing* puede conservar la titularidad registral del automotor y obtener una utilidad económica del contrato, pero esos elementos no permiten concluir, de manera automática, que explota comercial o industrialmente el vehículo en los términos del artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito. La explotación económica del contrato financiero y la explotación material del automotor son planos distintos: la primera se vincula con la actividad propia de financiamiento; la segunda exige examinar el uso efectivo del vehículo, su destino económico, la posesión material, el control sobre su circulación y la participación en la actividad riesgosa.

De acuerdo con el régimen normativo costarricense, cuando el conductor está identificado, la responsabilidad solidaria del propietario, poseedor o tercero vinculado al vehículo debe encontrar fundamento en alguno de los supuestos específicos previstos por la Ley de Tránsito. Por ello, la solidaridad no puede presumirse a partir de la sola inscripción registral ni del cobro de cánones. Debe acreditarse que la empresa se ubica dentro del supuesto legal invocado, particularmente que explotaba el vehículo con fines comerciales o industriales y que esa explotación guarda relación con el daño producido.

Por su parte, la jurisprudencia penal costarricense tampoco ofrece una respuesta uniforme. En algunos precedentes, se ha admitido la responsabilidad solidaria plena de empresas de *leasing* a partir de la actividad lucrativa vinculada con el arrendamiento financiero y la puesta en circulación del vehículo. En otros, se ha limitado la responsabilidad al valor del automotor, distinguiendo entre la responsabilidad objetiva del propietario registral y la solidaridad plena.

Una tercera línea, más exigente desde el punto de vista argumentativo, ha requerido fundamentar de manera concreta por qué el *leasing* financiero, en el caso específico, equivale a explotación comercial o industrial del automotor. Esta última orientación resulta especialmente consistente con la naturaleza del contrato y con el principio de que la responsabilidad solidaria requiere fundamento legal expreso.

En consecuencia, no es posible sostener una regla absoluta de exclusión ni de inclusión automática de responsabilidad civil solidaria para las empresas de l*easing* financiero. La respuesta debe construirse caso por caso. Si la empresa arrendadora únicamente financió el acceso al vehículo, conservó la titularidad formal como garantía y no tuvo control material ni participación en la explotación del automotor, la solidaridad plena no debería derivarse sin una fundamentación adicional. En cambio, si se demuestra que la empresa participaba en la explotación comercial o industrial del vehículo, o que el automotor estaba incorporado a una actividad empresarial

atribuible a su esfera de aprovechamiento, podría justificarse la aplicación del artículo 199 inciso b) de la Ley de Tránsito.

Así, la delimitación adecuada exige distinguir entre titularidad registral, beneficio financiero y explotación material del automotor. Esta diferenciación permite armonizar la protección de la víctima con la naturaleza jurídica del *leasing* financiero y con la exigencia de fundamentación suficiente en materia de responsabilidad civil solidaria. El punto central no es negar toda responsabilidad de la empresa de *leasing,* sino evitar que la solidaridad plena se construya sobre una presunción general no prevista expresamente por la ley.

7. Referencias bibliográficas

Doctrina

Arrubla Paucar, Jaime A. *Contratos mercantiles.* Tomo II, *Contratos atípicos.* 2.ª ed. s. l.: Biblioteca Jurídica Diké, 1992.

Chaves Alvarado, Luis Arturo. "El contrato de leasing financiero en Costa Rica". *Economía y Sociedad* 5, n.º 13 (mayo-agosto de 2000): 107-114. https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/economia/article/view/6836.

Farina, Juan M. *Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresaria.* 2.ª ed. actualizada y ampliada. 1.ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.

Flores Doña, María de la Sierra. "El leasing financiero internacional en el Tratado UNIDROIT". En *Estudios de derecho mercantil. Homenaje al profesor Justino F. Duque,* 1233-1250. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998.

Ghersi, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales. Partes general y especial. Empresas. Negocios. Consumidores.* 6.ª ed. Tomo 2. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006.

Herrera García, Javier Enrique, y Leydys Beatriz Díaz González. "Tensiones en torno a la naturaleza jurídica del contrato de leasing financiero". *Advocatus* 11, n.º 22 (2014): 165-172. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/download/3574/2972

Leyva Saavedra, José. "El leasing y su configuración jurídica". *Vniversitas,* n.º 106 (diciembre de 2003): 743-789. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510620

López Casal, Yuri. "La responsabilidad civil extracontractual del dueño del vehículo causante de un percance de tránsito o de un delito". *Revista Judicial,* n.º 97 (setiembre de 2010): 35-76. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_097.pdf.

López Casal, Yuri. *La responsabilidad civil.* 1.ª ed. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014.

Rivera Pröschle, María Elena. "Algunos aspectos de la contratación comercial moderna: teoría de los riesgos en el contrato de leasing financiero mobiliario". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XIX (1998): 173-191. https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/408.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. *Responsabilidad civil. Curso de derecho privado.* Vol. I. San José: Ediciones Jurídicas Areté, 1999.

Torrealba Navas, Federico. *Responsabilidad civil.* San José: Editorial Juricentro, 2011.

Legislación y normativa

Costa Rica. Código Civil. Ley n.º 30, de 19 de abril de 1885, puesto en vigencia por Ley n.º 63, de 28 de septiembre de 1887.

Costa Rica. Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial. Ley n.º 9078.

Costa Rica. Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres. Ley n.º 7331.

UNIDROIT. *Convención de UNIDROIT sobre Arrendamiento Financiero Internacional.* Traducción no oficial autorizada por la Secretaría de UNIDROIT, 1994.

Jurisprudencia

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 275-2014, de las 13:40 horas del 13 de febrero de 2014.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 510-2018, de las 10:55 horas del 30 de mayo de 2018.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 001052-F-S1-2021, de las 09:25 horas del 22 de junio de 2021.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 597-F-S1-2026, de las 10:55 horas del 23 de abril de 2026.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 241-2022, de las 10:18 horas del 4 de marzo de 2022.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1867-2013, de las 09:27 horas del 20 de diciembre de 2013.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 244-2018, de las 12:50 horas del 20 de abril de 2018.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 447-2017, de las 09:30 horas del 2 de junio de 2017.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 386-2019, de las 11:40 horas del 7 de marzo de 2019.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 1559-2025, de las 16:15 horas del 16 de setiembre de 2025.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 1666-2019, de las 10:20 horas del 24 de setiembre de 2019.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, en funciones de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 1416-2025, de las 09:35 horas del 25 de agosto de 2025.

Tribunal Penal de Apelación Especializado en Delincuencia Organizada, en función de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 882-2024, de las 14:37 horas del 28 de mayo de 2024.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 662-2025, de las 12:10 horas del 5 de junio de 2025.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 440-2026, de las 14:40 horas del 13 de marzo de 2026.

Tribunal Penal de Apelación Especializado en Delincuencia Organizada, en función de Tribunal

de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 1759-2023, de las 11:26 horas del 18 de diciembre de 2023.

Tribunal Primero Civil. Resolución n.º 473-2009, de las 08:05 horas del 12 de junio de 2009.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Resolución n.º 1241-2020, de las 17:05 horas del 6 de octubre de 2020.

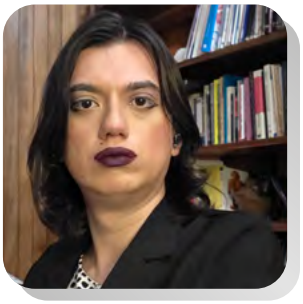
Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Resolución n.º 583-2022, de las 13:39 horas del 27 de mayo de 2022.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución n.º 288-2001, de las 09:20 horas del 20 de julio de 2001.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución n.º 367-2002, de las 09:50 horas del 26 de setiembre de 2002.

La posible inconstitucionalidad de las normas que vulneran el derecho a la identidad de género en Costa Rica

Jota VARGAS ALVARADO, Universidad Politécnica Internacional [1]



Resumen

Este artículo analiza la posible inconstitucionalidad de diversas normas del ordenamiento jurídico costarricense con el derecho a la identidad de género. A través del examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se demuestra que las menciones de "sexo" en el Código Electoral, la Ley Orgánica del TSE, el Reglamento del Registro Civil y el Reglamento de Tarjeta de Identidad vulneran los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana. Por lo que el estudio propone la declaratoria de inconstitucionalidad de estas disposiciones y la implementación del control de convencionalidad para garantizar la efectiva protección de las personas trans y no binarias en Costa Rica.

Palabras clave: identidad de género, inconstitucionalidad, control de convencionalidad, discriminación, derechos humanos, personas trans.

Abstract

This research analyzes the constitutional incompatibility of various norms in the Costa Rican legal system with the fundamental right to gender identity. Through examination of jurisprudence from the Inter-American Court of Human Rights and the Constitutional Chamber, it demonstrates that references to "sex" in the Electoral Code, TSE Organic Law, Civil Registry Regulation, and Identity Card Regulation violate principles of equality, non-discrimination, and human dignity. The study proposes declaring these provisions unconstitutional and implementing conventionality control to ensure effective protection of trans and non-binary persons in Costa Rica.

Keywords: gender identity, unconstitutionality, discrimination, human rights, trans persons.

[1] Abogada y notaria pública, correo electrónico: jotavargas@abogados.or.cr. Actualmente, se desempeña como docente de Derecho Internacional en la Universidad Politécnica Internacional. Forma parte de Asociación Mulabi / Espacio Latinoamericano de Sexualidades y Derechos. Tiene un Diploma en Comunicación con perspectiva de género, derechos humanos y diversidades por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Guatemala y un Diplomado Superior en Género y Políticas de Igualdad por la misma Facultad, sede Uruguay.

I. Introducción

El reconocimiento y protección efectiva del derecho a la identidad de género constituye uno de los desafíos más significativos para los sistemas jurídicos contemporáneos. En Costa Rica, diversas normativas contienen disposiciones que resultan incompatibles con los estándares internacionales de derechos humanos y los principios constitucionales, lo que genera situaciones de discriminación y vulneración de derechos para las personas trans y no binarias.

Por lo tanto, este documento tiene por objetivo analizar, desde una mirada académica, la posible inconstitucionalidad de las normas que vulneran el derecho a la identidad de género en el ordenamiento jurídico costarricense, particularmente, aquellas contenidas en el Código Electoral, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones, el Reglamento del Registro del Estado Civil y el Reglamento de Tarjeta de Identidad. Este examen se fundamenta en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de demostrar la necesidad urgente de adecuar estas disposiciones a los estándares convencionales.

La metodología empleada se basa en el análisis jurisprudencial interamericano [2] y la aplicación del control de convencionalidad, [3] instrumentos fundamentales para garantizar la coherencia del sistema jurídico interno con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado costarricense. En este sentido, la investigación se estructura en torno al examen de las bases conceptuales del derecho a la identidad de género, el análisis específico de las normas cuestionadas y la formulación de recomendaciones concretas para la Sala Constitucional, el Tribunal Supremo de Elecciones y el Poder Ejecutivo.

II. Marco conceptual del derecho a la identidad de género

El derecho a la identidad de género ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La cual ha definido la identidad de género como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo" reconociendo que "podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida" y "otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales". [4]

Esta conceptualización reconoce que la identidad de género constituye un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación y se refiere a la vivencia que una persona tiene de su propio género. En consecuencia, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos, configurando lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado identidades no binarias.

[2] Ena Cecilia Obando-Peralta, "Métodos de investigación jurídica: Análisis de su diversidad y fundamentos epistemológicos", *Cuestiones Políticas* 42 (2024): 60-65.

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de setiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 12703-2014 de las 11:51 horas del 01 de agosto del 2014, considerando III; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 06058-2015 de las 11:32 horas del 29 de abril del 2015, considerando IV; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 12496-2016 de las 16:15 horas del 31 de agosto del 2016, considerando V.E.

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párr. 32.

De acuerdo con la definición del tribunal interamericano, es menester explicar que todas las personas tienen una identidad de género. Las personas serán cisgéneras si su género coincide con el sexo/género que les asignaron al nacer, mientras que las personas serán trans si su género no coincide con el sexo/género que les asignaron al nacer. [5] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las personas no binarias son "aquellas que no se identifican única o completamente como mujeres o como hombres; es decir, que trascienden o no están incluidas dentro del binario mujer-hombre". [6]

Tanto la Corte IDH como la Sala Constitucional han señalado que la identidad de género es una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Costa Rica. [7] [8] Por su parte, la discriminación se ha definido como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

A través de su línea jurisprudencial, la Sala Constitucional ha reconocido el respeto a la dignidad de todo ser humano como principio jurídico fundamental para la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. La protección al principio de igualdad y no discriminación se ha visto reforzada a través de los artículos 1, 19 y 33 de la Constitución Política (1949), así como diversas normas, entre ellas, leyes, decretos, reglamentos y políticas públicas.

Así, los derechos humanos son considerados como un conjunto de valores éticos que tienen por objetivo proteger y realizar la dignidad humana. El desarrollo progresivo de estos derechos ha buscado el resguardo de esa dignidad humana, inherente a todas las personas por el simple hecho de nacer vivas. De dicha dignidad deriva el principio de autonomía de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, para que cada quien pueda determinar su proyecto de vida conforme a sus intenciones, voluntades, convicciones, valores, creencias e intereses propios.

La Corte IDH ha manifestado que el derecho a la identidad, en sentido amplio, se refiere a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, bajo el principio de autonomía. [9] En consecuencia, queda vedada toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad. [10]

Asimismo, la protección del derecho a la vida

[5] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32.

[6] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa No. 079/21 "Día Internacional de la Visibilidad Trans: la CIDH llama los Estados a garantizar el derecho a la identidad de género de las personas no binarias", 31 de marzo de 2021.

[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 79 y 91.

[8] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 12703-2014 de las 11:51 horas del 01 de agosto del 2014, considerando III; y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 12782-2018 de las 17:45 del 08 de agosto del 2018, considerando V.

[9] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 88; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de marzo de 2021, serie C No. 422, párr. 115 y 120.

[10] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 88; y Corte IDH, caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, párr. 115 y 120.

privada no se limita al derecho a la privacidad, intimidad o confidencialidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales, sin la intromisión ni cuestionamiento del aparato estatal sobre su identidad de género y sus componentes: imagen, nombre y sexo registrales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal, así como el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. [11]

III. Análisis normativo de las disposiciones cuestionadas

Establecidos los fundamentos conceptuales y jurisprudenciales que configuran el derecho a la identidad de género como un derecho humano, corresponde ahora examinar las disposiciones normativas específicas que, en el ordenamiento jurídico costarricense, contravienen estos estándares constitucionales y convencionales. El presente análisis se estructura en función de la jerarquía normativa y la relevancia práctica de cada una de las disposiciones cuestionadas, evidenciando cómo la persistencia de referencias al "sexo" en lugar del "género" produce situaciones de discriminación estructural que afectan particularmente a las personas trans y no binarias.

1. Código Electoral

En primer término, la mención de "sexo" en el párrafo tercero del artículo 2 del Código Electoral (Ley No. 8765 del 2 de setiembre de 2009) violenta los derechos humanos a la identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, vida privada, confidencialidad, intimidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad de expresión y participación política pasiva contenidos en los artículos 1, 11, 24, 29, 33, 98 y 110 de la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Es menester recalcar que la Carta Magna únicamente hace referencia al género cuando aborda temas electorales, registrales o relacionados con la paridad. [12] Asimismo, la mayoría del articulado del Código Electoral hace mención a género y no a sexo, incluyendo el título del artículo segundo y el transitorio segundo, al mencionar el principio de paridad de género y no principio de paridad de "sexo".

En la práctica, mantener la mención de sexo en el numeral segundo del Código Electoral violenta el principio de confidencialidad y los derechos a la vida privada y a la intimidad, ya que el Tribunal Supremo de Elecciones, con base en dicho artículo, al aplicar el principio de paridad y el mecanismo de alternancia, toma en cuenta únicamente el sexo asignado al nacer y no el género de la persona, violentando, además, el derecho a la identidad de género. [13]

2. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones

Por otra parte, la frase "de uno u otro sexo"

[11] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 91.

[12] "La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios: 8.- Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género". Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949, artículo 95.

[13] Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica, voto 8764-E3-2019 de las 11:30 horas del 12 de diciembre de 2019, considerando VI; y Adolfo Lara Aguilar, "Los derechos políticos de las personas transgénero en Costa Rica en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Electoral,* No. 36 (2023): 104-105.

del artículo 89 y el inciso b) del artículo 90 y la mención "sexo" en el artículo 100 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones TSE y del Registro Civil (Ley No. 3504 del 5 de junio de 1965) violentan los derechos humanos a la identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, vida privada, confidencialidad, intimidad, reconocimiento de la personalidad jurídica y libertad de expresión.

La Sala Constitucional ha señalado que debe eliminarse la mención del sexo de todos los documentos de identidad, con excepción del pasaporte, en el cual el sexo debe corresponder con la identidad de género autopercibida, y que el dato del sexo debe ser confidencial. [14] En el artículo 89, es indiferente el sexo de la persona costarricense, pues siempre debe portar su cédula de identidad y, en los artículos 90 y 100, la mención de sexo vulnera el principio de confidencialidad e intimidad señalado por la Sala Constitucional.

3. Reglamento del Registro del Estado Civil

En consecuencia con lo anterior, la frase: "sin que esa rectificación incida respecto del sexo de nacimiento inscrito" del artículo 55 del Reglamento del Registro del Estado Civil (Decreto del TSE No. 6 del 14 de agosto de 2011) violenta los derechos humanos a la identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, vida privada, confidencialidad, intimidad, reconocimiento de la personalidad jurídica y libertad de expresión.

El reconocimiento pleno al derecho a la identidad de género incluye la posibilidad de que las personas puedan rectificar su imagen, su nombre y su sexo registrales, tanto en los documentos de identidad como en los registros y sistemas nacionales. La Opinión Consultiva No. 24 del 2017 de la Corte IDH explícitamente señala que los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género autopercibida puedan hacerlo. [15]

La negativa del Tribunal Supremo de Elecciones vulnera los estándares interamericanos de derechos humanos, ya que, en palabras del tribunal interamericano, "el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad". [16]

4. Reglamento de Tarjeta de Identidad

Finalmente, el inciso c) del artículo 9 del Reglamento a la Ley No. 7688 sobre Tarjeta de Identidad para las personas costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho (Decreto Ejecutivo No. 26895 del 15 de mayo de 1998) violenta los derechos humanos a la identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, vida privada, confidencialidad, intimidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad de expresión y autonomía progresiva.

La Sala Constitucional ha identificado una protección especial a las personas menores de

[14] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 16787-2018 de las 13:41del 05 de octubre del 2018, considerando III; y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 16542-2021 de las 09:15 horas del 30 de julio del 2021, considerando V.

[15] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 115 y 116. Véase, además, Mulabi Espacio Latinoamericano de Sexualidades y Derechos, Derecho a la identidad de género de las personas trans en América Central: rectificación de nombre y sexo/género registral, con normativas nacionales y Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH, (San José, 2022), 118.

[16] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 94.

edad, a través del principio del interés superior de la persona menor de edad, incluso señalando que el sexo no debe estar mencionado en la tarjeta de identidad de personas menores de edad. [17] Esta población, especialmente las personas trans y no binarias menores de edad, ven su derecho a la confidencialidad violentado, así como el principio de igualdad y no discriminación, ya que deben portar la tarjeta de identidad con la mención del sexo en múltiples contextos donde puede generarse discriminación.

IV. Control de convencionalidad y obligaciones estatales

Los Principios de Yogyakarta y los Principios de Yogyakarta +10 desarrollan los derechos al disfrute universal de los derechos humanos, a la igualdad y no discriminación, a la vida, la seguridad personal, a la privacidad, la personalidad jurídica, la integridad corporal y mental, así como a la verdad. Estos principios recomiendan a los Estados adoptar medidas administrativas para asegurar que todos los documentos de identidad emitidos por el Estado reflejen la identidad de género autopercibida por cada persona.

Asimismo, el principio 2 de la Declaración sobre Derechos Político-Electorales de la Población LGBTTTIQA+ en el Continente Americano (2022) señala que: "Todas las personas LGBTTTIQA+ tienen derecho a ser votadas, sin discriminación por orientación sexual, expresión de género, identidad de género o características sexuales, de tal forma que tengan un real acceso a los cargos de representación popular, en igualdad de condiciones". El mismo principio añade que: "su ejercicio efectivo incluye los derechos: a obtener el registro, a acceder y desempeñar el cargo, a permanecer en el cargo y a recibir la remuneración del cargo". Dentro de las garantías que se recomiendan a los Estados implementar, destaca respetar el género autopercibido de las personas para el cumplimiento de las cuotas y el principio de paridad de género.

