



REVISTA JURÍDICA, ESTUDIANTEL
HERMENEUTICA

Edición XXVII

ISSN: 1659-486X



REVISTA
JURÍDICA
ESTUDIANTIL
HERMENÉUTICA

NÚMERO 27
DICIEMBRE 2025
ISSN:1659-486X

Consejo Editorial:

Est. Jimena Láinez Valverde, Editora en jefe
Est. Lucía Zamora Castillo, Directora
Est. Nicholas von Morgenland Remy Secretaría
Est. Valeria Abarca Aguilar, Tesorería y redes
Est. David Fernández Mejía, Revisión y redes
Est. Óscar Guevara Dumani, Revisión
Est. Samuel Hernández Fernández, Revisión
Est. Angie Granados Jirón, Revisión

Miembros observadores:

Est. Daniela Umaña Coto
Est. Francesco Giulietti Silva
Est. José Andrés Hernández Seas
Est. Valerie Jiménez Guzmán
Est. Jorge Madrigal Ballesteros
Est. Isabella Mora Rivera
Est. Enzo Segnini Arias
Est. Fabiana Orozco Rodríguez

Diagramación: Lucía Zamora Castillo

Portada a cargo de: David Fernández Mejía

Impresión:

Tomando sus propias palabras, “la fórmula es la misma”:
el estudiantado tuvo la dicha de contar con el estímulo de
profesoras y profesores genuinamente comprometidos con
el conocimiento.

Uno de ellos es a quien dedicamos esta edición, al profesor
Jairo Arias Montoya.

Consejo Editorial de la Revista Estudiantil Hermenéutica
Montes de Oca, 2025

ÍNDICE

MSc. Jairo Enrique Arias Montoya

Presentación

Presentation 11

Br. Luis Carlos Rodríguez Herrera

Nota Editorial

Editorial Note 17

Est. Valeria Abarca Aguilar

La Administración Tributaria en los tiempos de la inteligencia artificial (IA)

Tax Administration in the time of artificial intelligence (AI)..... 23

Br. Henry Marcial Álvarez Sandí

¿Son los Acuerdos de Libre Comercio una amenaza para el Sistema Multilateral? Análisis Jurídico del artículo XXIV del GATT

Are Free Trade Agreements a threat to the Multilateral System? A legal analysis of article XXIV of the GATT 49

Est. Ian Barrientos Zúñiga

Análisis del proyecto de ley para un registro de Agresores Sexuales en Costa Rica

Analysis of the bill for a registry of sexual offenders in Costa Rica 69

Est. Humberto Campisi Segura

Eliminación del Nombre Social en las sociedades mercantiles: contradicción a las recomendaciones y la práctica

Removal of the Corporate Name in Commercial Companies: Contrary to practice and recommendations 107

Est. Ximena Centeno Rodríguez

La arquitectura penitenciaria de la actualidad

Today's penitentiary architecture..... 131

Est. Esteban Chaves Rivera

Sobre la permuta de criptoactivos (atomic swaps)

About cryptoassets barter (atomic swaps) 149

Est. David Fernández Mejía	
Est. Josué Calvo Monge	
Est. Alejandro Solís Barrientos	
<i>El Rol de la Ley Modelo de la CNUDMI en la Armonización del Arbitraje Comercial Internacional</i>	
<i>The Role of the Uncitral Model Law in the Harmonization of International Commercial Arbitration.....</i>	173
Est. Jimena Laínez Valverde	
<i>Régimen Jurídico de los Funcionarios de Confianza: ¿Excepción o Parte del Empleo Público?</i>	
<i>Legal Regime of officials in positions of trust: Exception or Part of Public Employment</i>	221
MSc. Marcela Muñoz Muñoz	
<i>Acreditarse o no acreditarse...habuerimus dilemma?</i>	
<i>To be accredited or not to be accredited...habuerimus dilemma?</i>	243
Est. David Portillo	
<i>Una revisión a la concepción clásica de obra en los derechos de autor y los posibles cambios de paradigma con la llegada de las Inteligencias Artificiales</i>	
<i>A review of the classical conception of work in copyright and the possible paradigm shifts with the advent of Artificial Intelligences</i>	285
Lic. Luis Felipe Riveros Orjuela	
Est. Oscar Andrés Guevara Dumaní	
<i>Transitorio Único: El Puente de una Ley Arbitral a Otra</i>	
<i>Transitory Provision: The Bridge from One Arbitral Law to Another</i>	321
<i>Agradecimientos</i>	
<i>Acknowledgements</i>	341