Además, le corresponde a la Sala Constitucional aplicar el control de convencionalidad y declarar las normas mencionadas inconstitucionales, al contradecir los principios constitucionales y convencionales, así como los derechos humanos de las personas trans y no binarias en Costa Rica.[18] El control de convencionalidad va más allá de declarar la mera inconstitucionalidad de normas internas, es el análisis y la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos que realiza una persona o institución operadora jurídica, como lo es el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), en su actuar y en sus distintas resoluciones. [19]

Según el principio de jerarquía de las normas, el principio de unidad e integración normativa y el control de convencionalidad, el TSE debe interpretar y adecuar la ley y las demás normas, a partir de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales y lo que han señalado los órganos que interpretan dichos tratados. [20] El tribunal constitucional ha reconocido que la falta de correspondencia entre el documento de identidad y la identidad de género autopercibida

[17] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 2159-1991 de 08:25 del 25 de octubre del 1991, considerando único; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 12458-2011, considerando IV; y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 16787-2018 de las 13:41del 05 de octubre del 2018, considerando III.

[18] Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 124.

[19] Jota Vargas Alvarado, "Las personas trans y el mecanismo de alternancia electoral", *Revista de Derecho Electoral,* No. 30 (2020): 196.

[20] Tribunal Supremo de Elecciones, resolución No. 1337-E1-2015 de las 11:30 horas del 11 de marzo de 2015, considerando VI; y Adolfo Lara Aguilar, "Los derechos políticos de las personas transgénero…": 106-107.

puede derivar en discriminación y violencia. [21] El deber de protección del Estado, derivado del principio de igualdad y no discriminación, "impone la obligación de conciliar tales aspectos en los documentos de identificación con el propósito de evitar -dentro de lo posible y conforme sea el avance tecnológico- el surgimiento de esa clase de situación discriminatoria". [22]

V. Conclusiones y recomendaciones

Como resultado del análisis efectuado, se demuestra que todas las normas estudiadas son contrarias al principio de igualdad y no discriminación del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como al derecho a la identidad de género, reconocidos por la jurisprudencia nacional e internacional. La persistencia de referencias al "sexo" en lugar del "género" en diversos instrumentos normativos genera situaciones de discriminación estructural que afectan particularmente a las personas trans y no binarias.

Además, la interrelación de los derechos humanos es necesaria para explicar que el derecho a la identidad, en sentido amplio, y a la identidad de género, en sentido estricto, derivan de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada, al reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad de expresión y al nombre. En este sentido, el reconocimiento del derecho a la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de todos los demás derechos humanos de las personas trans y no binarias.

La declaratoria de inconstitucionalidad de las normas analizadas constituiría un paso fundamental para la construcción de un ordenamiento jurídico coherente con los principios constitucionales de igualdad, dignidad humana y no discriminación, así como asegurar el pleno reconocimiento, garantía y protección del derecho a la identidad de género, de conformidad con los estándares interamericanos y el control de convencionalidad, para garantizar la efectiva tutela de los derechos humanos de las personas trans y no binarias en Costa Rica.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente, se recomienda:

1. A la Sala Constitucional:

a. Actualizar la conceptualización jurisdiccional del derecho a la identidad de género, a la luz de los estándares interamericanos descritos, en aplicación del control de convencionalidad.

b. Declarar la inconstitucionalidad de la mención de "sexo" en el párrafo tercero del artículo 2 del Código Electoral (Ley No. 8765) y ordenar que se interprete como "género" de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, en respeto a la identidad de género de las personas trans y no binarias.

c. Declarar inconstitucional la frase "de uno u otro sexo" del artículo 89, el inciso b) del artículo 90 y la mención "sexo" en el artículo 100 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones TSE y del Registro Civil (Ley No. 3504).

d. Declarar inconstitucional la frase "sin que esa rectificación incida respecto del sexo de nacimiento inscrito" del artículo 55 del Reglamento del Registro del Estado Civil (Decreto del TSE No. 6 del 14 de agosto de 2011).

[21] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 16542-2021 de las 09:15 horas del 30 de julio del 2021, considerando V.

[22] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 16542-2021 de las 09:15 horas del 30 de julio del 2021, considerando V.

e. Declarar inconstitucional el inciso c) del artículo 9 del Reglamento a la Ley No. 7688 sobre Tarjeta de Identidad para las personas costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho (Decreto Ejecutivo No. 26895 del 15 de mayo de 1998).

f. Ordenar al Tribunal Supremo de Elecciones la implementación de procedimientos administrativos que permitan la rectificación integral de los datos registrales conforme a la identidad de género autopercibida, incluida la mención del sexo registral, en cumplimiento de los estándares establecidos por la Corte IDH, así como capacitar a las personas funcionarias del TSE y demás instituciones públicas en materia de derechos humanos.

2. Al Tribunal Supremo de Elecciones:

a. Actualizar la conceptualización jurisdiccional del derecho a la identidad de género, a la luz de los estándares interamericanos descritos, en aplicación del control de convencionalidad.

b. Implementar procedimientos administrativos que permitan la rectificación integral de los datos registrales, incluido el sexo registral, conforme a la identidad de género autopercibida, en cumplimiento de los estándares establecidos por la Corte IDH.

c. Implementar normativa o consultas de constitucionalidad necesarias para dejar de incluir la mención del sexo en las tarjetas de identidad de las personas menores de edad (TIM).

d. Disponer la adopción de medidas de capacitación para las funcionarias del TSE y demás instituciones públicas en materia de derechos humanos de las personas trans y no binarias, con el fin de prevenir situaciones de discriminación y violencia.

3. Al Poder Ejecutivo:

a. Derogar el inciso c) del artículo 9 del Reglamento a la Ley No. 7688 sobre Tarjeta de Identidad para las personas costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho (Decreto Ejecutivo No. 26895 del 15 de mayo de 1998), homologando la definición del derecho a la identidad de género con los demás decretos ejecutivos y con los estándares interamericanos.

Referencias bibliográficas

Asamblea Constitucional de Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica. 7 de noviembre de 1949 y todas sus reformas.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código Civil. Ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887 y todas sus reformas.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley No. 7739 de 6 de febrero de 1998 y todas sus reformas.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código Electoral. Ley No. 8765 del 2 de setiembre de 2009 y todas sus reformas.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones TSE y del Registro Civil. Ley No. 3504 del 5 de junio de 1965 y todas sus reformas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Día Internacional de la Visibilidad Trans: la CIDH llama los Estados a garantizar el derecho a la identidad de género de las personas no binarias”. Comunicado de Prensa No. 079/21, 31 de marzo de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

Declaración sobre Derechos Político-Electorales de la Población LGBTTTIQA+ en el Continente Americano. Ciudad de México, 2022.

Lara Aguilar, Adolfo. "Los derechos políticos de las personas transgénero en Costa Rica en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos". *Revista de Derecho Electoral* 36 (2023): 103-118.

Miranda Bonilla, Haideer. Derechos Fundamentales en América Latina. San José: Editorial Jurídica Continental, 2015.

Obando-Peralta, Ena Cecilia. "Métodos de investigación jurídica: Análisis de su diversidad y fundamentos epistemológicos". *Cuestiones Políticas* 42 (2024): 58-75.

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969.

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.

Poder Ejecutivo de Costa Rica. Reglamento a la Ley No. 7688 sobre Tarjeta de Identidad para los Costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho. Decreto Ejecutivo No. 26895 del 15 de mayo de 1998.

Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Yogyakarta, 2006.

Principios de Yogyakarta +10. Principios adicionales y obligaciones estatales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales para complementar los Principios de Yogyakarta. Yogyakarta, 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1331-2010 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 12458-2011 de las 15:37 horas del 13 de septiembre de 2011.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 12703-2014 de las 11:51 horas del 1 de agosto de 2014.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 06058-2015 de las 11:32 horas del 29 de abril del 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 12496-2016 de las 16:15 horas del 31 de agosto del 2016.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 12782-2018 de las 17:45 del 08 de agosto del 2018.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 16542-2021 de las 9:15

horas del 30 de julio de 2021.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 16787-2018 de las 13:41del 05 de octubre del 2018.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 2159-1991 de 08:25 del 25 de octubre del 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 2313-1995 de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 749-2021 de las 14:11 horas del 14 de julio de 2021.

Tribunal Supremo de Elecciones. Reglamento del Registro del Estado Civil. Decreto del TSE No. 6 del 14 de agosto de 2011 y todas sus reformas.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución No. 1337-E1-2015 de las 16:00 horas del 17 de abril de 2015.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución No. 1337-E1-2015 de las 11:30 horas del 11 de marzo de 2015.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución No. 3003-E8-2022 de las 13:30 horas del 17 de mayo de 2022.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución No. 8764-E3-2019 de las 11:30 horas del 12 de diciembre de 2019.

Vargas Alvarado, Jota. “Las personas trans y el mecanismo de alternancia electoral a la luz de la OC-24/17”. *Revista de Derecho Electoral* 30 (2020): 268-293.

Vargas Alvarado, Jota. “Aplicación del principio de paridad de género en el Poder Legislativo de Costa Rica”. *Revista Diálogos Contemporáneos: Mujeres Poblanas y Política* del Instituto Electoral del Estado de Puebla, México 1 (2022): 64-74.

El contrato agroindustrial en Costa Rica: novedades legislativas y jurisprudenciales [1]

Dr. Enrique ULATE CHACÓN
Vicepresidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios
Catedrático de Derecho Agrario, UCR
Presidente del Tribunal Agrario



Resumen. En este documento se desarrolla la teoría general del contrato agroindustrial, así como su tipología y aplicación práctica en casos concretos de productos tradicionales, a fin de que el lector tenga clara su naturaleza jurídica y alcances. Además, se aborda la aplicación de la teoría a los contratos agroindustriales atípicos y casos de incumplimientos relacionados con la incorporación de cláusulas abusivas.

Abstract: This paper develops the general theory of the agro-industrial contract, as well as its typology and practical application to specific cases involving traditional products, in order to clarify its legal nature and scope. It also addresses the application of this theory to atypical agro-industrial contracts and instances of breach involving the inclusion of unfair contract terms.

Palabras claves: Derecho agrario, contrato agrario, contrato agroindustrial, tipicidad contractual.

Keywords: agrarian law, agrarian contract, agro-industrial contract, contractual typicity.

SUMARIO

1. Introducción
2. Nociones generales
3. Tipología de contratos típicos: 3.1. El contrato agroindustrial del café como contrato modelo típico; 3.2. El contrato agroindustrial de la caña de azúcar, el régimen de las cuotas y el contrato de suministro; 3.3. El contrato bananero y su tratamiento en la jurisprudencia; 3.4. El contrato arrocero.
4. Vicisitudes del contrato agroindustrial atípico y cláusulas abusivas
5. Consideraciones finales

[1] Conferencia impartida en el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, el 30 de julio del 2026 *(Webbinar).* Para antecedentes, reenvío a lector a Enrique Ulate Chacón, Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria (Editorial Jurídica Continental, San José, 2012), Capítulo XII.

1. Introducción

El Derecho agrario se ocupa de regular las actividades agrarias de producción, tanto de cultivo de vegetales como de cría de animales, dentro de las cuales el empresario agrario interviene en el ciclo biológico, asumiendo el doble riesgo de la agricultura. Como sistema normativo, es desorgánico e incompleto, por lo que le corresponde al jurista dotarlo de organicidad, interpretando los formantes de la materia (normas especiales, doctrina y jurisprudencia) y considerando las fuerzas creadoras, potencialmente normativas (hechos técnicos, políticos y sociales) [2].

Al respecto, el constituyente estableció, dentro del marco del Estado social y democrático de Derecho, la búsqueda de un equilibrio entre la protección de los intereses económicos de los consumidores (art. 46), el principio de fomento a la producción y la distribución equitativa de la riqueza (art. 50 y 69), así como normas que se vinculan a los valores de solidaridad nacional y justicia social, también contemplados en el artículo 74 [3].

Atendiendo a tales principios y valores, el legislador se ha ocupado de promulgar una gran cantidad de normas de regulación de las actividades agrarias productivas más importantes para el país, sobre todo, con la finalidad de mantener un equilibrio entre el productor o empresario agrario y los otros sectores empresariales, como son los industriales y los comerciales de dichos productos. De esta forma, busca también un desarrollo socialmente justo, saludable y económicamente sostenible, que equilibre los intereses de los consumidores del nuevo mercado agroalimentario.

La jurisprudencia constitucionalidad ha materializado tales principios en casos concretos, cuando se ha cuestionado la posibilidad de intervención en el mercado de productos tales como el arroz [4] y el banano [5], fijando, por ejemplo, condiciones de la contratación, especialmente el precio mínimo que debe recibir el productor con miras a garantizar un equilibrio de los sectores productivos, pero también los intereses del consumidor [6]. De esa manera, se sujeta la libertad de empresa y la libre competencia a la especialidad que debe regir en las relaciones agrarias.

La doctrina ha sistematizado esas relaciones contractuales mediante la figura de la contratación agroindustrial, también llamados acuerdos interprofesionales, cuyas condiciones, en muchos casos, sobre todo de las leyes mencionadas, son fijadas por el legislador, estableciéndose una suerte de tipicidad legal.

Pese a lo dicho, cuando se trata de productos no tradicionales, si bien no tienen una tipicidad legal, siempre se configuran tipos de relaciones contractuales complejas, debiendo también reconocerse su característica de contrato agroindustrial, por tener una "tipicidad" socialmente aceptada. Sin embargo, aquí se presentan más vicisitudes debido a la relación de desequilibrio en la que normalmente se encuentran los productores, quienes son constreñidos a pactar contratos de "adhesión" o de modificación de cláusulas contractuales, que muchas veces resultan "leoninas", al adoptar prácticas monopolísticas, o bien al dejar la fijación de ciertas condiciones

[2] Antonio Carrozza, Lezioni di Diritto Agrario (Giuffré, 1988) 27.

[3] Asamblea Legislativa. Constitución Política de Costa Rica (Imprenta Nacional, 1949).

[4] Sala Constitucional, No. 2002-4448 del 15 de mayo del 2002.

[5] Sala Constitucional, No. 3016-1995 del 9 de junio de 1995.

[6] Sala Constitucional, No. 16567-2008 del 5 de noviembre de 2008, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 5 y 8 Ley de creación de la Corporación Arrocera Nacional (No. 8285-2002) por omitir incluir a los consumidores de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 46 de la Constitución.

al criterio unilateral del agroindustrial. Esto genera litigiosidad y los tribunales agrarios se ven obligados a verter soluciones apegadas a los principios constitucionales agrarios.

2. Nociones generales

Algunas leyes especiales, con características de "organicidad", han procurado introducir conceptos de actividad y actividad agroindustrial. Entre ellas, se encuentra la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria [7] y la Ley de transformación del IDA en INDER [8].

Con el desarrollo económico y los adelantos tecnológicos, las relaciones jurídicas en el campo de la agricultura se vuelven cada vez más complejas. Aparecen nuevas formas de contratación e integración entre los distintos sectores de la economía, distintas de las tradicionalmente conocidas. El empresario agrario se relaciona contractualmente con empresas industriales y comerciales, buscando formas alternativas en la producción de vegetales y animales, y de esa forma asegurarse el ingreso económico con la colocación de su producto. A su vez, acude a fórmulas contractuales para constituir la empresa agraria, o bien, para ejercitarla procurándose un mayor beneficio económico.

En el desarrollo actual de la economía, el agricultor, el productor o empresario agrario se ha visto en la necesidad de integrarse con otros sujetos del mismo sector productivo y así obtener una producción competitiva en el mercado (integración horizontal), o bien, con sujetos de otras fases de la economía como son empresas industrializadoras o comercializadoras (integración vertical). Se trata de la relación con consorcios agroindustriales, industrias agroalimentarias y corporaciones estatales (de naturaleza mixta).

En esta fase de la economía contractual, surgen nuevas figuras contractuales, fundamentalmente de ejercicio de empresa agraria, como lo es el contrato agroindustrial, muy conocido por la doctrina agrarista y desarrollado por la jurisprudencia costarricense. [9] Entre la doctrina, se reconoce los aportes de Antonio Carroza, en Italia, y Ricardo Zeledón, en Costa Rica, quienes desarrollan esta tipología de contratos [10], conocidos como acuerdos interprofesionales. Igualmente, se destacan los aportes de la doctrina española, en particular por Ballarín Marcial [11], Vattier Fuenzalida Espín Alba [12] y Ángel Sánchez Hernández [13], entre otros, quienes desarrollan los llamados contratos agroindustriales y agroalimentarios. De igual modo, en la doctrina argentina, destaca Leonardo Pastorino [14], en particular con el contrato de maquila.

En Costa Rica, se han incrementado las prácticas tendientes a establecer contratos agroindustriales, sobre todo, tratándose de productos no tradicionales (se han dado casos, por ejemplo, de ñame, melones y chiles dulces

[7] Asamblea Legislativa, Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria y Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura y Ganadería (San José, 1987), contiene conceptos de actividad y empresa agropecuaria, actividad y empresa agroindustrial (Art. 1, 2, 22, 25 y 28).

[8] Asamblea Legislativa, Ley de Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural, No. 9036 (San José, 2012), contiene conceptos de actividad agroindustrial y contratación agroindustrial (art. 3 inciso q), 15 inc. d).

[9] Sala Primera de Casación, No. 123 del 31 de julio de 1991.

[10] Antonio Carrozza y Ricardo Zeledón. Teoría General e Institutos del Derecho Agrario (Astrea, Argentina, 2013) p.

[11] Alberto Ballarín Marcial. El papel del Derecho Agrario. La modernización de la agricultura (Madrid, 2008).

[12] Carlos Vattier Fuenzalida y Espin Alba. Derecho agrario (Madrid, 2007)

[13] Ángel Sánchez Hernández. Novedades legislativas en el Derecho agrario español (Universidad de La Rioja, 2007) p.284

[14] Leonardo Fabio Pastorino. Derecho agrario argentino (Buenos Aires, 2009) 528.

de exportación). Debido a que esas relaciones contractuales no tienen un marco legal (tipicidad legal), las partes son las que establecen los parámetros de la contratación. Se trata de una integración vertical de los pequeños o medianos empresarios agrarios con empresas industriales.

Muchas veces se da una interacción de tipo descendente, pues es la empresa industrial la que integra a los productores imponiendo, en la mayoría de los casos, las condiciones de la contratación, desvirtuando la finalidad de la relación agroindustrial. Como consecuencia de ello, aun cuando se trata de un verdadero contrato de ejercicio de la empresa, por integración, han surgido las más diversas calificaciones, poniéndose en duda la naturaleza jurídica del contrato, pues normalmente es tratado como una simple compraventa o contrato de suministro. Algunos lo califican como "contrato de adhesión", sobre todo porque, en la práctica, se utilizan formularios "machotes", definiéndose el qué, el cuánto, el cuándo, el cómo y el dónde, con poca posibilidad de fijación del contenido y particularidades del contrato entre las partes.

Cuando ese contrato es escrito, se cristaliza la voluntad de las partes de sumarse a uno más complejo, cuyas particularidades fueron establecidas con anterioridad, en una negociación más amplia, con participación —indirecta— de muchos productores. Otros prefieren calificarlo como una "compraventa con precio a referencia" y conducirlo de ese modo a la aplicación de las reglas civiles o mercantiles.

En realidad, el negocio jurídico se refiere a un bien futuro, sea vegetal o animal que —gravado con los riesgos de la naturaleza— es doblemente incierto. El productor pretende garantizarse la venta, evitando los riesgos del mercado, sobre todo en la oscilación de los precios, y el industrial pretende garantizarse también un precio frente a las mismas oscilaciones controlando la oferta y la demanda. Además, el productor busca un precio mayor —y así lo acuerda con el industrial— cuando sube considerablemente en el mercado o porque participa del valor agregado en la industrialización del producto. Igual sucede con la asistencia técnica ofrecida por el industrial, pues con ello se garantiza la calidad de los productos, logrando mayor competitividad en el mercado. Cuando la industria es integrante, prácticamente le obliga al empresario agrario (integrado) a cumplir con dichas normas técnicas, a riesgo de no recibirle el producto.

También influye en este tipo de contratos el traslado del riesgo. Generalmente, lo asume el empresario agrario, al tener que trasladar su producción al centro industrial; pero bien lo puede asumir el industrializador, al recibir los productos en la sede de la empresa agraria.

Estos contratos agroindustriales, conforme se mencionó antes, muchas veces se formalizan en fórmulas estándar o contratos machotes. Sin embargo, en esos documentos, no se concreta la totalidad del contenido contractual, sino solo una referencia mínima, pues el contrato agroindustrial se refiere a un acuerdo de voluntades colectivo, el cual adquiere eficacia individual solo con la firma de quienes se suman a él.

Se trata de un contrato con causa mixta, pluralidad de causas o “supercausa” como la denomina Carrozza [15], participan empresas agrarias, industriales o comerciales, con sustratos dogmáticos nacidos en las relaciones jurídicas de la agricultura, basados precisamente en el ciclo biológico de la cría de animales y el cultivo de vegetales. Consiste en una actividad agroindustrial, conexa a la esencialmente agraria de producción, mediante la cual el productor busca ejercitar su empresa agraria. Aun cuando el contrato se materializa al momento de la entrega

[15] Carrozza y Zeledón, op.cit., 613.

del producto —en virtud de lo cual la empresa industrial entrega recibos para su posterior pago—, tiene su duración durante el ciclo productivo, es decir, dentro del concepto de año agrícola, de acuerdo con el producto de que se trate.

3. Tipología de contratos típicos

La legislación especial agraria está influenciada por los principios constitucionales de intervención del Estado en la economía contractual agraria y, al buscarse el equilibrio en dichas relaciones, viene teñida de la llamada "publicización", es decir, el interés público priva sobre el interés particular, por ende, los derechos que protegen a la parte más débil de la relación contractual devienen irrenunciables. Entre otros contratos típicos, se encuentran regulaciones en los sectores del café, el arroz, el azúcar y el banano.

3.1 El contrato cafetalero como contrato agroindustrial

La Ley sobre el Régimen de Relaciones entre Productores, Beneficiadores y Exportadores de Café de 2020 [16] y su reglamento regulan el contrato cafetalero. Se trata de un típico contrato agroindustrial. Tiene como finalidad determinar un régimen equitativo de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café, garantizando, de esa forma, una participación racional y cierta a cada sector en el negocio cafetalero. Comprende todas las transacciones con café producido en el territorio nacional (art. 1). Además, las particularidades de este tipo especial de contratos han sido desarrolladas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Agrario [17] y de la Sala de Casación [18].

La normativa cafetalera busca evitar la imposición unilateral de las condiciones contractuales a los productores e introduce criterios de equidad, así como una mayor participación racional y justa de cada sector. Ordena todas y cada una de las facetas económicas del ciclo cafetalero imponiendo derechos y obligaciones a las partes intervinientes. Además, y como corolario del fenómeno de publicización, el contrato está fuertemente arraigado al interés público en la producción, elaboración, mercadeo, calidad y prestigio del café de Costa Rica (art. 2).

La Ley regula todo lo relativo a la calidad del producto, a su entrega y la obligación de recibo por parte de los beneficios (art. 12), la forma por la cual se paga el precio estableciendo liquidaciones parciales —durante el desarrollo del ciclo productivo—, liquidaciones finales (art. 64) y otra serie de aspectos, cuyo propósito fundamental es la protección de los derechos del productor, los cuales son irrenunciables (art. 143).

Las partes en el contrato cafetalero son el productor, el beneficiador o industrializador y el exportador. Se considera empresario o productor de café a todo aquel que posea, con derecho a explotarla por cualquier título legítimo, una plantación de café (art. 5). Por su parte, el beneficiador de café es toda persona física o jurídica, debidamente inscrita como tal ante el registro del Instituto del Café, poseedora de un beneficio de café en el cual reciba, procese y venda sujetándose a las disposiciones legales (art. 6). El beneficio constituye una unidad económica y administrativa destinada al recibo, elaboración, venta y financiamiento de café que dispone de los medios de capital y personal técnico (art. 7). Finalmente, el exportador autorizado de café es toda persona física o jurídica dedicada, por

[16] Asamblea Legislativa, Ley 9872 del 28 de julio de 2020, Reforma integral a la Ley No. 2762 del 21 de junio de 1961.

[17] Sobre las particularidades de este contrato cafetalero, en relación con la garantía o prenda agraria de la cosecha de café, véase Tribunal Agrario No. 800 de las 10:40 horas del 28 de noviembre del 2003.

[18] Sala Primera de Casación sentencia No. 71 de las 9:40 horas del 13 de mayo de 1994.

cuenta propia o a nombre de casas principales en el exterior, a la compra y exportación de café, previa inscripción en el registro del Instituto del Café (art. 10).

La entrega y el recibo del café implican una serie de obligaciones recíprocas para las partes: el productor debe entregarlo en fruta madura dentro de las 24 horas siguientes a su recolección, salvo imposibilidad material basada en razones de fuerza mayor o caso fortuito (art. 12); debe recibirse en los beneficios o sus instalaciones en medidas de un doble hectolitro (0,40 m3), El ICAFE debe ser vigilante de los actos de medida en la entrega para garantizar su realización equitativa (art. 13 y 14). El beneficiador puede recibir un porcentaje máximo del 2% de café verde (art. 15). Siempre buscando la tutela del productor, la Ley prohíbe a los beneficiadores recibir café de quienes no sean productores (art. 16).

El beneficiador debe extender un comprobante por cada partida de café recibida, cuyo original corresponde al productor; si es productor directo, también debe extender el comprobante de entrega de café. En este caso, la manifestación hecha por el beneficiador de la cantidad de café propio entregada, lo mismo que cualquier otro dato que afecte el total de ingresos de café a su patio, tiene valor de declaración jurada y la alteración en su provecho puede ser tenida como tentativa de defraudación en perjuicio de los productores (art. 17).

Tanto el beneficiador como los productores agrupados pueden solicitar la fijación de hasta dos zonas de recibo de café en fruta, atendiendo a la diferencia de altura en que es cosechado el grano, cuando representen al menos una tercera parte del total de entregas al beneficio en el año inmediato anterior (art. 19).

En cuanto a la elaboración del grano, el Instituto es el encargado de determinar la capacidad máxima de elaboración normal diaria y total por cosecha para cada beneficio. El beneficiador es el único responsable de la calidad del café en cuanto esta sea afectada durante el proceso de elaboración. Además, la merma que se opere en el precio de venta de café deteriorado por errores o deficiencias en su preparación debe cubrirla el beneficiador y en ningún caso puede ser transferida a los productores en la liquidación final (art. 24 y 25). Igualmente, el beneficiador debe respetar el sistema de empaque para exportación atendiendo al interés general en el prestigio, la presentación y la protección del grano (art.27). Finalmente, el ICAFE emite los certificados de origen y de calidad de café para exportación (art. 28).

La estructura del contrato, en cuanto a derechos y obligaciones, también comprende lo relativo a la venta, rendimiento, fijación del precio final e instrumentos de financiación del café. El beneficiador debe vender la totalidad del café recibido dentro del respectivo año cafetalero; si es para consumo local, a través de la Bolsa de Café y, si es para exportación, sujetándose a las disposiciones señaladas por la Ley. De esa forma, se prohíbe al beneficiador disponer del café elaborado omitiendo los procedimientos oficiales de venta (art. 29 y 30). En el título I, capítulo IV se establecen algunas regulaciones del denominado contrato de maquila entre los beneficiadores y los productores independientes.

En cuanto a la venta, al ICAFE le corresponde fijar las cuotas distributivas y precios de venta (capítulo V), así como el encargado de asegurar el financiamiento al productor con adelantos y liquidaciones (art. 44), establecer un almacén de depósitos, bonos de prendas (para la estabilización de precios), fijar las cuotas de consumo nacional y de exportación, además de la retención obligatoria (art. 52 a 54).

La Sala ha desarrollado el contrato cafetalero[19] en un caso por el cual la empresa productora se comprometió a entregar la totalidad de su producción a la beneficiadora. A su vez, esta asumió el compromiso de recibir la totalidad del grano y pagar, como precio final de liquidación de café entregado, el más beneficioso para la productora, así como una bonificación adicional de 100 colones por cada fanega de café maduro. Dicho precio se calcularía de las liquidaciones aprobadas por el ICAFE o el promedio resultado de los precios de liquidaciones de la beneficiadora, dentro de la regulación del contrato agroindustrial establecido por la Ley del Café.

En este punto, conviene analizar la importancia del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera (FONESCAFE), en la economía agrícola nacional y la emanación, por parte del Fondo, de certificaciones que puedan ser cobradas en sede ejecutiva, como crédito agrario derivado de una ley especial.

Es importante mencionar que el sector cafetalero es uno de los de mayor intervención por parte del Estado, quien regula todas las relaciones entre los productores, agroindustriales y agroexportadores del grano de oro. Justamente, el FONESCAFE es el encargado de los recursos de estabilización cafetalera: *"...cuyo objetivo principal es equilibrar el precio de liquidación para el productor, cuando la liquidación final del precio del café sea deficitaria respecto de los costos de producción del grano determinados por el Instituto del Café de Costa Rica"* (art. 1, párrafo segundo de la Ley N.º 7301 del 2 de julio de 1992, reformada por Ley 8064 de 25 de enero del 2001). Se trata, en consecuencia, de normas de interés público, las cuales son complementadas por su respectivo reglamento [20]. Actualmente, se regula por Ley N.º 9630-2018, de creación del Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (FONASCAFE) y su reglamento DE-42301.

En ese sentido, para fortalecer el Fondo, se exigen contribuciones del sector agroexportador, las cuales son importantes porque luego serán destinadas a paliar la situación de crisis y riesgo (biológico y de mercado) de los productores cafetaleros que, en términos generales, reciben un mínimo del valor agregado de su producción. De ahí que sea de interés para el Fondo, recuperar esos dineros para destinarlos al fin económico y social de sus actividades, y, de ese modo, equilibrar el precio promedio ponderado de liquidación final a los productores de café, en relación con los costos de producción agrícola determinados por el ICAFE para la cosecha correspondiente (art. 4, inciso b).

3.2. El contrato agroindustrial de la caña de azúcar. Los nuevos contratos de suministros, el sistema de cuotas y la transmisión de ese derecho

Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar, N.º 7818 del 2 de setiembre de 1998 y su reglamento N.º 28665-MAG del 27 de abril del 2000, regulan actualmente el contrato agroindustrial de este producto agrario.

El objeto de tales regulaciones ratifica el papel del Derecho agrario como derecho de equidad, pues está orientado a mantener un régimen equitativo de productores de caña y los ingenios de azúcar que garantice a cada sector una participación racional y justa. De igual modo, busca ordenar los factores que intervienen en las fases de producción, elaboración y comercialización de los productos derivados de la caña, para el desarrollo óptimo y la estabilidad de la agroindustria cañera.

Sala Primera de Casación, No. 71 de las 9:40 horas del 13 de mayo de 1994

[20] Reglamento a la Ley de Creación del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera, No. 27782-MAG del 10 de febrero de 1999.

La Ley declara de interés público y "consonantes con los principios de justicia social y reparto equitativo de la riqueza, reconocidos en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, la distribución de la Cuota Nacional de Producción de Azúcar entre los ingenios y la distribución del porcentaje que corresponda de la cuota de producción de cada ingenio, entre los productores independientes en la forma establecida en la presente ley. Para interpretar e integrar las normas contenidas en este ordenamiento, deberán tomarse en consideración los principios referidos" (art. 2).

De esta norma, se destaca claramente el establecimiento de un nuevo sistema de "cuotas" en la distribución de la producción a fin de mantener un equilibrio entre los productores independientes de caña y los ingenios. Para garantizarlo, se establece un sistema de interpretación propio del Derecho agrario, el cual es la remisión a los principios generales contenidos en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política.

La Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar está sometida al Derecho público en el ejercicio de sus potestades de imperio, para lo cual cuenta con una División Corporativa. En el ejercicio de sus actividades de comercialización, se rige por el Derecho privado, lo que ratifica la naturaleza mixta de la legislación agraria.

Entre otras funciones, tiene el deber de mantener buenas y equitativas relaciones entre los productores de caña y los ingenios, mejorar la agricultura de la caña, transferir tecnologías, establecer los porcentajes de las liquidaciones, regular la disposición de azúcar, en fin, fijar y distribuir la cuota nacional, comercializar el azúcar, mieles y alcohol, así como prestar servicios de almacenamiento; colaborar con el cumplimiento de los convenios internacionales sobre azúcar, especialmente cuando se establezcan cuotas preferenciales; realizar actos y contratos para el cumplimiento de los fines, además de colaborar con las organizaciones del sector agroindustrial (art. 9).

Para el cumplimiento de lo anterior, la Liga debe llevar un registro de los ingenios del país y de los productores independientes de caña. La Ley establece todo un sistema de representación por zonas agroindustriales y una Asamblea Nacional Electoral Cañera, como una federación o unión, que debe reunir entre sus afiliadas a las asociaciones de productores de caña que tengan entre sus asociados a la mayor cantidad de entregadores de caña de los ingenios de todas las zonas agroindustriales (art. 40-43).

Además, se considera de interés público la existencia y el mantenimiento de los pequeños y medianos productores independientes de caña y sus organizaciones para la protección de sus derechos, siendo estos totalmente irrenunciables (art. 57 y 59).

La nueva ley establece un Sistema directo de compra de caña por su calidad, regulando todas las condiciones de entrega y de pago. En dicho sistema, se regula un contrato de suministro: "En caso de que el ingenio lo requiera, los productores de caña independientes están obligados a suscribir contratos de suministro de caña, para fijar las cantidades que el productor se compromete a entregar en la zafra correspondiente y los períodos en que lo hará, de conformidad con la programación de la zafra. Los contratos deberán pactarse respetando lo dispuesto en esta ley y sus reglamentos. El reglamento definirá los términos generales en que la convención debe realizarse y garantizará los derechos de ambas partes. La Liga elaborará los modelos oficiales para tales contratos. Si un productor rehúsa, sin justa causa, suscribir dicho contrato, será excluido de la programación de entregas de zafra. En caso de catástrofe natural o plaga incontrolable, se libera al productor de esta responsabilidad".

Véase que el contrato de "suministro" tiene como propósito, básicamente, garantizarse la entrega de las cuotas por parte del productor al ingenio, a fin de mantener una estabilidad en la actividad agroindustrial y no se refiere a la totalidad del contrato agroindustrial. Sí es importante observar que, aun cuando el productor esté comprometido a entregar cierta cantidad de caña, también lo exonera la existencia de un riesgo biológico, sea este externo o interno.

Una de las figuras jurídicas más importantes se deriva del "Sistema de cuota de referencia del productor independiente", pues prácticamente se adopta una figura jurídica de importancia en el mercado internacional. Este sistema garantiza el mantenimiento de los productores independientes y la posibilidad de que estos entreguen la caña producida en promedio por los productores independientes en las últimas tres zafras.

Se establece todo un sistema de transmisión de las cuotas. Así, si se trasmite la propiedad de la que procede la caña, el nuevo propietario conserva la cuota del dueño original, siempre y cuando, se anote en el registro. En ese caso, el propietario anterior pierde la cuota. Pero este podría mantenerla, si entrega al ingenio, en el plazo de dos años, caña procedente de una plantación hecha por él en terrenos propios o ajenos.

En otros términos, se procura facilitar la empresa agraria del productor cañero, dando un plazo para ejercitar ese derecho en otro fundo. Las cuotas, en todo caso, son intransferibles, no pueden venderse, enajenarse ni traspasarse, salvo en los casos previstos por la ley.

En caso de muerte, se establece una sucesión de la cuota, pues correspondería a los herederos, legatarios o sucesorio, siempre que les corresponda por cualquier título legítimo la posesión del fundo donde se cultiva la caña y reúnan los requisitos para ser productores independientes (artículo 69).

Se transfiere el derecho a la cuota, cuando se arriende el terreno donde está la plantación, mientras dure el contrato de arrendamiento. Sin embargo, la cuota de referencia constituida por los arrendatarios con caña plantada y cultivada por ellos les pertenecería a ellos y no al propietario del inmueble donde estén las plantaciones. Concluido el arrendamiento agrario, el arrendatario igualmente dispone de dos años para ejercer su derecho de prelación en el ingenio donde entregó su caña, con caña procedente de otra plantación hecha por él en terrenos propios o ajenos.

La nueva Ley establece todo el régimen jurídico de la entrega, el peso, la participación del productor en los excedentes de producción, así como en el valor agregado del azúcar y de las mieles, para lo cual se define una nueva reglamentación técnica muy detallada. Debido a la similitud de las regulaciones existentes en la Ley de la Caña anterior, es importante citar la jurisprudencia del Tribunal Agrario y de la Sala Primera de Casación [21], donde se aborda la figura de este importante contrato, que la ley actual lo llama, a mi juicio incorrectamente, contrato de suministro. [22]

3.3. El contrato bananero y su tratamiento en la jurisprudencia

Sobre este tipo especial de contrato, como se ha indicado, ha tenido un reconocimiento en la jurisprudencia constitucional, sobre todo lo relativo a la fijación del precio mínimo, por vía de decreto, a favor del productor.

La Ley de la Corporación Bananera Nacional

[21] Entre otras, véase Sala Primera de Casación, No. 706 del 24 de mayo del 2000 y No. 766 de las 14:55 del 17 de octubre del 2000

[22] Tribunal agrario, No. 199 de las 14 horas del 3 de mayo del 2000.

Sociedad Anónima [23] establece una corporación como sociedad de capital mixto con participación del Estado y del Sistema Bancario Nacional, con personalidad jurídica propia, cuyo objetivo fundamental es "…el desarrollo bananero nacional, mediante el fortalecimiento de la participación de empresas costarricenses en la producción y, especialmente, en la comercialización del banano" (art. 2), siendo una de sus atribuciones: "Propiciar y mantener un régimen equitativo de relaciones entre productores nacionales y empresas comercializadoras, que garantice una participación racional y justa de cada sector en el negocio bananero" (art. 4, inciso k).

Por otra parte, tiene la función de "recomendar los precios mínimos de referencia para la compra y la venta del banano en la modalidad de FOB (libre a bordo), los cuales podrán ser establecidos mediante decreto ejecutivo, tal y como ya se viene haciendo al amparo de la Ley de Protección al Consumidor; y determinar e impulsar otras diversas modalidades de comercialización del banano más favorables para el país, de conformidad con la situación de los mercados internacionales" (art. 4, inciso ll).

La Sala Constitucional, en el voto 3016 de las 11:36 del 9 de junio de 1995, frente a una consulta judicial constitucional de un decreto, por el cual se fijan precios mínimos y se establecen imposiciones tributarias, analizó la importancia de estas regulaciones, como una obligación del Estado para intervenir en la distribución equitativa de los beneficios que produce la explotación de dicha actividad, conforme a un interés público en mantener el sistema productivo y la economía nacional: "…las medidas que el Estado adopta con el fin de asegurar, entre otras cosas, su organización económica, que como medias de intervención se incluyen las normas jurídicas que controlan los precios de los artículos de consumo; que la regulación de esos precios no afecta el principio económico de "la economía de mercado" ni lesiona la libertad de empresa, de comercio o la propiedad privada, antes bien, la regulación representa una garantía de uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de esos derechos; que la facultad del Estado de fijar esos precios conlleva necesariamente una limitación a la libertad, pero esa limitación es razonable por estar dirigida al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, que los mecanismos de control de la producción y reparto de la riqueza, están orientados por los principios de razonabilidad y proporcionalidad… de conformidad con el principio tutelado en el artículo 50 de la Constitución, el Estado debe procurar el mayor bienestar de todos los habitantes y el más adecuado reparto de la riqueza".

Más adelante, indica la Sala Constitucional que esto forma parte de la consolidación de un Estado Social de Derecho donde deben prevalecer los principios contenidos en el artículo 50 en relación con el 74, sobre los derechos individuales, tales como la libertad de empresa. [24]

En relación con el tema del precio, se han desarrollado casos importantes en los Tribunales agrarios cuando se ha discutido el incumplimiento contractual de la empresa agroindustrial, cuando se ha rebajado injustificadamente el precio al productor, trasladando el riesgo económico o de mercado que debe asumir el agroindustrial.[25] Al respecto, la Sala Primera de Casación, en sentencia N.º 80 del 12 de febrero del 2003, ratificó la existencia de una relación contractual agroindustrial entre las partes y el incumplimiento de las condiciones de la contratación por parte de la empresa agroindustrial, al pretender trasladar

[23] Ley de la Corporación Bananera Nacional S.A. No. 4895 del 16 de noviembre de 1971, reformada por la No. 7147 del 30 de abril de 1990.

[24] Sala Constitucional, No. 550-95 de las 16:33 del 31 de enero de 1995.

[25] Tribunal agrario en la sentencia 671 de las 8:50 horas del 14 de setiembre del 2001.

el riesgo propio del mercado, que le corresponde asumirlo a la agroindustria, para que lo asumiera el productor, poniendo en desventaja a este.