PRESENTACIÓN

PRESENTATION

MSc. Jairo Enrique Arias Montoya¹

Por mucho tiempo he ofrecido mis propuestas para resolver el problema jurídico, pero hasta el día de hoy, después de que ese joven vino aquí a hablar, yo no había visto cuál podría ser el camino. Mi error fue presentarlo a las distintas autoridades, yo tenía que haberlo presentado a los y las estudiantes, ahora lo veo. Porque ustedes son las personas que van a estar dirigiendo este país; es decir, las personas que tienen la posibilidad de resolver los problemas de este país. Y tienen que comprender que solo lo pueden hacer si tienen una formación humanista, que es el amor por la humanidad, y esto significa el amor por la persona que tenés cerca, pero también por tu pueblo. Ustedes deben luchar por la dignidad de la persona estudiosa del derecho, pero no por los títulos; si ustedes consiguen la dignidad, sus títulos se hacen dignos.

WALTER ANTILLÓN MONTEALEGRE²

Me complace presentar a la comunidad jurídica, en especial a la estudiantil, el número 27 de la Revista Estudiantil Hermenéutica. De manera anecdótica, recuerdo que mi primer acercamiento con la revista fue en mi etapa de estudiante, de uno que, aunque sin muchos insumos intelectuales individuales,

1 Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Máster en Razonamiento Probatorio por la Universidad de Girona, España y la Universidad de Génova, Italia. Presidente de la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica. Letrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Profesor universitario.

2 Disertación de don Walter Antillón en el VII Coloquio de Teoría del Derecho de la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica, dedicado a su pensamiento. 29 de abril de 2025.

observaba con gran interés la actividad académica que empezaban a desplegar compañeros y compañeras de la Facultad. En aquella oportunidad, la revista era dirigida por Alejandro Guevara Arroyo, quien usualmente presentaba sus agudos análisis. También rememoro uno de los primeros artículos que leí, causando grandes inquietudes, titulado Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía, escrito por David Valverde Retana, en la edición 16. Así como las constantes alusiones en clase sobre la revista, y los estímulos e invitaciones a escribir en ella, del profesor Francisco Campos Zamora. Han pasado unos diecisiete años, y aquellas inquietudes por el conocimiento y el interés de profundizar en el fenómeno jurídico, germinaron en la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica (ACFDFP), de quienes los cuatro, junto a otras valiosísimas personas, formamos parte. Todo empezó, diría, por estudiantes con genuino interés en el conocimiento, que contaron con el estímulo de profesores que sensatamente supieron identificarlo y guiarlo. La revista estudiantil es el escenario ideal donde confluyen esas circunstancias.

Asistí a la presentación del relanzamiento de la revista, con su número 25, y me embargó, a modo de contagio, el entusiasmo con el que las personas estudiantes retomaron el proyecto, su planificación y seriedad daban cuenta de una labor que debía extenderse y permanecer. Por esto, les invité, con el apoyo del profesor Alejandro Guevara y la profesora Ana Lucía Blanco, a realizar mesas de discusión de algunos de los artículos, de manera que las personas autoras expusieran sus ideas en un foro donde integrantes de la ACFDFP leyeran los trabajos y presentaran comentarios, críticas y debate. El resultado sobrepasó mis expectativas, una sala rebotante de estudiantes con ansias de escuchar y de opinar, en un espacio horizontal y honesto. Lo cual muestra, según mi modo ver, que es el camino correcto. Y si lo notan, la fórmula es la misma, pues todo empezó por estudiantes con genuino interés en el conocimiento, que contaron con el estímulo de profesores y profesoras, y; de nuevo, la revista estudiantil es el escenario ideal donde confluyen esas

circunstancias (me excuso por la reiteración, ahora necesaria).

A las personas lectoras de esta nueva edición, se encontraran uno de los números de mayor incorporación de artículos, lo cual muestra el gran interés que ha despertado el relanzamiento de la revista.

Podrán encontrar textos escritos individualmente y en participaciones conjuntas, de una gran cantidad de temas y enfoques, que reflejan la mirada crítica del estudiantado, así como distintas soluciones frente a problemas absolutamente actuales.