Uno de los casos más recientes y emblemáticos, por su complejidad, es el relacionado con la demanda interpuesta por Coopalsur, contra CORBANA, Fibasur y el Banco Nacional, con respecto a la intervención de las demandadas en la actividad agroindustrial de producción y comercialización de banano. En la sentencia del Tribunal Agrario N.º 1029-2022 de 26 de octubre del 2022 (confirmada por la Sala Primera de Casación, en sentencia N.º 661-F-S1-026 a las 9 horas del 29 de mayo del 2026 –eximiendo de responsabilidad del Banco-), se analiza el contrato bananero, relacionado con las figuras del fidecomiso agrario, el crédito agrario para la constitución y ejercicio de empresa agraria, así como las particularidades de la contratación agroindustrial.

Se trata de la discusión sobre el incumplimiento contractual al trasladar (la empresa demandada) el riesgo al productor (cooperativa), al suscribir contrato de fideicomiso agrario y una indebida administración de la actividad agroindustrial. En la sentencia, se analiza la responsabilidad por incumplimiento de contrato agroindustrial de compra y venta de banano que vincula al sector productivo y al comercializador con intervención estatal, así como la facultad del Estado de garantizar el principio de equilibrio en las relaciones contractuales agrarias, de producción y comercialización del banano.

3.4. El contrato agroindustrial del arroz

La Ley de Creación de la Corporación Arrocera, N.º 8225 del 30 de mayo del 2002, transformó la Oficina del Arroz en la Corporación Arrocera Nacional, con el propósito de establecer un régimen de relaciones entre productores y agroindustriales de arroz, que garantice la participación racional y equitativa de ambos sectores en esa actividad económica, además, fomente los niveles de competitividad y desarrollo de la actividad arrocera. Tiene dentro de su responsabilidad la protección íntegra de la actividad arrocera nacional, tanto en su fase de producción agrícola como el proceso agroindustrial, el comercio local, las exportaciones e importaciones.

Aun cuando se establece un régimen menos regulado, como sí lo es para el café y la caña de azúcar, se busca lograr un equilibrio entre los productores y los agroindustriales del arroz, a fin de garantizarle al productor precios competitivos. Para ello, en cada período de siembra, debe establecerse el monto mínimo del precio de arroz que será pagado al productor por el agroindustrial, el cual debe ser recibido a más tardar ocho días a partir del recibo.

La Ley establece las condiciones para la entrega del arroz por parte del productor a la agroindustria, así como el pago correspondiente. El agroindustrial no puede negarse a recibir el arroz, salvo en los casos establecidos por la Ley. En todo caso, si el agroindustrial no pagare al productor en el plazo previsto, este tiene un privilegio para su pago (art. 36).

En primer término, es importante señalar que muchas veces el contrato agroindustrial, al ser un contrato de (ejercicio) de la empresa agraria, está vinculado al crédito agroindustrial que puede venir facilitado por la Banca Nacional. Uno de los casos más emblemáticos se presentó a raíz de la ejecución de un crédito agrario fiscalizado por el Banco Nacional que intervino a la empresa arrocera. Lo que afectó el ciclo productivo y, por ende, la actividad agroindustrial arrocera llevando a la empresa prácticamente a la insolvencia. En ese caso, el Tribunal calificó el contrato como complejo. En el caso particular, el Tribunal Agrario concluyó que había existido

un incumplimiento grave, con abuso del derecho, por parte del Banco, al ejercer una fiscalización y desvío de fondos -para el pago de otras deudas- afectando que el destino principal del crédito fuese la actividad primara y las conexas, para obtener la producción en grano de arroz, lo que habría repercutido en la recuperación económica de las empresas. [26]

El Tribunal Agrario también ha desarrollado en casos concretos lo relativo al contrato agroindustrial del arroz y las condiciones a las cuales está sujeto el productor, así como los derechos que se establecen a su favor. [27] El contrato agroindustrial de arroz, de igual modo, incide en los plazos relacionados con la prescripción de créditos y las causales de interrupción de esta cuando existen procedimientos administrativos sancionatorios en Conarroz. [28]

4. Vicisitudes del contrato agroindustrial atípico y cláusulas abusivas

El Tribunal Agrario ha tenido la oportunidad de desarrollar criterios en torno a algunos tipos de contrataciones agroindustriales, donde se producen cláusulas o modificaciones contractuales de carácter unilateral; en el cual ha establecido la respectiva responsabilidad, sobre todo, de las empresas agroindustriales. Efectivamente, en un caso concreto de una empresa agroindustrial transformadora de frutas (naranja), contra un productor agrario proveedor de la misma, al cual le dejaron de recibir la cosecha por temporada baja, se estableció el incumplimiento de la empresa agroindustrial y la excepción de contrato no cumplido a favor del citricultor. [29]

De igual modo, la Sala Primera de Casación ha conocido en la vía contencioso-administrativa contra el Estado, recursos interpuestos por empresas agroindustriales, a causa de sanciones establecidas en su contra por la Comisión Nacional del Consumidor, cuando ha determinado el ejercicio de prácticas monopolísticas u oligopólicas, para condicionar el precio en el mercado de la fruta; en el caso de contratos agroindustriales para la producción de aceite de palma africana, donde los productores se comprometen -mediante contratos de adhesión, que en realidad son agroindustriales- por un tiempo de larga duración, a la entrega de la fruta a dichas empresas (en el caso concreto denominada P Sociedad Anónima), y con el tiempo varían las condiciones del precio en detrimento del productor agrario. [30]

El Tribunal Agrario también ha conocido el tema del contrato agroindustrial de la Palma, a propósito de la fijación del precio cuando ha existido abuso de posiciones dominantes entre Palmatica y Coopalsur, afectando el ingreso de los productores, al acordar un precio fijo de la fruta. [31]

5. Consideraciones conclusivas

El contrato agroindustrial es un instrumento jurídico útil para facilitar el proceso de integración (vertical y horizontal) de diferentes actividades económicas, donde tanto la empresa agroindustrial como los productores agrarios adquieren derechos y obligaciones reciprocas,

[26] Sala Primera de Casación, No. 36 de las nueve horas cuarenta minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro).- Tribunal Agrario No. 114-98 de 15 horas del 20 de febrero de 1998.

[27] Tribunal agrario, No. 568 del 21 de julio del 2005.

[28] Tribunal Agrario, No.304 del 19 de abril del 2018.

[29] Tribunal Agrario, No. 804-F-03 de las 13:30 horas del 28 de noviembre del 2003. La sentencia del Tribunal fue recurrida ante el máximo órgano, la Sala Primera de Casación, que conoce de materia agraria, y en la sentencia No. 964-F-2005, de las 13:50 horas del 15 de diciembre del 2005, confirmó lo resuelto por el Tribunal agrario

[30] Sala Primera de Casación, Sentencia No. 553-F-S1-2012 de las 9:25 horas del 10 de mayo del 2012

[31] Tribunal Agrario, No. 985-F-14 del 30 de octubre del 2014.

además, buscan beneficios comunes (función económica y social).

En muchos casos, el Estado regula las modalidades y características de la contratación, sobre todo tratándose de productos típicos. Sin embargo, en otros, las regulaciones jurídicas no existen, sobre todo cuando se trata de productos no tradicionales (de interés nacional o internacional, para exportación), por lo cual las partes tienden a negociar ese tipo de acuerdos, sin una denominación clara del contrato agroindustrial, llamándolos o suscribiéndolos como simples contratos de compraventa, con precio a referencia de suministros y que normalmente contienen cláusulas de adhesión, pero que, en la realidad agraria, van surgiendo una serie de derechos y obligaciones adicionales en la fase de ejecución del contrato, o bien, se modifican las condiciones de la contratación.

Cuando la modificación de tales condiciones, por ejemplo, el traslado del riesgo biológico o cambios en los criterios de fijación de precios dependen de una sola de las partes (generalmente de la empresa agroindustrial), pueden provocarse consecuencias perjudiciales en la contratación, pues se trata de prácticas abusivas o monopólicas, como lo ha establecido la jurisprudencia. De manera tal que, si se debate en la vía judicial la existencia de tales prácticas, deben considerarse los elementos objetivos y los antecedentes jurisprudenciales, a fin de resolver conforme a los principios contenidos en la Constitución Política y en la legislación especial agraria, para garantizar que exista siempre un equilibrio justo en las relaciones contractuales agrarias.

Bibliografía

Alberto Ballarín Marcial. El papel del Derecho Agrario. La modernización de la agricultura, Madrid, 2008.

Ángel Sánchez Hernández. Novedades legislativas en el Derecho agrario español, Universidad de La Rioja, 2007.

Antonio Carrozza y Ricardo Zeledón. Teoría General e Institutos del Derecho Agrario, Astrea, Argentina, 2013.

Antonio Carrozza, Lezioni di Diritto Agrario, Giuffré, Milán, 1988.

Asamblea Legislativa, Ley 9872 del 28 de julio de 2020, Reforma integral a la Ley No. 2762 del 21 de junio de 1961.

Asamblea Legislativa, Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria y Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura y Ganadería, San José, 1987.

Asamblea Legislativa, Ley de la Corporación Bananera Nacional S.A. No. 4895 del 16 de noviembre de 1971, reformada por la No. 7147 del 30 de abril de 1990.

Asamblea Legislativa, Ley de Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural, No. 9036, San José, 2012.

Carlos Vattier Fuenzalida y Espin Alba. Derecho agrario, Madrid, 2007.

Enrique Ulate Chacón, Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria, Editorial Jurídica Continental, San José, 2012.

Leonardo Fabio Pastorino. Derecho agrario argentino, Buenos Aires, 2009.

Sala Constitucional, No. 16567-2008 del 5 de noviembre de 2008.

Sala Constitucional, No. 2002-4448 del 15 de mayo del 2002.

Sala Constitucional, No. 3016-1995 del 9 de junio de 1995.

Sala Constitucional, No. 550-95 de las 16:33 del 31 de enero de 1995.

Sala Primera de Casación, No. 123 del 31 de julio

de 1991.

Sala Primera de Casación, No. 36 de 9:40 del 27 de mayo de 1994.

Sala Primera de Casación, No. 553-F-S1-2012 de las 9:25 horas del 10 de mayo del 2012

Sala Primera de Casación, No. 706 del 24 de mayo del 2000

Sala Primera de Casación, No. 71 de las 9:40 horas del 13 de mayo de 1994

Sala Primera de Casación, No. 766 de las 14:55 del 17 de octubre del 2000

Sala Primera de Casación, No. 964-F-2005, de las 13:50 horas del 15 de diciembre del 2005

Tribunal Agrario No. 114-98 de 15 horas del 20 de febrero de 1998.

Tribunal agrario No. 671 de las 8:50 horas del 14 de setiembre del 2001.

Tribunal Agrario No. 800 de las 10:40 horas del 28 de noviembre del 2003.

Tribunal agrario, No. 199 de las 14 horas del 3 de mayo del 2000.

Tribunal agrario, No. 568 del 21 de julio del 2005.

Tribunal Agrario, No. 804-F-03 de las 13:30 horas del 28 de noviembre del 2003.

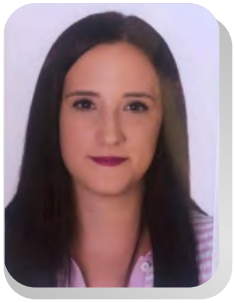
Tribunal Agrario, No. 985-F-14 del 30 de octubre del 2014.

Tribunal Agrario, No.304 del 19 de abril del 2018.

ARTÍTULOS INTERNACIONALES

Divorcio: estudio ius comparativo entre Costa Rica y España

María del Carmen RUIZ BAUTISTA.
Profesora sustituta de Derecho civil de la Universidad de Jaén.
Abogada no ejerciente del ICA-Jaén.



Resumen
Este artículo tiene como objetivo principal realizar un análisis comparativo del fenómeno del divorcio en dos países con características socioculturales y jurídicas similares: España y Costa Rica. Se examinan las bases históricas, la evolución legislativa y los factores socioeconómicos que influyen en el divorcio en ambas naciones. Además, se abordan las similitudes y diferencias en los procesos de disolución matrimonial, la protección de los menores y la creciente relevancia de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación familiar en la gestión de estos procesos. Finalmente, se identifican patrones comunes y divergencias significativas, con el fin de contribuir a una comprensión más profunda de la institución del divorcio en el Derecho comparado.

Palabras clave: divorcio, España, Costa Rica, Derecho de familia, tendencias, mediación.

Abstract
This article's main objective is to conduct a comparative analysis of the phenomenon of divorce in two countries with similar socio-cultural and legal characteristics: Spain and Costa Rica. It will examine the historical foundations, the legislative evolution, and the socioeconomic factors that influence divorce in both nations. The similarities and differences in the processes of marital dissolution, the protection of minors and the increasing relevance of alternative conflict resolution mechanisms, such as family mediation, in managing these processes will be addressed. Finally, common patterns and significant divergences will be identified, in order to contribute to a deeper understanding of the institution of divorce in comparative law.

Keywords: divorce, Spain, Costa Rica, family law, trends, mediation.

Sumario: 1. Introducción. 2. El divorcio en España. 3. El divorcio en Costa Rica. 3.1. Efectos jurídicos del divorcio. 4. Similitudes y diferencias en la concepción legal del divorcio. 5. Desafíos y perspectivas futuras. 6. Trascendencia del divorcio con o sin expresión de causa. 7. La mediación familiar como eje del futuro. 8. Conclusiones. 9. Referencias.

1. Introducción

La institución del matrimonio, pilar fundamental de la estructura familiar, ha sido objeto de una profunda y constante transformación legal y social. El divorcio, como causa de disolución del vínculo conyugal, es un reflejo directo de esta evolución, marcando la transición de un modelo familiar rígidamente patriarcal hacia otro fundamentado en la igualdad de los cónyuges, la libertad individual y la corresponsabilidad parental.

Aunque con raíces históricas comunes, España y Costa Rica difieren en su regulación del divorcio. Su comparación permite identificar tendencias normativas y sus particularidades regionales, así como comprender la interacción entre la ley, la sociedad y la familia. La elección de España y Costa Rica no es arbitraria; España, con una fuerte tradición católica, ha experimentado una modernización acelerada de su Derecho de familia; mientras que Costa Rica, como país centroamericano, presenta un marco jurídico influenciado por sus propias particularidades culturales, sociales y un proceso de secularización diferente.

A partir de lo anterior, se analiza y contrasta el marco jurídico y el contexto sociohistórico de la regulación del divorcio en España y Costa Rica, identificando las similitudes y diferencias en la concepción legal de la disolución matrimonial, sus modalidades y los efectos jurídicos derivados, en particular, en lo referente a la protección del interés superior del menor.

Finalmente, se abordan los desafíos y las perspectivas futuras en ambos sistemas, poniendo énfasis en el papel de la mediación familiar como eje para la resolución alternativa, humanizada y eficiente de los conflictos familiares. Este análisis comparado permite extraer conclusiones valiosas sobre las tendencias legislativas en el Derecho de familia y las mejores prácticas para abordar las crisis conyugales en la región iberoamericana y en la española.

2. El divorcio en España

El divorcio regulado en los artículos 85 y siguientes del Código Civil es una de las causas de disolución del vínculo matrimonial en España. La regulación del divorcio en este país se remonta al año 1932, durante el período de la Segunda República. Esta primera normativa sobre el divorcio permitió la disolución del vínculo matrimonial, bien por mutuo acuerdo o bien por una justa causa. No obstante, su vigencia fue breve, ya que fue derogada siete años después.

Años posteriores, durante la dictadura española de los años 1939 a 1975, el ordenamiento jurídico español se basó en un ideario nacional-católico como doctrina rectora e ideológica de Estado. Y, de manera absoluta, se restableció la indisolubilidad del matrimonio y se derogó el divorcio por la Ley de 23 de septiembre de 1939, pues la institución conyugal quedó supeditada a los dogmas del Derecho canónico. Por ello, la reintroducción del divorcio en el ordenamiento español se debe entender como producto de la superación de dicho régimen.

Tras la Constitución Española de 1978 y el subsiguiente reconocimiento constitucional del matrimonio y la libertad religiosa, el divorcio fue restablecido mediante la Ley 30/1981 de 7 de julio[1]. Dicha ley constituyó un hito fundamental en la sociedad española, al incorporar el divorcio como una causa de disolución matrimonial, rompiendo formalmente con la rígida concepción dogmática anterior. Es crucial destacar que esta normativa operó inicialmente bajo un sistema

[1] Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

causalista, entre el que estaban la infidelidad o el abandono de hogar, lo que implicaba la necesidad de alegar y probar la concurrencia de causas específicas y tasadas para su solicitud [2].

Bajo este esquema, los cónyuges no podían solicitar el divorcio de manera directa, sino que se les imponía, además, una previa separación. Esta necesidad de demostrar los motivos de la ruptura y de pasar previamente por otro procedimiento convertía el proceso en un "juicio de culpabilidad", abocando a las partes a procedimientos largos, tediosos y generalmente conflictivos.

Si bien, debido al aumento de las rupturas matrimoniales y a un cambio social sin precedentes hacia una mayor liberalización, se promulgó en España la Ley 15/2005 de 8 de julio[3]. Esta importante reforma eliminó la necesidad de alegar o probar causas específicas para poder divorciarse, el divorcio ante notario, así como la inexistencia de la separación previa a este, estableciendo un nuevo marco donde la mera voluntad unilateral de uno de los cónyuges de no continuar el vínculo es suficiente para solicitar el divorcio.

En la actualidad, una de las modalidades contempladas en el ordenamiento jurídico español es el divorcio de mutuo acuerdo. Considerada como la vía preferente para la disolución definitiva del vínculo matrimonial y la consecuente modificación del estado civil de los excónyuges, es un mecanismo que se distingue no solo por su agilidad, simplicidad procedimental y menor conflictividad, al estar fundado en el consenso libre de las partes, sino también por resultar menos traumático para los cónyuges y el entorno familiar implicado. Su tramitación puede presentarse ante notario, ante el letrado de la Administración de Justicia o ante el juez.

Para acogerse a esta modalidad, en primer lugar, debe haber transcurrido el plazo de tres meses desde la celebración del matrimonio, sin que sea necesario alegar o probar una causa específica para la solicitud. Y, en segundo lugar, materializar la solicitud mediante la presentación de una propuesta de convenio regulador ante el letrado de la Administración de Justicia o juez o, alternativamente, mediante el otorgamiento de escritura pública ante notario [4].

El convenio regulador propuesto por ambas partes debe establecer, de forma obligatoria, el conjunto de acuerdos que regirán los efectos de la disolución. Esto incluye, como mínimo, la determinación de la guarda y custodia, el establecimiento del régimen de visitas y comunicación, la fijación de la pensión de alimentos, la posible pensión compensatoria y la propuesta de liquidación del régimen económico matrimonial, entre otros aspectos patrimoniales y personales relevantes. Presentándose en estos casos una propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos del divorcio, de la cual se dará traslado a la parte demandada para que realice o no las alegaciones oportunas.

El divorcio ante notario introducido en 2015 fue un hito de desjudicialización que ofrece una alternativa ágil, eficiente y confidencial al proceso judicial tradicional. En la que, tras cumplir los requisitos exigidos de tiempo y acuerdo entre cónyuges, se exige, además, la ausencia de hijos menores no emancipados o con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores. Modalidad que destaca por su celeridad y, aunque se realice

[2] Rodríguez Marín, Concepción, Julia Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Blanca Sánchez-Calero Arribas, Jacobo B. et al. Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones. 12 edición. Tirant lo Blanch, 2024, 123.

[3] Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

[4] Pinto Andrade, Cristóbal, "La custodia compartida en la práctica judicial española los criterios y factores para su atribución," Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales, nº 9 (2015): 143-175.

fuera de judicial, el asesoramiento notarial y la exigencia letrada garantizan la seguridad jurídica del trámite, en el que la escritura notarial tiene plena eficacia extintiva desde su firma.

Alternativamente, se prevé la modalidad de divorcio contencioso, que se sustancia ante la jurisdicción cuando los cónyuges no alcanzan un acuerdo sobre las condiciones de la disolución matrimonial. Este proceso se inicia a instancia unilateral de uno solo de los cónyuges, mediante la interposición de la demanda correspondiente ante el Juzgado competente. Requiere la demanda contenciosa el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio y no exige la alegación de causa alguna para su presentación. Sin embargo, este plazo de espera puede ser excepcionalmente omitido en aquellos supuestos en los que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad o la indemnidad de cualquiera de los cónyuges, de los hijos o de cualquier otro miembro de la familia [5].

Será finalmente la autoridad judicial quien, tras el oportuno traslado a la parte demandada para alegaciones, determine y resuelva todas las cuestiones planteadas, incluyendo especialmente las medidas relativas a los hijos e hijas y las de índole patrimonial y económica.

La declaración de firmeza de la sentencia, la emisión del decreto judicial o el otorgamiento de la escritura pública, como distintas formas que formalizan el divorcio, desencadenan una serie de efectos jurídicos esenciales entre los ya excónyuges, siendo el principal la disolución definitiva del vínculo matrimonial. La jurisprudencia española reciente, en relación con los hijos existentes en dicha unión y en aras de salvaguardar el interés superior del menor, ha consolidado la custodia compartida como la opción preferente, siempre que redunde en el beneficio de los hijos.

De manera accesoria, se fijarán aspectos esenciales como el régimen de visitas, comunicación y estancias relativos a los hijos menores. Medidas fundamentales para garantizar el contacto y la relación de los hijos con el progenitor no custodio y con los demás familiares.

Esta orientación, que ha sido impuesta en numerosas sentencias, fue significativamente reafirmada por la STS de 29 de noviembre de 2013,[6] la cual enfatizó que la determinación del sistema de guarda y custodia debe basarse exclusivamente en el interés del menor y no en las exclusivas pretensiones de los progenitores. Dicha doctrina ha servido de base para la consolidación de la custodia compartida como una opción prioritaria en España.

Además, la disolución del matrimonio conlleva la fijación de medidas económicas esenciales. Entre ellas, la pensión de alimentos a favor de los hijos que debe establecerse de manera obligatoria para con ello, satisfacer las necesidades vitales que garanticen su bienestar. La cual se fija tras la ponderación de dos criterios fundamentales: las necesidades de los hijos y la capacidad económica del progenitor que debe satisfacerla [7]. Pensión que, aunque quede fijada, con el devenir del tiempo y de las circunstancias, puede ser modificada.

Otra medida a establecer puede ser la pensión compensatoria, que puede fijarse a favor de aquel cónyuge que, como resultado del divorcio, experimente un desequilibrio económico significativo comparado con la posición del otro. Por tanto, no es un elemento fijo en todos los

[5] Saiz García, Carmen et al., *Derecho Civil IV (Derecho de Familia)*. Tirant lo Blanch, 2025, 137.

[6] Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2013.

[7] Barrio Gallardo, Aurelio, "Pensiones de alimentos y convenio regulador", InDret, n.º 3 (2017), https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/328626

divorcios. Si bien la jurisprudencia ha clarificado su naturaleza y finalidad, específicamente, la STS de 25 de noviembre de 2021 [8], la cual reafirmó que el objetivo de la pensión compensatoria es reponer el equilibrio económico roto por la disolución, limitando su carácter a un instrumento de reajuste transitorio.

Finalmente, es necesario destacar lo concerniente a una eventual reconciliación posterior a la firmeza de la sentencia de divorcio, pues esta carecerá de eficacia jurídica per se. Es decir, la reconciliación de los excónyuges no afecta a los efectos extintivos del vínculo conyugal ya producidos, manteniéndose el estado civil de divorciados.

3. El divorcio en Costa Rica

La tradición jurídica de Costa Rica, al igual que la española, ha estado históricamente marcada por una compleja relación entre el poder civil y la Iglesia católica en la configuración de todo lo relacionado con el matrimonio y la familia. La primera codificación civil sustantiva del país, el Código General de la República de 1841 (conocido como el Código de Carrillo), concibió el matrimonio como una institución sagrada, religiosa e indisoluble y sujeta exclusivamente al fuero canónico, reconociendo únicamente el matrimonio y el divorcio católico. Si bien este código contempló el divorcio, sin llegar a ser la institución actual, pues se limitaba al divorcio eclesiástico o separación de cuerpos, sin disolver el vínculo matrimonial.

Este esquema fue radicalmente trasformado a finales del siglo XIX bajo el impulso de las Leyes Liberales, ya que, a pesar de la oposición eclesiástica, se promulgó el Código Civil de 1888. Este texto constituyó un acontecimiento histórico trascendental no solo para Costa Rica, sino para todo el continente, al convertirse en el primer Código Civil de Latinoamérica que contempló e introdujo el divorcio civil como disolución vinculante del matrimonio.

No obstante, a pesar de su carácter innovador, el Código de 1888 mantuvo una regulación marcadamente asimétrica y desigual en el régimen de las causales de divorcio, perpetuando la subordinación de la mujer respecto al marido. Un claro ejemplo de esta disparidad se manifestaba en el adulterio. Mientras que el de la mujer constituía causa suficiente de divorcio, respecto del hombre no bastaba el mero adulterio, exigiéndose la concurrencia de un "concubinato escandaloso", entre otros. Por tanto, no fue la posterior legislación codificada la pionera en instaurar el divorcio, sino que dicha institución quedó asentada desde las reformas liberales de 1888. Se evidencia así que fue el proceso reformista decimonónico el verdadero pionero en instaurar el divorcio civil disolutivo en Costa Rica.

A partir de este hito y con el devenir del siglo XX, la legislación costarricense fue evolucionando hacia la erradicación progresiva de tales asimetrías. Así, con la posterior promulgación del Código de Familia de 1973 (Ley N.º 5476) [9], el legislador no introdujo por primera vez el divorcio, sino que sistematizó, modernizó y equiparó gradualmente el marco legal de las relaciones familiares bajo los principios de igualdad conyugal y protección integral de la institución familiar.

En la actualidad, Costa Rica mantiene un sistema de divorcio mixto o causalista atenuado. Bajo este marco, la disolución del matrimonio exige la invocación formal de alguna de las causas legalmente tipificadas en el artículo 48 de la Ley N.º 5476, ya que no se contempla la figura

[8] Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021.

[9] Ley n.º 5476 de 1973, Código de Familia.

del divorcio incausado [10]. Dentro de este catálogo normativo, el ordenamiento articula dos vías procedimentales distintas: por un lado, el cauce contencioso fundado en la alegación y prueba de causales específicas ante la autoridad judicial; y, por otro, el divorcio por mutuo consentimiento. Este último se configura como la vía preferente y menos conflictiva, exigiendo que los cónyuges formalicen un convenio regulador en escritura pública, siendo este el instrumento en el que se reflejan los acuerdos sobre los aspectos personales y patrimoniales fundamentales de la disolución conyugal.

La sentencia del Tribunal de Familia número 337 [11] contempla el divorcio por mutuo consentimiento como una vía más favorable de disolución del vínculo matrimonial, basada en el acuerdo simultáneo y voluntario de los cónyuges para poner fin a la unión. Es considerado un divorcio remedio, ya que su fundamento no reside en la sanción de una falta o en la atribución de culpa a alguno de los consortes.

En segundo lugar, el divorcio por causales específicas del artículo 48 del Código de Familia[12] abarca una serie de transgresiones graves a los deberes conyugales. Entre ellas, se incluye el adulterio de cualquiera de los cónyuges o haber atentado uno de ellos contra la vida del otro o de sus hijos. También se considera causal la tentativa de corrupción o prostitución de uno de los cónyuges, así como la corrupción efectiva de los hijos. Y la existencia de sevicia, entendida como el maltrato grave físico o incluso psicológico [13].

Finalmente, otras circunstancias son la ausencia del cónyuge legalmente declarado, la separación de hecho por un período superior a tres años o la separación judicial por tiempo superior a un año sin mediar reconciliación. En todos estos supuestos, el cónyuge que plantee la acción de divorcio tiene la carga de la prueba para acreditar la causal invocada.

A este catálogo tradicional de causales debe añadirse un hito legislativo reciente de máxima trascendencia: la promulgación de la Ley N.º 9823 (Ley para la Reivindicación de la Autonomía de la Voluntad en el Proceso de Divorcio), la cual estableció la incompatibilidad de caracteres para poder hacer vida en común como causal. Esta reforma, fundamentada en la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad, permite a cualquiera de los cónyuges solicitar el divorcio unilateralmente tras el plazo de seis meses desde la celebración del matrimonio [14]. Se trata pues, de la mayor aproximación del ordenamiento costarricense hacia los esquemas del divorcio no causalista.

La vía de tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, en la que se requiere la presentación de la demanda firmada por ambas partes o por una sola, pero con el consentimiento de la otra ante el Juzgado, se determina según la existencia de elementos concurrentes, pudiendo gestionarse directamente ante el Registro Civil para su aprobación e inscripción únicamente cuando no existan hijos menores de edad o bienes que deban ser liquidados. Sin embargo, en caso de la presencia de menores de edad o de bienes que requieran regulación, el procedimiento debe someterse a la vía judicial, de conformidad con lo estipulado en el nuevo Código Procesal de Familia de Costa Rica (Ley N.º 9747), el cual ha

10 Camacho Vargas, Eva, "Sobre el divorcio incausado,", Reflexiones de derecho de familia costarricense, comp. Diego Benavides Santos, (2011): 3.

11 Sentencia del Tribunal de Familia número 337 de las ocho horas diez minutos del veinticuatro de febrero de dos mil nueve.

12 Código de Familia de Costa Rica, Ley N.º. 5476 (7 de febrero de 1974).

13 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 413, de las once horas veinte minutos del ocho de agosto de dos mil tres.

14 Amador Hernández, Manuel, Antología de textos [Derecho de familia]. San José, C.R., 1983, 7.

transformado el cauce procesal.

El convenio regulador, elemento central de este proceso en el que se regularán aspectos como todo lo relacionado con los hijos e hijas menores de edad, la vivienda familiar o los bienes o deudas, entre otros, debe presentarse ante la autoridad judicial en un plazo máximo de tres meses, activándose los efectos del divorcio tras la correspondiente aprobación. Es importante destacar el protagonismo de la función judicial en el convenio regulador de mutuo acuerdo, pues el juez tiene la obligación de verificar su conformidad con la ley. Verificación que incluye comprobar que los cónyuges han permanecido casados durante un período no inferior a tres años[15].

3.1. Efectos jurídicos del divorcio

Los efectos del divorcio en Costa Rica y España son similares en cuanto a su finalidad, pero con particularidades en su regulación. Entre los efectos jurídicos, el primordial es la disolución del matrimonio (artículo 52 de la Ley N.º 5476), lo que restaura la aptitud nupcial de los excónyuges. Es decir, quedan libres para contraer un nuevo matrimonio tras la inscripción del nuevo estado civil en el Registro Civil. Este es el resultado directo y fundamental del proceso, independientemente de la causal invocada.

Igualmente, se disuelve el régimen económico matrimonial que rigiera al matrimonio. Además, los excónyuges pierden recíprocamente sus derechos hereditarios que les correspondían por ley en la sucesión intestada del otro [16].

Al igual que en la legislación española, la legislación costarricense contempla la posibilidad de establecer una pensión a favor del cónyuge que, como consecuencia de la disolución matrimonial, experimente un desequilibrio económico respecto a su situación anterior. Esta medida de reajuste cesará automáticamente en caso de que el beneficiario contraiga un nuevo matrimonio [17].

Sobre los hijos menores de edad, en caso de existir, los efectos del divorcio son especialmente sensibles, priorizándose siempre el interés superior del menor. Del mismo modo, el proceso de divorcio debe determinar de forma obligatoria otros aspectos esenciales para la vida del menor, tales como el régimen de guarda, crianza y educación, así como el correspondiente régimen de visitas y comunicaciones.

4. Similitudes y diferencias en la concepción legal del divorcio

Las divergencias entre ambos ordenamientos residen fundamentalmente en la persistencia o eliminación del requisito causal. Mientras que en Costa Rica el divorcio civil irrumpió a finales del siglo XIX gracias al impulso de las Leyes Liberales con el Código de 1888; en España, el divorcio sufrió una interrupción histórica durante el periodo de la Dictadura, requiriendo la llegada del régimen democrático de 1978 para restablecer definitivamente el divorcio en la Ley 30/1981 de 7 de julio.

En el ámbito procedimental contemporáneo, desde la promulgación de la Ley 15/2005, España ha adoptado un modelo de divorcio descausalizado, donde la mera voluntad de los cónyuges o de uno de ellos y el trascurso del plazo general de tres meses son, como regla general, suficientes para

[15] Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia sentencia número 87 dictado a las nueve horas cincuenta minutos del trece de febrero del año dos mil cuatro.

[16] Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia sentencia número 84, dictado a las nueve horas del dos de febrero del año dos mil uno.

[17] Pérez Vargas, Víctor, "El divorcio en el nuevo Código de Familia", Informe de Investigación, en Antología de Textos. Cátedra Derecho de Familia, por Manuel Amador (San José: Universidad de Costa Rica, 1983), 19.

obtener el divorcio. Esto simplifica y agiliza el proceso de manera significativa.

En contraste, Costa Rica mantiene un sistema dual y, aunque el divorcio por mutuo consentimiento ofrece una vía expedita, el divorcio contencioso sigue anclado en la existencia de causales específicas. No obstante, la adición del inciso 8) al artículo 48 del Código de Familia mediante la Ley N.º 823 de 2020 –que introdujo la incompatibilidad de caracteres como causal– atenúa sustancialmente este carácter causalista, acercando la legislación costarricense al modelo de voluntad unilateral de origen español.

En España, sobre los hijos menores existentes, prevalece una clara tendencia hacia la custodia compartida, pues esta opción busca la corresponsabilidad parental y garantiza que el menor mantenga una relación alterna y continuada con ambos progenitores [18]. Costa Rica sigue la misma práctica judicial, inclinándose cada vez más hacia la consideración y adopción de la custodia compartida como el régimen más razonable y beneficioso, en lugar de la tradicional custodia monoparental exclusiva.

Respecto a la pensión de alimentos, establecida en ambos países como una obligación ineludible, en Costa Rica, se regula en la Ley N.º 7654 [19], que destaca por implementar un procedimiento ejecutivo estricto en esta materia, en el que la fijación de la cuota se adhiere al principio de proporcionalidad, ponderando rigurosamente las necesidades del acreedor alimentario y la capacidad económica del deudor [20].

5. Desafíos y perspectivas futuras

La transición de un modelo familiar eminentemente patriarcal a uno basado en la igualdad de los cónyuges y la corresponsabilidad parental ha forzado a ambos ordenamientos a reformular instituciones clave, particularmente las relacionadas con la disolución del vínculo conyugal y sus consecuencias para los hijos menores.

En Costa Rica, la necesidad de agilizar los procesos contenciosos y la revisión de ciertas causales de divorcio son puntos de discusión. La permanencia de causales basadas en la "culpa" fomenta el litigio y la confrontación entre las partes. Sería aconsejable que el Derecho costarricense avanzara hacia un modelo de divorcio incausado universal que priorice la ruptura del proyecto de vida en común por encima de la búsqueda de responsabilidades. Este modelo, basado en la sola ruptura del proyecto de vida en común y en la manifestación de voluntad de no querer continuar con el matrimonio, eliminaría la necesidad de probar una causa o buscar un responsable.

Otro punto crítico es la lentitud de la vía judicial para los divorcios no consensuales en ambos países. Los procesos contenciosos, a menudo, se prolongan en el tiempo, lo que intensifica el conflicto familiar y provoca un considerable desgaste emocional y económico para todas las partes, incluidos los menores involucrados. La necesidad de agilizar estos procesos es imperativa para garantizar una pronta resolución, permitiendo a las familias reorganizar sus vidas con la menor dilación posible.

Tanto España como Costa Rica enfrentan

[18] Pinto Andrade, Cristóbal, "La custodia compartida en la práctica judicial española los criterios y factores para su atribución," Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales, n.º 9 (2015): 143-175.

[19] Ley de Pensiones Alimentarias N.º 7654.

[20] Esquivel González, Daniela y Quirós Castrillo, Christian. "La Obligación Alimentaria entre ex cónyuges: Críticas al Actual Modelo Costarricense y Posible Implementación de la Figura de la Pensión Compensatoria como Respuesta Dentro del Derecho Comparado". Tesis doctoral, Universidad de Costa Rica. 2021. https://iij.ucr.ac.cr/sites/default/files/2022-11/Christian-Quiros-Castrillo-Daniela-Esquivel-Gonzalez-Tesis-Completa.pdf

el imperativo de adaptar su legislación de familia a la dinámica social de la igualdad y la corresponsabilidad, además, convergen en el objetivo común de garantizar un marco legal que proteja el interés superior del menor y promueva la corresponsabilidad parental en un contexto de igualdad postmatrimonial.

6. Trascendencia del divorcio con o sin expresión de causa

El tránsito legislativo hacia el divorcio sin expresión de causa representa una de las transformaciones más significativas en el Derecho de familia moderno. Este modelo, instaurado actualmente en España, se fundamenta en el respeto a la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges.

Obligar a una persona a justificar judicialmente su decisión de divorciarse puede considerarse una intromisión indebida en su esfera privada y una vulneración a su derecho a trazar su propio proyecto de vida. La desaparición del afecto o la simple voluntad de no continuar la unión debe ser suficiente para disolver el vínculo.

En cambio, el sistema causalista puede convertir el proceso en un "juicio de culpas", donde los cónyuges deben probar faltas, intensificando el conflicto, la hostilidad y el resentimiento.

El divorcio sin expresión de causa se alinea con la evolución del Derecho de familia actual hacia la desjudicialización de las relaciones personales. Su importancia reside en dignificar el proceso de disolución, enfocando la intervención judicial en la protección de los intereses más vulnerables y en la equitativa distribución de cargas y bienes, en lugar de en la determinación de una culpa.

7. La mediación familiar como eje del futuro

La mediación familiar se ha consolidado a nivel global como un mecanismo de resolución alternativa de conflictos, reconocido por ser la vía más humanizada y eficiente para abordar las crisis intrafamiliares. Este procedimiento, caracterizado por ser voluntario y confidencial, involucra a un tercero cualificado, el mediador, quien opera desde una posición de absoluta neutralidad e imparcialidad [21], cuya función primordial no es la de dirimir o tomar decisiones, sino la de facilitar la comunicación y la negociación constructiva entre las partes [22].

El objetivo central de este proceso es empoderar a los propios implicados para que alcancen acuerdos mutuamente satisfactorios, mejorando la comunicación [23]. Al operar bajo un modelo cooperativo, la mediación no se limita a solventar el litigio legal, sino que también restablece el diálogo esencial para el ejercicio de la futura corresponsabilidad parental, un aspecto de vital importancia cuando existen hijos menores de edad.

En España, la promulgación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero [24], representa un cambio paradigmático en el sistema judicial español, pretendiendo lograr la reducción de la litigiosidad y el incremento de la agilidad procesal mediante la promoción activa de los Métodos Adecuados de Solución de Controversias (MASC) como alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria [25]. Esto

[21] Ordóñez Olmedo, Eva et al., La mediación como estrategia de resolución de conflictos en ámbitos sociales y educativos. Dykinson, 2020, 34.

[22] De Verda y Beamonte, José Ramón, GPS Familia. Tirant Lo Blanch, 2025, 1215.

[23] Rondón García, Luis Miguel y Munuera Gómez, María del Pilar, "Mediación familiar: un espacio de intervención para trabajadores sociales," Trabajo Social, nº11 (enero-diciembre 2009), 25-41.

[24] Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

[25] Calaza López, Sonia y Ordeñana Gezuraga, Ixusko, *Guía para la aplicación práctica de la LO 1/2025: medidas de eficiencia procesal.* 1ª edición. Aranzadi-La Ley, 2025, 147.

implica que la exploración de una vía alternativa se configura como un paso previo de carácter obligatorio antes de la interposición formal de la demanda judicial.

El proceso se distingue por situar a los afectados como los protagonistas de la resolución, garantizando en todo momento la voluntariedad [26], en tanto que las partes conservan la plena libertad para participar, retirarse unilateralmente y decidir sobre la consecución del acuerdo.

A modo de contraste, en Costa Rica, la mediación, definida como un método alternativo que busca un acuerdo rápido y económico mediante la voluntariedad y confidencialidad [27], se rige principalmente por la Ley N.º 7727 sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, marco que se ve reformado sustancialmente por las disposiciones del Código Procesal de Familia (Ley N.º 9747), el cual erige la conciliación y la mediación intraprocesal e intrajudicial en etapas medulares del itinerario procedimental.

La naturaleza intrínseca del proceso de mediación —delimitada por su voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad— lo erige como una herramienta efectiva para la transformación positiva del conflicto [28]. En términos de eficacia legal, un acuerdo de mediación, que cumpla con los requisitos formales y sea debidamente refrendado, adquiere la cualidad de cosa juzgada material y de ejecutoriedad inmediata, lo que le confiere un valor equiparable al de una sentencia judicial.

A pesar de los avances normativos y la evidencia de su eficacia, el obstáculo primordial reside en la superación de la arraigada cultura del litigio, donde una parte significativa de la ciudadanía y de los profesionales del Derecho sigue percibiendo al órgano judicial como la única autoridad legítima para la resolución de controversias. Las personas que han utilizado la mediación para gestionar su ruptura la consideran como una herramienta de ayuda que mejora la comunicación, favorece el mantenimiento de la relación con los hijos, suaviza las emociones, cambia la percepción del conflicto y disminuye la conflictividad [29]. Para mitigar esta resistencia, resulta indispensable implementar campañas de sensibilización que enfaticen los beneficios del enfoque cooperativo y dialógico.

8. Conclusiones

El estudio comparado del divorcio en España y Costa Rica revela un panorama de convergencia jurídica hacia una concepción más liberal, personalista y desjudicializada del matrimonio y su disolución.

El divorcio, lejos de ser un fenómeno marginal, se ha consolidado como una realidad social ineludible en ambos Estados. La reconstrucción histórica evidencia que, en ambos, países la evolución del derecho del divorcio estuvo condicionada por la ruptura con modelos dogmáticos o confesionales: España, mediante la superación del régimen dictatorial de los años 1939 a 1975 y Costa Rica, mediante las profundas

[26] García Villaluenga, Leticia, "La mediación familiar: una aproximación normativa." Portularia VII, n.º 1-2 (2007):3-15. Redalyc, https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=161017323001

[27] Hernández-Ortiz, Evelyn, "Un Estudio desde la Ciencia Política de la Mediación en Centroamérica: El Caso de Costa Rica," Política y Sociedad 50, n.º 1 (2013), https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/39346/39658

[28] Ruiz Jaramillo, Pablo Roberto, "La mediación, camino hacia una cultura de paz," Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas 2, núm. 2 (2022), 5.

[29] Morillas Fernández, Marta. "La mediación familiar. Derecho de familia y mediación familiar." En *Derecho de familia y mediación familiar,* editado por Antonio Manuel Lozano Martín, Guillermo Orozco Pardo, José Luis Monereo Pérez y Rosa M. González de Patto. Tecnos, 2015, 224.

reformas que derivaron en el pionero Código Civil de 1888.

España actúa como el referente de la descausalización plena, donde la mera voluntad de no continuar con el matrimonio es el único requisito legal. De tal modo que se simplifica y dignifica el proceso, eliminando la necesidad de ventilar intimidades y culpas, lo que minimiza la confrontación procesal y acelera la recuperación personal de los cónyuges.

En cambio, Costa Rica, si bien conserva un sistema causal, ha adoptado figuras como la incompatibilidad de caracteres y el divorcio por mutuo acuerdo que, en la práctica, neutralizan la necesidad de probar la culpa. Esta dualidad demuestra un avance pragmático hacia el modelo español, garantizando la accesibilidad a la disolución sin necesidad de un complejo y doloroso litigio causalista.

Pese a las diferencias procesales, ambos países demuestran un compromiso inquebrantable con la protección del interés superior del menor como principio rector en las consecuencias de la ruptura. Las normativas de España y Costa Rica se alinean en la obligatoriedad de establecer una pensión de alimentos, fijar un régimen de visitas y definir la custodia, buscando siempre el menor impacto emocional y material en los hijos.

Coherentemente con esta evolución jurídica que privilegia la autonomía de las partes y la desjudicialización de la culpabilidad, la mediación familiar se confirma como el mecanismo de resolución de conflictos más humano y eficiente para las crisis familiares en España y Costa Rica, priorizando la autonomía de las partes para alcanzar acuerdos duraderos y restaurar la corresponsabilidad parental.

El reto principal en ambos países es superar la cultura del litigio. La consolidación definitiva requiere mayor sensibilización, asegurar la formación especializada de los mediadores y garantizar el acceso universal mediante sistemas de mediación gratuita o subvencionada.

En síntesis, el divorcio en España y Costa Rica ilustra un camino de modernización legal y conciencia social. El futuro requiere una continua adaptación legislativa, políticas públicas que brinden un soporte integral a las familias en transición, y una firme apuesta por la mediación como la vía más efectiva para transformar un conflicto familiar en un acuerdo constructivo, promoviendo el bienestar de todos sus miembros y consolidando una justicia familiar verdaderamente orientada a la persona.

9. Bibliografía

Libros, revistas y tesis:

- Barrio Gallardo, Aurelio, “Pensiones de alimentos y convenio regulador”, *InDret,* n.º 3 (2017) https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/328626
- Ordóñez Olmedo, Eva et al., *La mediación como estrategia de resolución de conflictos en ámbitos sociales y educativos.* Dykinson, 2020.
- Camacho Vargas, Eva, “Sobre el divorcio incausado,", *Reflexiones de derecho de familia costarricense,* comp. Diego Benavides Santos, (2011): 3.
- Hernández-Ortiz, Evelyn, "Un Estudio desde la Ciencia Política de la Mediación en Centroamérica: El Caso de Costa Rica," Política y Sociedad 50, nº 1 (2013), https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/39346/39658
- Saiz García, Carmen et al., *Derecho Civil IV (Derecho de Familia).* Tirant lo Blanch, 2025.

- Pinto Andrade, Cristóbal, "La custodia compartida en la práctica judicial española los criterios y factores para su atribución," *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales,* nº 9 (2015): 143-175.
- De Verda y Beamonte, José Ramón, *GPS Familia.* Tirant Lo Blanch, 2025.
- Gázquez Serrano, Laura, "Comentario a la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria," *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia,* nº. 12 (2016): 7.
- García Villaluenga, Leticia., "La mediación familiar: una aproximación normativa." Portularia VII, nº.1-2 (2007):3-15. Redalyc, https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=161017323001
- Rondón García, Luis Miguel y Munuera Gómez, María del Pilar, "Mediación familiar: un espacio de intervención para trabajadores sociales," *Trabajo Social,* nº11 (enero-diciembre 2009), 25-41.
- Amador Hernández, Manuel, *Antología de textos [Derecho de familia].* San José, C.R., 1983.
- Esquivel González, Daniela y Quirós Castrillo, Christian. "La Obligación Alimentaria entre ex cónyuges: Críticas al Actual Modelo Costarricense y Posible Implementación de la Figura de la Pensión Compensatoria como Respuesta Dentro del Derecho Comparado". Tesis doctoral, Universidad de Costa Rica. 2021. https://iij.ucr.ac.cr/sites/default/files/2022-11/Christian-Quiros-Castrillo-Daniela-Esquivel-Gonzalez-Tesis-Completa.pdf
- Calaza López, Sonia y Ordeñana Gezuraga, Ixusko, *Guía para la aplicación práctica de la LO 1/2025: medidas de eficiencia procesal.* 1ª edición. Aranzadi-La Ley, 2025.
- Morillas Fernández, Marta. "La mediación familiar. Derecho de familia y mediación familiar." En *Derecho de familia y mediación familiar,* editado por Antonio Manuel Lozano Martín, Guillermo Orozco Pardo, José Luis Monereo Pérez y Rosa M. González de Patto. Tecnos, 2015.
- Ruiz Jaramillo, Pablo Roberto, "La mediación, camino hacia una cultura de paz," Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas 2, núm. 2 (2022).
- Rodríguez Marín, Concepción, Julia Ruiz-Rico Ruiz- Morón, Blanca Sánchez-Calero Arribas, Jacobo B. et al. *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones.* 12 edición. Tirant lo Blanch, 2024.
- Pérez Vargas, Víctor, "El divorcio en el nuevo Código de Familia", Informe de Investigación, en Antología de Textos. Cátedra Derecho de Familia, por Manuel Amador (San José: Universidad de Costa Rica, 1983).

Jurisprudencia España:

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2021.
- Jurisprudencia Costa Rica:
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia sentencia número 84, dictado a las nueve horas del dos de febrero del año dos mil uno.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 413, de las once horas veinte minutos del ocho de agosto de dos mil tres.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia número 87, dictado a las nueve horas cincuenta minutos del trece de febrero

del año dos mil cuatro.

- Sentencia del Tribunal de Familia número 337 de las ocho horas diez minutos del veinticuatro de febrero de dos mil nueve.

Leyes España:

- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Leyes Costa Rica:

- Ley nº 5476 de 1973, Código de Familia.
- Código de Familia de Costa Rica, Ley No. 5476 (7 de febrero de 1974).
- Ley nº 7654 de Pensiones Alimentarias.
- Ley n° 7727 sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social.

OCDE, conducta empresarial responsable y consecuencias penales

Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Huelva



Sumario: 1. Aproximación. **2.** Las decisiones estratégicas. **3.** La OCDE/OECD: corrupción y fraudes fiscales. **4.** El GAFI/FATF: el lavado de dinero. **5.** El *compliance* penal. **6.** Bibliografía.

Resumen. La influencia de las principales organizaciones internacionales que inciden en el mundo económico y financiero ha llevado a unificar el marco de las responsabilidades penales dentro de las empresas en todo el mundo. Existe una globalización normativa empresarial, que trasciende incluso a las responsabilidades penales.

Palabras clave: OCDE, GAFI, conducta empresarial responsable, responsabilidades penales.

Abstract: The influence of major international organizations impacting the economic and financial world has led to a unified framework for corporate criminal liability worldwide. This regulatory globalization extends even to criminal liability.

Key Words: OECD, FATF, Responsible business conduct, Criminal liability.

1. Aproximación

El objetivo de lograr una conducta empresarial responsable es perseguido por todos los mercados, pues los ejes de la economía se asientan en esa actuación empresarial respetuosa de las leyes y de todas las reglas de juego. El *fair play* empresarial permite transacciones comerciales que benefician a todos los intervinientes particulares y favorecen a los Estados, que pueden controlar aspectos impositivos y de licitud de los medios de pago que circulan en sus economías. Para poner orden en estas materias y como es lógico, las primeras medidas deben ser de carácter orientativo, de asesoramiento para cumplir con las imprescindibles reglas que se van instrumentalizando. El marco jurídico se va construyendo de esa manera: comenzando por la aprobación de una regulación normativa que debe ser respetada, informando a todos los que intervienen en las distintas etapas, instruyendo, pero finalmente también sancionando a los incumplidores. Las disposiciones legales que no cuentan con un mecanismo último represivo (administrativo o penal) para los incumplimientos más graves suelen convertirse en papel mojado.

Así las cosas, el marco organizativo-jurídico de las empresas resulta disciplinado por el Derecho, en primera instancia, por las reglas reguladoras mercantiles, civiles, fiscales o laborales, respetando, simultáneamente, las pautas que brinda el Derecho administrativo. Posteriormente, será la propia administración la encargada de exigir el cumplimiento e imponer sus sanciones, quedando para el final lo más grave y ejemplarizante: la pena. Dentro de este complejo mecanismo generado por la vida real de una empresa, este artículo se centra en dos aspectos cada vez más complejos y preocupantes cuando derivan en infracciones, como son la fiscalidad y el manejo de dinero de origen lícito o ilícito.

Para aclarar mejor este punto de partida, no se puede ignorar el fenómeno de la globalización y el nuevo mundo empresarial, aparentemente creado sin fronteras para permitir un comercio universal fluido y en libre competencia. Así las cosas, muchos organismos internacionales se han creado o profundizan el orden y la lucha contra los fraudes tributarios y el lavado de dinero. Entre ellos se encuentra la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE/OECD) y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF). Su influencia es universal, pero no la ejercen directamente con el sector privado, sino que actúan estableciendo pautas a los distintos Estados o a entidades geopolíticas como la Unión Europea, los cuales son los que dictan las puntuales normas jurídicas reguladoras.

2. Las decisiones estratégicas

A la hora de decidir sobre las consecuencias jurídicas administrativas o penales para los empresarios o sus empresas, cuando se trata de fraudes fiscales o de lavado de dinero, se podría limitar a la lectura fácil de conectar la infracción con la norma estatal que la consagra y sanciona. Sin embargo, es necesario ir un poco más allá, localizar el origen previo y auténtico de la presión punitiva. Los auténticos ideólogos se ubican en el plano internacional, por encima de los Estados. Me refiero a las pautas, indicaciones y presiones que se ejercen en su caso desde la Unión Europea, la ONU, el GAFI/FATF, la OCDE/OECD, el Grupo Egmont o, incluso, por las decisiones político-criminales que, en materia penal-económica, se toman desde los centros internacionales de poder (grandes corporaciones, grupos inversores, tramas financieras, entes conocidos como el *soberano privado internacional difuso)* que diseñan las directrices de la punibilidad en materias económicas, *"por encima de la retórica soberanía de los Estados"* [1]. Este proceso de gestación internacional provoca dos importantes consecuencias:

-Las múltiples fuentes, normalmente descoordinadas, conducen a introducir instituciones extrañas en ordenamientos jurídicos asentados, que funcionan con corrección. Aparece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el *plea bargaining,* las responsabilidades culposas no justificadas, la construcción de delitos sobre bases probatorias endebles y, en síntesis, un marco sancionador (administrativo o penal) que se ha creado en torno al fraude fiscal y al lavado de dinero caracterizado por su *inestabilidad jurídica.*

Las leyes que regulan estas materias están vivas, en el sentido de una endémica y constante transformación expansiva. Mientras en materia sancionadora se aspira a contar con leyes bien estructuradas, que contemplen todas o muchas de las hipótesis imaginables, que estén pensadas con vocación de futuro, con la finalidad de resolver los conflictos reales que existen en la sociedad, aquí se ve una inestabilidad que conduce a la *inseguridad jurídica.* Las causas probablemente son múltiples,

1 Cfr. Terradillos Basoco, J. (2013: 305). Como destaca este autor, *"la confusa naturaleza jurídica y política de este soberano se traduce en la ausencia de un centro de imputación de poder".*

desde la habilidad de muchos delincuentes para esquivar los controles jurisdiccionales, la capacidad de adaptación y el poder que poseen las grandes fortunas de origen ilícito o los fallos técnicos de las leyes precedentes.

-Ante esta situación, es fácilmente explicable que los penalistas adopten una permanente preocupación limitadora, en ningún caso pensada para favorecer esta clase de delitos, sino para recordar que el delincuente económico —como cualquier otro delincuente— también goza de un marco de garantías constitucionales.

3. La OCDE/OECD: corrupción y fraudes fiscales

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE/OECD Organisation for Economic Co-operation and Development) es uno de los organismos más relevantes en el plano internacional en estas materias. En 2018, esta organización ha editado una guía sobre la debida diligencia para una conducta empresarial responsable *(Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct),* a fin de brindar apoyo práctico a las empresas en la implementación de sus propias directrices sobre debida diligencia. Con estas reglas, se pretende colaborar con las empresas en sus estrategias para evitar los impactos adversos que resulten de su relación con los trabajadores, los derechos humanos, el medio ambiente, el soborno, los consumidores y el gobierno corporativo. Así, reconociendo aspectos positivos de la actividad empresarial en todas estas esferas, se deben prevenir las zonas oscuras que pueden resultar de todas ellas, entre la que destaca el soborno.

En este sentido, la debida diligencia es el proceso que las empresas deben llevar a cabo para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo abordan estos impactos adversos reales y potenciales en sus propias operaciones, su cadena de suministro y otras relaciones comerciales. Una debida diligencia eficaz debe estar respaldada por esfuerzos para integrar el enfoque basado en resultados (EBR) en las políticas y los sistemas de gestión, y tiene como objetivo permitir a las empresas remediar los impactos adversos que causan o a los que contribuyen. Al respecto, las reglas de diligencia debida deben implementarse porque ciertas operaciones comerciales, productos o servicios son inherentemente riesgosos y probablemente causen, contribuyan a, o estén directamente vinculados a impactos adversos en cuestiones de RBC (Relaciones, Compromiso y Negocios).

En definitiva, se procura integrar la conducta empresarial responsable en las políticas y sistemas de gestión, adoptando los principios y estándares contenidos en las Directrices de la OCDE/OECD para las Empresas Multinacionales y sus planes de diligencia debida. En orden a las responsabilidades penales, el acento se pone en la lucha contra la corrupción (extorsión y sobornos en todas sus manifestaciones). Se sostiene con acierto que el soborno y la corrupción perjudican a las instituciones democráticas y la gobernanza de las empresas. En particular, las empresas tienen un papel fundamental que desempeñar en la lucha contra estas prácticas.

En 2024, OCDE/OECD ha implementado una *"Guía de recursos sobre medidas estatales para fortalecer la integridad empresarial"* que se pregunta cuál sería la solución más acertada: ¿usar sanciones o potenciar incentivos? Se afirma que las sanciones, por sí solas, no son las medidas más eficaces para prevenir la corrupción en el sector privado. Por ese motivo, el enfoque se dirige a combinar incentivos y sanciones que fortalezcan la integridad empresarial. Se exige hacer realidad la imposición de sanciones *"eficaces, proporcionales y disuasorias",* tal como exige la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), a lo que deben sumarse

otras medidas complementarias como el decomiso de los bienes objeto de soborno.

Dentro de los parámetros que marca la *"Guía",* los Estados poseen discrecionalidad para elegir e implementar las iniciativas y sanciones que consideren preferentes. Si bien antiguamente se hacía hincapié solo en las medidas a adoptar por el sector público, evitar o reducir esta modalidad de corrupción requiere un esfuerzo del sector privado y el impulso de la integridad empresarial.

Otro de los problemas que preocupan a OCDE/OECD es el de los paraísos fiscales. En la actualidad, siguen existiendo paraísos fiscales que compiten entre ellos para atraer capitales de origen poco claro. Esta competencia fiscal es, sin duda, perjudicial para una persecución internacional del fraude con alguna posibilidad de éxito. En particular, se aprecia una gran preocupación a nivel mundial por las estrategias empresariales de traslado de beneficios de un país a otro, lo que enlaza con la problemática de la legalidad al límite o incluso con el fraude.

La OCDE/OECD ha trabajado intensamente en estas materias a través del BEPS *(Base Erosion and Profit Shifting),* generando, junto con el G20, un Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios [2]. Se pretende evitar que las empresas multinacionales aprovechen lagunas legales para hacer desaparecer beneficios a efectos fiscales o trasladar beneficios a zonas con fiscalidad escasa o nula. Se habla de normas internacionales que están favoreciendo la *"doble no imposición"*. Además, se considera que, aunque existe un marco legal en el que se apoyan, algunas de estas decisiones en materia de impuestos y su planificación pueden ser ilegales.

En definitiva, la OCDE/OECD y el G20 han editado un catálogo de medidas fiscales BEPS para evitar estas prácticas en octubre de 2015. Muchas de estas reglas de protección del mercado interior se han consagrado en la Directiva 2016/1164 del Consejo de la Unión Europea, de 12 de julio de 2016 [3].

En cuanto a los mencionados paraísos fiscales, se trata de países de baja tributación, en los que los costes fiscales son nulos o anormalmente bajos. Como destaca Vallejo Chamorro y como consecuencia directa de la globalización, se ha incrementado la competencia internacional, la liberación del movimiento de capitales y la internacionalización de la economía. Al mismo tiempo, han desaparecido muchos controles en los distintos mercados con importantes consecuencias para las políticas económicas y tributarias.

En el ámbito internacional, se empieza a hablar de una competencia fiscal sana —neutralidad de los sistemas fiscales— y otra *competencia fiscal perjudicial,* que se esfuerza por captar capitales extranjeros a través de grandes ventajas fiscales y opacidad informativa [4]. La OCDE/OECD ha trazado una serie de criterios que permiten identificar si se trata de un Estado *fiscalmente perjudicial* basado en el ya clásico *"Informe sobre Competencia Fiscal Perjudicial: una cuestión global emergente"* de 1998. Según dicho informe, esta situación se daría si se comprueba el primer requisito (necesario, pero no suficiente) de inexistencia o bajos tipos de tributación efectiva, así como alguno de los siguientes criterios: estanqueidad o aislamiento del régimen, falta de transparencia o falta de intercambio de

[2] Sobre los informes BEPS y las directrices OCDE, cfr. Serrano Palacios, C. (2016: 54 y sig.). Ampliamente C. García Novoa (2018: 199 y sig.).

[3] Sobre estas medidas, cfr. Rosembuj. T. (2017:157 y sig.).

[4] Cfr. Vallejo Chamorro, J.M. (2005: 147 y sig.). Destaca este autor que los países siguen siendo soberanos a la hora de definir sus competencias fiscales, lo pernicioso aparece "cuando ventajas fiscales exorbitantes o injustificadas son el motivo fundamental de la localización de una actividad o una renta". Vid. también Altamirano A. (2008: 220 y sig.).

información efectiva [5].

La OCDE/OECD también ha intervenido para trazar las líneas fundamentales del delito de lavado de dinero y su relación con la fiscalidad, fundamentalmente a través de la *"Guía para el control fiscal"* de 2009 y el *"Manual para inspectores y auditores fiscales"* de 2019. En 2009, el Centro de Política y Administraciones Fiscales editó una guía para *"mejorar el conocimiento que los funcionarios que realizan el control fiscal tienen del blanqueo de capitales"*. Se reiteran las tesis y conceptos manejados por el GAFI/FATF, poniendo especial atención a su relación con el delito de defraudación fiscal y su control (detección de transacciones no habituales, conocimiento y alertas, intercambio internacional de información, indicadores y ejemplos de lavado para personas físicas, sector inmobiliario, servicios profesionales, etc.) [6].

El Manual de 2019 profundiza el estudio casuístico dirigido a inspectores y auditores fiscales, actualizando el documento de 2009 con la inclusión de nuevas modalidades delictivas, por ejemplo, las operaciones con criptomonedas. El ahínco con el que todas las instancias internacionales han caracterizado al producto de una defraudación tributaria como un bien corrupto a efectos del lavado de dinero se debe, sin duda, a las enormes presiones de OCDE/OECD.

[5] Con posterioridad, la OCDE ha ido publicando sucesivos informes de progreso y revisión de criterios y jurisdicciones no cooperativas que permiten identificar nominalmente los países y territorios, en el que se constatan las prácticas fiscales perjudiciales. También se han tomado una serie de medidas específicas aplicables dentro de la Unión Europea. Cfr. Vallejo Chamorro, J. M. (2005: 151 y sig.).

[6] Se trata de la obligación de informar sobre operaciones sospechosas e incluso de compartir la información con autoridades de otros Estados, fruto de las normas derivadas de la OCDE/OECD y, en general, de la americanización del Derecho penal de los negocios. Cfr. al respecto Nieto Martín, A. (2007: 129).

4. El GAFI/FATF: el lavado de dinero

Entre los innumerables problemas que afrontan las sociedades democráticas contemporáneas, se encuentra el mal uso del dinero, concretamente aquel que proviene de actividades delictivas. Esta particular y nebulosa parcela, que genera indudables daños al conjunto de la sociedad, recibe un tratamiento jurídico múltiple. Por una parte, *los aspectos preventivos* —con sus correspondientes espacios sancionatorios— han sido encargados al Derecho administrativo que, al hilo de disposiciones de organismos internacionales (ONU, GAFI —Grupo de Acción Financiera Internacional o FATF, Financial Action Task Force on Money Laundering—, Unión Europea, MONEYVAL del Consejo de Europa [7], etc.) y de las respectivas autoridades nacionales (SEPBLAC, Unidades o Agencias de Inteligencia Financiera, etc.), genera un marco jurídico complejo. Por otra parte, aparecen los específicos *aspectos represivos* más contundentes, a través de preceptos sancionatorios penales, a los que se aplican todos los parámetros de la teoría jurídica del delito y que prevén responsabilidades dolosas y culposas, con penas a menudo draconianas, siempre en la esfera del Derecho penal.

La estrategia político-criminal de seguir la huella del dinero asociado a delitos y decomisarlo, muy generalizada universalmente a través de la idea de *"follow the money"*, tiene al lavado de dinero —junto a la financiación del terrorismo— entre sus instrumentos estrella. Posee connotaciones que influyen decisivamente en el desarrollo de cualquier tipo de negocio (mundo financiero, bancario, industrial, de ocio, etc.), en el mundo jurídico (notarios, abogados, asesores jurídicos, fiscales, etc.) y, en particular, en el ámbito punitivo, que afecta a todo tipo de

[7] Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism, creado en 1997.

sujetos.[8] Como acertadamente sostuvo W. Bottke *"El dinero gobierna, así cree que funciona el mundo, la sabiduría popular. Moderadamente formulado: el dinero es prácticamente el gobierno"* [9].

Nos detenemos en el Grupo de Acción Financiera Internacional/ Financial Action Task Force (GAFI/FATF) creado en 1989, que opera a través de un aparentemente inocente sistema de *"Recomendaciones"* y se ha convertido en un auténtico *influencer* legislativo a nivel mundial. Su secretaría tiene sede en París, que comparte con la OCDE/OECD. Como señala F. D'Albora, el GAFI/FATF conforma *"una de las mayores concentraciones de poder real sobre el planeta"*[10]. Este organismo, ajeno a la estructura tradicional de instituciones con poder normativo, actúa en distintas direcciones, pero fundamentalmente:

- Influyendo decisivamente en la prevención y sanción (aspectos administrativos y penales) del lavado de dinero y de la financiación del terrorismo en todos y cada uno de los países del mundo. A su influencia se debe la cada vez mayor homogenización internacional de las leyes antilavado de los diferentes Estados. Por eso puedo afirmar que paradójicamente, tratándose de un recién nacido, *el mundo entero comprende el lenguaje del lavado de dinero.*

-Realizando evaluaciones periódicas para conocer si los distintos países padecen de deficiencias estratégicas para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Desde esta perspectiva, funciona como un *tribunal administrativo internacional,* que exige modificaciones legislativas y analiza las estadísticas judiciales (número de condenas y procedimientos) bajo la amenaza de imponer multas a los países que se califiquen como *no cooperantes.* Más allá de las multas, su auténtico poder represivo se basa en lograr el aislamiento financiero internacional de los Estados no cooperantes.

Las Recomendaciones del GAFI/FATF —y también las de OCDE/OECD— entrañan lo que ya se conoce como *soft law* [11], criterios que surgen de organismos o instituciones internacionales que no son competentes para generar reformas legislativas, que ni siquiera son vinculantes [12], pero cuentan con un indubitado peso específico internacional que las hace fácticamente obligatorias para muchos Estados, esencialmente cuando se trata de temas que entran en el espacio de lo económico, de la libre competencia y de la financiación internacional (lavado de dinero, responsabilidad penal de las personas jurídicas, *compliance* penal, lucha contra la corrupción y el terrorismo, etc.). La influencia del GAFI/FATF con sus Recomendaciones en materia de terrorismo, por ejemplo, o en materia de financiación de desplazamientos internacionales con finalidad terrorista, ha sido destacada por la doctrina [13].

El poder universal del GAFI/FATF no se comprende fuera del contexto de la nueva forma de Estado fruto de la globalización, el llamado *Estado regulatorio* que recurre a una delegación de poderes del Estado hacia agencias independientes, que adquieren un poder ilimitado en algunas materias. Así, indica Silva Sánchez que son los técnicos los que deciden sobre qué y cómo sancionar [14]. En este contexto, como señala Varela, de forma inmediata se somete a

[8] Cfr. Pieth, M. (2002:365).

[9] Cfr. Bottke, W. (1998:1).

[10] Cfr. F. D'Albora (2018: 83).

[11] Cfr. López Barrero, E. (2019: 93 y sig.). En un interesante estudio, V. Rodríguez- Vázquez (2020:5) considera que la verdadera crisis del Estado de Derecho contemporáneo tiene que ver con el abandono del monopolio normativo.

[12] Cfr. Ekwueme, E. (2021:849).

[13] Cfr. Pomares Cintas, E. y García Rivas, N. (2021:145).

[14] Cfr. Silva Sánchez, J.M. (2015: 1).

los mercados y de forma mediata, a los propios Estados [15].

En cualquier caso, el GAFI/FATF evalúa el grado de cumplimiento de sus recomendaciones por parte de todos los Estados, valorando y puntuando la forma en que cada país combate el lavado de dinero. Se hacen recomendaciones individuales a cada Estado para que actúe en diferentes áreas, como la cooperación internacional, el sector público, el sector privado o el sector legal. Sin embargo, la legitimidad de la actuación del GAFI/FATF se pone constantemente en duda.

Por una parte, se desconoce quién lo gobierna y quién desarrolla su agenda de actuación, por lo que es señalado ante la ausencia de un régimen interno democrático y por su falta de transparencia[16]. Peor se presenta su falta de imparcialidad, ya que se reconoce que las decisiones no solo las toman los Estados, sino también existen *"cometarios y posiciones de las partes interesadas, en particular los participantes del mercado financiero"* [17]. Y no menos cuestionable es su política de listas negras, en la que se incluyen *"las jurisdicciones que no pueden combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo"* [18], seguramente por falta de medios económicos suficientes.

Considero que la política criminal que desarrolla el GAFI/FATF sigue careciendo de fundamentos sólidos, ya que responde en buena medida a un oportunismo e improvisación más propios de soluciones policiales a corto plazo. Adoptando un sentido crítico que comparto plenamente, Bajo Fernández considera que el GAFI/FATF y organismos similares responden a la mentalidad de una clase burócrata que *"confunde los fines preventivos, políticos y policiales en la lucha contra la criminalidad organizada con la función del Derecho Penal"* [19]. Añade este autor que: *"muchos delitos económicos han nacido debido a la presión internacional de funcionarios tecnócratas ignorantes de los principios del Derecho penal"*. Entre ellos destaca el delito de lavado de dinero [20].

Esta metodología podría estar cambiando en los últimos años, por el aparente esfuerzo del GAFI/FATF por mejorar su transparencia y previsibilidad en la toma de decisiones y en materia de gobernanza. Pero la flexibilidad de la que se presume [21] puede llegar a ser catastrófica, ya que, en temas penales, lo flexible se suele traducir en retrocesos garantistas.

5. El *compliance* penal

Para culminar esta intervención, me detendré brevemente en el *compliance* penal, que es una manifestación tangible de esta caracterización globalizada del Derecho penal que se defiende desde GAFI/FATF, OCDE/OECD y la Unión Europea, la cual ha conducido a una reorganización interna de muchas empresas [22]. El *compliance* penal responde a la necesidad de fundamentar la culpabilidad de la empresa en los modelos que incorporan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dado que no existe pena sin culpabilidad —principio aplicable tanto a las personas físicas como a las jurídicas— se ha hecho necesario dar fundamento a esa culpabilidad empresarial, al mismo tiempo que se identifica

[15] Cfr. Varela, L. (2018: 292).

[16] Cfr. Pavlidis, G. (2020: 435 y sig.). Considera este autor que estas críticas no hacen justicia al proceso de creación de normas del GAFI/FATF, cuya confiabilidad la deduce del número creciente de países que forman parte de este grupo.

[17] Cfr. Pavlidis, G. (2020: 436).

[18] Cfr. Pavlidis, G. (2020: 440), quien considera este método sumamente eficaz.

[19] Cfr. Bajo Fernández, M. (2009: 12).

[20] Cfr. Bajo Fernández, M. (2013: 409). Añade este autor que muchos de estos funcionarios cuando se incorporan a tareas de gobierno en sus países abogan por anexar de manera efectiva esas normas al Derecho interno.

[21] Cfr. Pavlidis, G. (2020: 436 y sig.).

[22] Cfr. ampliamente Ferré Olivé, J. C. (2019: 62 y sig.).

algún instrumento jurídico que permita excluir la culpabilidad y la pena.

La culpabilidad de las personas jurídicas en sede penal se basa en su defecto de organización interna. Y el *compliance* no es otra cosa que la reorganización interna de la empresa para impedir que, en su seno, se cometan delitos y, una vez demostrada esa voluntad de cumplimiento de la ley penal, resultar eximida de pena.

En el ámbito de la prevención del lavado de dinero, en el espacio estrictamente administrativo, también se ha creado un *compliance* que delimita la responsabilidad de los sujetos obligados por los deberes de información y control de clientes, tema de máxima actualidad e interés en el plano europeo e internacional [23]. La reorganización empresarial a través del *compliance* se presenta, en definitiva, como una muestra real de una conducta empresarial responsable.

6. Bibliografía

ABEL SOUTO, M. (2021) "Blanqueo de dinero, responsabilidad criminal de las personas jurídicas y Directivas de 2018" en AAVV "La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero", Tirant lo Blanch, Valencia.

ALTAMIRANO, A. (2008) "La planificación tributaria desde la perspectiva de la economía de opción", en AAVV Derecho penal tributario, Tomo I, Ed. Marcial Pons. Madrid- Buenos Aires.

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2009) "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en AAVV, "Política Criminal y blanqueo de capitales". Madrid.

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2013) "Los delitos económicos como manifestación característica de la expansión del Derecho Penal", en AAVV, "LH Rodríguez Ramos", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

BOTTKE, W. (1998) "Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania" en Revista Penal nº 2.

D'ALBORA, F. (2018) "Lavado de dinero y evasión tributaria", en AAVV (Bertazza, dir.) "Elementos del procedimiento tributario y penal tributario", ed. La Ley, Buenos Aires.

EKWUEME, E. (2021) "Dampening corruption and money laundering: emissions from soft laws" Journal of Money Laundering Control vol. 24, nº 4.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2018) Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2018) "El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost" Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 20-06.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019) "Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa", Revista Penal nº 44.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024) "El delito de blanqueo de dinero". Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA NOVOA, C. (2018) "Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) y sus implicaciones en América Latina" en AAVV, "Temas actuales sobre fraude fiscal y cuestiones conexas", México.

LÓPEZ BARRERO, E. (2019) "Lucha contra el blanqueo de capitales: perspectiva desde la normativa internacional", en AAVV "El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad"

[23] Cfr. Morón Pendás, I. (2025: 479 y sig.).

ed. Aranzadi, Navarra.

MORÓN PENDÁS, I. (2025) "La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo". Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

NIETO MARTÍN, A. (2007) "¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico? Revista Penal 19.

PAVLIDIS, G. (2020) "El grupo de acción financiera (GAFI) treinta años después: el futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo", en Revista de Estudios Jurídicos nº 20 (Segunda época), Universidad de Jaén.

PIETH, M. (2002) "Financing of Terrorism: Following the Money", European Journal of Law Reform, Vol.4, nº 2.

POMARES CINTAS, E. Y GARCÍA RIVAS, N. (2021) "Delitos de terrorismo" en AAVV "Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. VI. Delitos contra el orden público" ed. Tirant lo Blanch, Valencia

RODRÍGUEZ- VÁZQUEZ, V. (2020) "Democracia, sistemas de control y Derecho penal", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 22-11.

ROSEMBUJ, T. (2017) "Tax Governance. Los principios de la Unión Europea y del G20", ed. El Fisco, Barcelona.

SERRANO PALACIOS, C. (2016) "Eficacia temporal de los informes BEPS y de las modificaciones a las directrices de precios de transferencia de la OCDE", CARTA 20.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2015) "¿Derecho penal regulatorio?", InDret, 2015, nº 2.

TERRADILLOS BASOCO, J. (2013) "El Derecho penal económico español: de la pujanza económica a la depresión" en AAVV, "Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado", LH Nodier Agudelo Betancur, Bogotá.

VALLEJO CHAMORRO, J.M. (2005) "La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea", ICE, Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional nº 825, set-oct.

VARELA, L. (2018) "¿Expansión irrazonable del lavado de dinero? Una rápida consideración sobre la regulación mexicana desde la perspectiva europea" en Revista Penal México, nº 14/15.

ENSAYOS



Transparencia algorítmica: una aproximación inicial

Leonardo OBANDO VÍQUEZ [1]

Resumen. El uso de algoritmos para apoyar la adopción de actos administrativos plantea retos respecto a la regulación y a los alcances de su uso. Asimismo, genera la necesidad de discutir el equilibrio entre la protección de propiedad intelectual sobre los códigos fuente de estas herramientas y el acceso público por parte de los administrados, en quienes recaen las decisiones adoptadas mediante operaciones algorítmicas, a estas reglas que rigen el funcionamiento de los algoritmos.

Abstract: The use of algorithms to support the adoption of administrative acts poses challenges regarding regulation and the scope of their use. Likewise, it raises the need to discuss the balance between the protection of intellectual property over the source codes of these tools and public access to the rules that govern how these algorithms function, particularly for individuals subject to administrative decisions adopted through algorithmic operations.

Palabras clave: algoritmo, transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales.

[1] Licenciado en Derecho con mención en Derecho Tributario por la Universidad de Costa Rica. Especialista en Impuestos por el Instituto Tecnológico de Costa Rica (TEC), cursó una diplomatura en Derecho Constitucional Latinoamericano en la Universidad Austral (Argentina) y actualmente se desempeña como investigador y profesor de Derecho Constitucional.

Introducción

La irrupción de los algoritmos en las más cotidianas tareas y ámbitos de la vida hace que su modo de funcionar despierte cada vez un mayor interés. Más aún, cuando las instituciones públicas utilizan estas herramientas informáticas para automatizar decisiones que afectan el ámbito de intereses subjetivos del ciudadano.

El que sean operaciones informáticas las que adoptan o informan preponderantemente decisiones públicas sobre los administrados abre la pregunta sobre la posibilidad de que los ciudadanos conozcan en profundidad las formas de operación lógica de los algoritmos en los que se fundan las decisiones adoptadas por la Administración.

La sociedad se encuentra experimentando un cambio de paradigma, en primer lugar, porque la mediación humana, a través de los "agentes públicos", parece superarse en beneficio de algoritmos que pueden, con la información adecuada, tomar decisiones que antes se reservaban al funcionario público; en segundo lugar, porque esa automatización de las decisiones supone una disminución de la discrecionalidad administrativa cuando, para adoptar la decisión final, se utilizan las variables correctas. Esto supone un replanteamiento de la relación entre el ciudadano y el Estado y sus agentes, así como del funcionamiento mismo de la operación estatal: ¿qué ámbitos son automatizables? ¿Cuáles decisiones requieren una revisión humana posterior? Son todas preguntas que emergen al analizar esta nueva forma de interacción entre la Administración y los administrados.

Ahora bien, siendo que los algoritmos son mecanismos automatizados de toma de decisión con base en variables previamente ingresadas o previstas por quienes los programan, al utilizarse en ámbitos públicos o institucionales, el Estado está en posición de controlar las variables que se someten a su funcionamiento. Lo que se podría llamar la "calibración" de los algoritmos utilizados en el sector público corresponde a una responsabilidad estatal ineludible e indelegable. La arbitrariedad o el acierto de las decisiones algorítmicas se basan —sin perjuicio del margen de error que puedan tener— en la precisión de los datos con que cuenta el algoritmo y en la programación o calibración de las variables que a él se le introducen. Esa "calibración" del algoritmo incide necesariamente en la toma de decisiones sobre la esfera de intereses subjetivos de los administrados y es precisamente por ello que se introduce en la doctrina contemporánea el principio de transparencia algorítmica.

Estos cambios merecen observarse a la luz de los derechos que la Constitución costarricense y la jurisprudencia ha desarrollado sobre los principios inherentes al debido proceso. Dentro de ellos, cobra particular relevancia el quicio de la motivación del acto administrativo y, en consecuencia, el derecho de los administrados a conocer, en todos sus alcances, los razonamientos y elementos de juicio considerados para la adopción de decisiones que influyen en su ámbito de intereses.

Esta incidencia de los algoritmos en la vida de los administrados, a través del despliegue de competencias públicas que se ordenan conforme sus resultados, a pesar de su despersonalización, es manifestación del ejercicio de una potestad pública y, por tanto, como señala Herze Maza (2023): *"la actuación de la Administración basada en herramientas de IA y algoritmos no pueden sustraerse de los mecanismos de control y revisión de los poderes públicos (...) Las tecnologías digitales no son instrumentos para resucitar las inmunidades del poder. Se encuentran subordinadas al Ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a la dignidad de la persona. La automatización de*

procesos y la mejora de la eficiencia no puede ser una excusa para sobredimensionar las potestades públicas del Estado, que deberían limitarse a las dinámicas de un Estado subsidiario" [2].

El acceso a los razonamientos que sustentan una decisión administrativa no solo fue un remedio contra la arbitrariedad y con ello tributo a la igualdad jurídica proclamada por la Constitución, sino un rasgo definitivo de debido proceso, por cuanto la posibilidad de impugnar los actos administrativos solo podría ser materialmente eficaz, si quien impugna conoce de qué forma ponderó la Administración su cuadro fáctico concreto, qué valor adjudicó a cada pieza documental puesta en su análisis y así poder explicar a quien conozca su impugnación, no solo la disconformidad con la parte dispositiva del acto administrativo (impugnación objetiva), sino ofrecer un repertorio suficiente de las posibles equivocaciones o insuficiencias, sea lógicas, probatorias o documentales, que ameritan la revisión o sustitución de la conducta administrativa.

Lo anterior ha alimentado las reformas que procuran no solo un amplio acceso a la documentación pública (derecho de petición), sino su ágil satisfacción, regulándose incluso los plazos en que la Administración debe poner la documentación solicitada en posesión del administrado. Retomando lo plantado por Vesti Gabrielle, aunque un ordenamiento jurídico: *"está perfectamente familiarizado con el tratamiento de los temas más tradicionales relacionados con la transparencia pública, es cierto que ahora se trata de verificar la transparencia de unas operaciones sistemáticas que pueden resultar intangibles"* [3].

Si bien la transparencia algorítmica puede colocarse en el Derecho público como un desarrollo de la transparencia pública en general; ello no exime a este nuevo derecho de fricciones con derechos de otra naturaleza. Tal es el caso del derecho a la propiedad intelectual sobre los algoritmos. Estos desarrollos informáticos requieren una programación compleja, y si la transparencia supone dar acceso a las reglas de funcionamiento endógenas del algoritmo, ello puede implicar hacer público su código fuente, con la consecuente pérdida de la propiedad intelectual que esto supone. Al respecto, conviene tener presente lo señalado por Azuaje Pirela y Finol González (2020):

"En particular, la transparencia algorítmica implica precisamente otorgar transparencia a algo que, en muchas ocasiones, desde la perspectiva de la propiedad intelectual e industrial (pi) no la tiene o no podría tenerla. En ese sentido, la exigencia de transparencia (ahí donde ella exista) se traduce en una especie de derecho de acceso al algoritmo que, por ejemplo, la justicia italiana ha entendido como un derecho a "descifrar la lógica" de este, y puede conllevar la obligación de proporcionar no solamente las instrucciones relativas al funcionamiento del algoritmo y el proceso para la toma de decisiones, sino también la de proporcionar el lenguaje informático resultante, esto es, el código fuente" [4].

[2] José Ignacio, Herce Maza. "Inteligencia Artificial en la Administración Pública: El reto de la transparencia algorítmica." Estudios de Derecho y Gobernanza (2023). https://iris.uniroma1.it/bitstream/11573/1699853/1/Knopik%20Ferraz_Regulação%20do%20Teletrabalho_2024.pdf.

[3] Gabrielle, Vestri. "La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa." Revista Aragonesa de Administración Pública, no. 56 (2021). DOI:10.71296/raap.62

[4] Michelle, Azuaje Pirela y Daniel Finol González. "Transparencia algorítmica y la propiedad intelectual e industrial: tensiones y soluciones". Revista La Propiedad Inmaterial, no. 30 (2020). DOI:10.18601/16571959.n30.05

Alcances

En primer lugar, se hace necesario partir por la definición de algoritmo, para ello, es posible introducir el concepto empleado por Benítez, Escudero, Kanaan y Masip Rodó, que circunscribe o conceptualiza el algoritmo como un: *"procedimiento para encontrar la solución a un problema mediante la reducción de este a un conjunto de reglas"* [5]. Visto de otro modo, las variables que inciden en la ponderación de una situación llevan al algoritmo a adoptar determinadas decisiones conforme va descartando o confirmando variables.

Es así que, cuando se trata de decisiones públicas, por ejemplo, el otorgamiento de un permiso o una subvención, se le introducen al algoritmo los parámetros con los que debe ponderar (los requisitos a cumplir), así como la información de los solicitantes, para que este, a través de la información que obra en su poder (la interconexión de grandes bases de datos de las instituciones públicas por citar un caso), discrimine o determine quiénes califican para el permiso o la subvención y quiénes no. Al finalizar el proceso intelectivo que realiza el algoritmo, la motivación del acto administrativo hunde sus raíces en la determinación hecha por el algoritmo: si se concede el permiso, se concede con sustento en la verificación automatizada que, con base en ingentes datos y en la posibilidad de ponderar infinidad de variables simultáneas más que una mente humana, hizo la herramienta informática.

El control humano sobre una decisión algorítmica es hoy, desde esta perspectiva, accesorio e instrumental: la capacidad analítica del algoritmo vence con facilidad la del agente público más destacado, por lo que el razonamiento humano que aspira a "controlar" el algoritmo, en realidad, controla las variables que son sometidas a este, verificando que la data introducida es completa y correcta. Además, que las variables o reglas de decisión son las adecuadas, pero, de ningún modo, pretendiendo sustituir manualmente una operación simultánea de la complejidad que pueden alcanzar los algoritmos modernos.

Si la motivación del acto administrativo que ha utilizado como pie de apoyo una operación algorítmica reside en la calidad del proceso intelectivo que, conforme a las reglas con las que fue programado y la data a su disposición, siguió el algoritmo, ello coloca al administrado ya no solo en la posición de pasivo receptor del resultado, sino que le legitima para conocer los ulteriores detalles detrás del razonamiento operado de forma automatizada, por cuanto tal operación no es inocua, sino, por el contrario, la inteligencia que asume la Administración para adoptar una decisión que le incumbe directamente.

Aproximaciones

¿Qué es entonces la transparencia algorítmica? Una primera afirmación indica, según Soto Bernabeu, que se trata de transparentar los criterios que permiten dilucidar las variables en juego para tutelar el principio de interdicción de la arbitrariedad en la adopción de la decisión administrativa. La autora en cita afirmaba: *"reiteramos que la opacidad existente en relación al funcionamiento y contenido de los sistemas de inteligencia artificial utilizados por la Administración tributaria española puede constituir una vulneración del principio de seguridad jurídica en su manifestación de interdicción de la arbitrariedad"* [6].

Ciertamente, el principio en mención cautela

[5] Raúl Benítez, Gerard Escudero, Samir Kanaan y David Masip Rodó, citados por Vesti, Gabrielle (p. 370)

[6] Laura Soto Bernabeu. *La importancia de la transparencia algorítmica en el uso de la inteligencia artificial por la Administración tributaria.* Crónica Tributaria. Nueva Época, 2 (2021). Recuperado a partir de https://cronicatributaria.ief.es/ief/ct/index.php/cronica-tributaria/article/view/83

que la Administración no adopte decisiones antojadizas, sino que respondan, en primer lugar, a los principios esenciales de servicio público y se correspondan con una valoración racional de los mismos. De esta manera, la transparencia algorítmica se hace una necesidad para tutelar el principio de interdicción de la arbitrariedad: solo conociendo la lógica interna de razonamiento empleada por el algoritmo, es posible fiscalizar que su uso corresponda con las reglas esenciales del acto administrativo de que se trate y no sea empleada de forma arbitraria.

También puede hablarse de transparencia algorítmica desde las más elementales obligaciones de transparencia pública a las que está sometido el Estado moderno [7]. Si la Administración emplea un algoritmo, la información acerca del funcionamiento de ese activo público debe ser de acceso igualmente público. El libre acceso a las dependencias públicas supone, en este caso en concreto, el acceso también a las herramientas informáticas en que apoya la Administración sus decisiones. En este sentido, conviene tener presente que el Decreto Ejecutivo No. 40200 de Transparencia y Acceso a la Información Pública define como información pública: *"cualquier tipo de dato que sea generado o resguardado por quien ejerza una función o potestad pública y que no tenga su acceso restringido por ley"* [8].

Esto fue reforzado por la Ley No. 10.554, Ley Marco de Acceso a la Información Pública, la cual, en su artículo 6, establece que la regla general que informa la transparencia de las dependencias públicas es el acceso: *"La regla general es garantizar el derecho de acceso a la información pública y su excepción los límites que son aquellos que están establecidos en la Constitución Política de la República de Costa Rica, en la normativa internacional aprobada por la Asamblea Legislativa y en las leyes, conforme al principio de reserva de ley"* [9].

Frente a esto, se podría oponer que el acceso a los algoritmos empleados por una institución pública vacía de contenido la propiedad intelectual que recae sobre ellos. Esa tensión entre propiedad intelectual y transparencia existe, pero, a falta de una norma que resuelva tal enfrentamiento, el principio *pro homine* obliga a privilegiar el acceso a la información por sobre la protección del valor del algoritmo.

Es posible también decir, de acuerdo con Jiménez-Castellanos Ballesteros,[10] que el principio de transparencia algorítmica no necesariamente supone el acceso a los códigos fuente, sino a una explicación razonable y accesible sobre el funcionamiento del algoritmo en cuestión; suficiente para que el administrado conozca con profundidad razonable las reglas de

[7] Al respecto, conviene detenerse en lo afirmado por Herce Maza: *"Un algoritmo opaco e inaccesible es difícilmente controlable. Entre los mecanismos que posibilitan control de la actividad de la Administración Pública destacan la transparencia en sus distintas manifestaciones: publicidad activa, el derecho de acceso a la información pública y la motivación de los actos administrativos. Estos instrumentos, junto con el resto de los sistemas de control de poder, han de ser empleados para garantizar una IA ética, fiable, confiable, respetuosa con los derechos fundamentales, transparentes y susceptibles de control en vía administrativa y judicial. La supervisión no ha de ser meramente formal, sino real y efectiva, de tal forma que garantice la ausencia de espacios de inmunidad ante la actuación de la Administración basada en IA"*.

[8] Decreto Ejecutivo de Transparencia y Acceso a la Información Pública No. 40 200 [24 de abril del 2017]: 2 inciso b) https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84166&nValor3=108486&strTipM=TC

[9] Ley Marco de Acceso a la Información Pública No. 10 554 [23 de octubre del 2024]: 6 https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=103157&nValor3=143061&strTipM=TC

[10] Jiménez-Castellanos Ballesteros, Inmaculada. "Decisiones automatizadas y transparencia administrativa. Nuevos retos para los derechos fundamentales". Revista Española de la Transparencia, no. 16 (2023). https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8913026.pdf.

funcionamiento de la herramienta con la que se ha adoptado una decisión que le afecta. Esta solución intermedia, al tiempo que otorga al ciudadano información y explicaciones suficientes para que pueda combatir las decisiones que no comparta, protege los códigos fuente y con ello la propiedad sobre este tipo de activos.

También es posible derivar el principio de transparencia algorítmica del derecho al debido proceso que reiteradamente ha tutelado la jurisprudencia constitucional en Costa Rica. No solo como un estándar procesal formal, sino como el elemental derecho a acceder a las piezas administrativas que motivan una decisión que invade el ámbito de intereses subjetivo del ciudadano. En este sentido, el voto 7924-1999 de la Sala Constitucional señala que:

"En cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión. En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso, así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado o por los cuales se le deniega una gestión que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos" [11].

Es preclaro el tribunal constitucional, al establecer que el debido proceso no es solo una garantía formal, sino sustantiva, por cuanto de ella se desprende el derecho a conocer los razonamientos fundamentales de los actos emitidos por la Administración, reconociendo que solo sobre actos a cuya fundamentación se accede, se puede ejercitar una defensa o desplegar la actividad recursiva que pretenda revertirlos. La posibilidad de combatir actos administrativos donde se *"deniegue una gestión que afecta sus intereses"* requiere que el afectado pueda conocer y acceder a las piezas que sostienen la decisión administrativa; ergo, si el acto tuvo su fundamento —principal o accesorio— en una operación algorítmica, exigencia del debido proceso es que quien empleó el instrumento algorítmico —la Administración— brinde al administrado información suficiente sobre el modo de funcionar, los parámetros empleados y la lógica intelectiva utilizada por el algoritmo, en cuanto este integra inseparablemente la motivación de la decisión adoptada.

Una vía adicional que conduce a la transparencia algorítmica la constituye la tutela y protección de datos personales que, en años recientes, ha estimulado ingentes esfuerzos legislativos por elevar los estándares y rigurosidad con que se trata la información y datos personales, no solo por parte de las instituciones públicas, sino también por el sector privado.

Toda la regulación sobre protección de datos personales descansa en un principio fundamental: la persona es la dueña de sus datos. Es a partir de esta afirmación que se desprende el tipo de relación que se ejercita entre el titular de la información y el responsable de la base de datos que la utiliza: es el dueño de estos —el titular— quien determina las condiciones en que pueden usarse y almacenarse sus datos y todo tratamiento extraordinario debe contar con su expreso consentimiento.

El consentimiento informado constituye el segundo gran principio que ordena la regulación sobre datos personales: partiendo de la titularidad

[11] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 07924-99 de las diecisiete horas con cuarenta y ocho minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-323314

de estos, el uso de datos personales exige que el dueño de la información consienta su uso y el alcance, así como modos de ese uso que se hará de su información. Estos dos principios (que informan todo desarrollo normativo sobre la materia), sin duda, han recolocado la posición en que se encontraban los ciudadanos frente al trasiego de sus datos personales por parte del Estado y de particulares.

Dicho lo anterior, hay que señalar que la ventaja comparativa que ofrece el uso de algoritmos es precisamente la capacidad de analizar y ponderar ingentes cantidades de datos de manera simultánea para ofrecer resultados más precisos. Pero a la hora de adoptar decisiones administrativas, esos datos sobre los que decide el algoritmo suelen ser, en algunos casos, datos personales. Sobre estos habrá que discriminar cuáles en todo caso son de acceso público y cuáles no; sobre estos últimos, sin embargo, existe el derecho del titular de los mismos a conocer cuáles datos personales emplea el algoritmo en sus operaciones, cómo utiliza esa información y cómo la pondera. Todo lo anterior no solo porque sea el titular de los datos, sino también porque, dentro de los derechos que se reconocen a la persona como dueña de sus datos, está el de rectificación de la información, es decir, que el titular puede solicitar en cualquier momento al administrador de la base de datos la corrección o rectificación de datos personales indebidamente consignados.

Este derecho de rectificación cobra especial relevancia en el contexto de la transparencia algorítmica, porque solo conociendo el funcionamiento del algoritmo se puede ejercitar adecuadamente la solicitud de rectificación sobre información que resulte imprecisa o inexacta. Ello conduce inevitablemente a que el titular de los datos debe tener acceso a las reglas intelectivas empleadas por el algoritmo y programadas por la Administración, porque las decisiones administrativas que afectan ámbitos de intereses subjetivos utilizan información sobre individuos concretos, a los que no es posible negarles la posibilidad de conocer de qué forma se emplean sus datos para adoptar actos administrativos.

Defender lo contrario, es decir, negar el acceso a la forma en que utiliza y pondera el algoritmo los datos personales del administrado supone desdecir el principio de titularidad de la información, o lo que es lo mismo, supondría afirmar el contrasentido de que los datos personales no pertenecen al individuo, sino que pertenecen al Estado. Despojo que contradice los avances legislativos en la materia de la última década, además, deja al administrado en una posición inerme frente a eventuales abusos administrativos en el uso de esa información, si los datos no son del individuo, ¿qué legitima a este para atacar un uso indebido de información y datos que no le pertenecen?

En suma: afirmar que la titularidad de los datos personales es del individuo y que este conserva en todo tiempo el derecho de rectificarlos ante los administradores de bases de datos públicas y privadas conduce inevitablemente a conceder a ese titular acceso a las operaciones, parámetros y ponderadores con que se emplea la información de la que es dueño, y supone como contrapartida una obligación para la administración —y también para las empresas privadas que lo hagan— sobre el uso razonable y consentido del combustible de datos con que operan las grandes operaciones algorítmicas. Aunque quienes usan los algoritmos suelen ser los administradores de las bases de datos que estos usan, no pueden olvidar que esa información o data que custodian pertenece a individuos que deben consentir su uso en los casos que regula la ley, pero, además, que a ellos les asiste el derecho de conocer la forma en que se usarán esos datos.

En este sentido, Jiménez-Castellanos Ballesteros señala, recogiendo lo dicho por el

Consejo de Estado italiano: *"los tres principios que constituyen los elementos de garantía mínima para cada supuesto de uso de algoritmos en la toma de decisiones públicas: el principio de cognoscibilidad, que supone el derecho a conocer la existencia de decisiones que nos conciernen adoptadas por algoritmos y, correlativamente, como deber de quienes tratan los datos de forma automatizada, de ponerlo en conocimiento del interesado, acompañado de mecanismos capaces de descifrar la lógica utilizada por el algoritmo; el principio de no exclusividad de la decisión algorítmica, entendido como la necesaria existencia en el proceso de toma de decisiones de una contribución humana capaz de controlar, validar o denegar la decisión automática; y el principio fundamental de no discriminación algorítmica, según el cual procede que el responsable del tratamiento utilice procedimientos matemáticos o estadísticos apropiados para la elaboración de perfiles, poniendo en marcha medidas técnicas y organizativas adecuadas para asegurar, en particular, que se corrijan los factores que dan lugar a inexactitudes en los datos y se minimice el riesgo de error, y para garantizar la seguridad de los datos personales, de forma que se tengan en cuenta los riesgos potenciales existentes para la intereses y derechos de los interesados y se impidan, entre otros, los efectos discriminatorios contra las personas por motivos de raza u origen étnico u opiniones políticas"* [12].

Conclusiones

Los algoritmos como instrumentos que permiten mejorar la calidad y profundidad de los análisis que alimentan la toma de decisión y, en muchos casos, prácticamente automatizar la decisión, seguirán ocupando un lugar cada vez más preponderante en la administración pública. Los desafíos y oportunidades de las nuevas tecnologías deben servir para que las instituciones respondan con mayor eficiencia y eficacia a los propósitos públicos que sirven. No es razonable retrasar o privar a la administración pública del uso de herramientas que han demostrado ser aliadas para adoptar de decisiones teniendo como base la ponderación y el análisis de ingentes bases de datos que mejoran la precisión y disminuyen el margen de error, el sesgo y la arbitrariedad, si son bien empleadas.

Conviene tener siempre presente la advertencia hecha por Herce Maza, al afirmar que:

"Las herramientas de IA e instrumentos algorítmicos, si se utilizan de forma adecuada, sirven para facilitar las tareas de servicio a la persona humana. No ha de ser olvidado que aquella está dotada de dignidad y protagonismo originario8. Estos elementos intrínsecos al ser humano no pueden ni deben ser derribados por las tecnologías digitales, por mucho que su utilización optimice tiempo y recursos. El operador público en la utilización de estas herramientas ha de tener muy claro que son un instrumento al servicio del hombre y no al revés" [13].

Ahora bien, el despliegue de herramientas algorítmicas para apoyar la toma de decisiones públicas implica una revisión de la regulación a la que se someterán las agencias estatales para asegurar un control adecuado sobre su uso. Esta regulación requerirá no solo cumplir los estándares actuales de acceso a la información pública, sino que deberán permitir acceder a un conocimiento suficiente de la motivación del acto administrativo capaz de colocar al ciudadano en posición de impugnarlo; además, tratándose de operaciones de uso intensivo de datos, en muchos casos protegidos por la legislación vigente, esta

[12] Inmaculada, Jiménez-Castellanos Ballesteros. *"Decisiones automatizadas y transparencia administrativa. Nuevos retos para los derechos fundamentales"*. Revista Española de la Transparencia, no. 16 (2023). https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8913026.pdf

[13] Ibid., 3

regulación requerirá tutelar la protección de datos personales, asegurar el derecho a la rectificación de los mismos, así como el acceso suficiente al uso y parámetros a los que se someterán.

Bibliografía

Azuaje Pirela, Michelle, y Daniel Finol González. "Transparencia algorítmica y la propiedad intelectual e industrial: tensiones y soluciones." *Revista La Propiedad Inmaterial,* no. 30 (2020). https://www.proquest.com/openview/86e635831677ea52edafaf5c0153ede4/1?cbl=2027531&pq-origsite=gscholar.

Herce Maza, José Ignacio. "Inteligencia Artificial en la Administración Pública: El reto de la transparencia algorítmica." *Estudios de Derecho y Gobernanza* (2023). https://iris.uniroma1.it/bitstream/11573/1699853/1/Knopik%20Ferraz_Regulação%20do%20Teletrabalho_2024.pdf.

Jiménez-Castellanos Ballesteros, Inmaculada. "Decisiones automatizadas y transparencia administrativa. Nuevos retos para los derechos fundamentales." *Revista Española de la Transparencia,* no. 16 (2023). https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8913026.pdf.

Vestri, Gabrielle. "La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa." *Revista Aragonesa de Administración Pública,* no. 56 (2021). https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7971161.pdf.

Laura Soto Bernabeu. *La importancia de la transparencia algorítmica en el uso de la inteligencia artificial por la Administración tributaria.* Crónica Tributaria. Nueva Época, 2 (2021). Recuperado a partir de https://cronicatributaria.ief.es/ief/ct/index.php/cronica-tributaria/article/view/83

Decreto Ejecutivo de Transparencia y Acceso a la Información Pública No. 40 200 [24 de abril del 2017]: 2 inciso b) https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84166&nValor3=108486&strTipM=TC

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 07924-99 de las diecisiete horas con cuarenta y ocho minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Disponible en: *https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-323314*

Ley Marco de Acceso a la Información Pública No. 10 554 [23 de octubre del 2024]: 6 https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=103157&nValor3=143061&strTipM=TC

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 Garantias Sociales
200 metros oeste y 100 metros norte,
Zapote, San José

/colegiodeabogadoscr

www.abogados.or.cr