Aunque me gustaría hacer una referencia detallada de cada uno de los textos, en términos generales, les comento que encontrarán: i) un análisis sobre la reforma constitucional en México que excluye las reformas constitucionales de la revisión judicial, y si esto supone un riesgo democrático; así como el alcance que una reforma similar podría tener en Costa Rica; ii) una crítica a la posible contratación de pólizas de seguro por responsabilidad civil, que pretende evitar que los altos jerarcas del Estado respondan con su patrimonio personal. En criterio de las y los estudiantes, esta iniciativa resulta incompatible con el ordenamiento jurídico costarricense; iii) un estudio sobre las implicaciones de la limitación en el nombre social en las sociedades mercantiles, para el estudiante esta medida no resulta efectiva para el propósito legislativo y se proponen unas soluciones alternativas; iv) el impacto de la inteligencia artificial en la administración tributaria, con la implementación de aplicaciones que colaboren en la fiscalización, predicción de comportamientos tributarios y automatización de procesos; v) un análisis crítico del proyecto de ley que pretende crear un registro de agresores sexuales en Costa Rica, dando cuenta de elementos relacionados con el poder punitivo, que no fueron observados en *la* iniciativa; vi) un estudio de la reforma constitucional alemana que proporciona mayor independencia, resguardo institucional y legitimidad democrática al Tribunal Constitucional Federal, y su comparativo con la Sala Constitucional costarricense; vii) tomando como punto de partida

una reforma a la constitución política española, se analiza el trato hacia las personas en situación de discapacidad que hace la normativa, realizando un parangón con el contexto costarricense; viii) un estudio del régimen jurídico del funcionariado de confianza, y su pertenencia al empleo público, dadas las características fundamentales de este último: idoneidad y estabilidad en el puesto; ix) un análisis sobre la proliferación de acuerdos comerciales regionales y su implicación con los principios de no discriminación y la cláusula de la nación más favorecida, contenidos en el sistema multilateral de comercio, con base en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio; x) una mirada a la incidencia de la inteligencia artificial desde la concepción clásica de los derechos de autor, y en qué medida impacta la originalidad de las obras generadas por aquella; xi) análisis sobre la conceptualización de la pena, desde sus distintas teorías, para entender la arquitectura penitenciaria; xii) un estudio comparado entre Australia y Costa Rica, sobre el reconocimiento de los derechos indígenas y su participación en los procesos de reforma constitucional; xiii) un detallado análisis de los actos administrativos y los procedimientos especiales en el registro civil; xiv) la presentación de la reforma constitucional francesa, sobre el aborto y el reconocimiento de los derechos productivos de las mujeres, y su correlativo con el caso costarricense, donde las estudiantes vislumbran un camino complejo para el avance de estos derechos; xv) desde el punto de vista contractual, se estudian formas contemporáneas que suponen una redefinición de los contratos de permuta, en el contexto de los criptoactivos y la tecnología de blockchain; xvi) un estudio de la reforma constitucional en El Salvador, para eliminar la deuda pública durante el año 2025, y cómo ha incidido en el debilitamiento del pluralismo político y en la concentración del poder; xvii) un estudio sobre el impacto del transitorio único de la Ley para Armonizar la Normativa del Arbitraje Costarricense, en la autonomía arbitral y en el mantenimiento del proceso cuando exista desacuerdo sobre la normativa aplicable.

A las y los estudiantes, espero que nos sigamos encontrando

en espacios similares (en la revista y en las mesas de discusión), porque no cabe duda que aún tienen mucho por decir y aportar. Siempre con la actitud crítica, rebelde y honesta, que debe guiar el camino del conocimiento. Porque, tal y como refería constantemente el querido teólogo Juan Stam:

“De la cobardía que no se atreve a enfrentar nuevas verdades,
De la pereza que se conforma con medias verdades,
De la arrogancia que cree que conoce toda la verdad,
Buen Señor, líbranos”

Oración keniana

NOTA EDITORIAL

EDITORIAL NOTE

Como por entre caminos de bosque

Br. Luis Carlos Rodríguez Herrera¹

En 1950, el maestro de la Selva Negra, Martin Heidegger [1889-1976], publica una colección de ensayos (más precisamente, en el quinto tomo de sus obras completas) a la cual aporta un título sugestivo: *Holzwege*. Según lo indica la edición castellana de la obra en cuestión, “«Holz» [madera, leña] es un antiguo nombre para el bosque. En el bosque hay caminos [«Wege»], por lo general medio ocultos por la maleza, que cesan bruscamente en lo no hollado. Es a estos caminos a los que se llama «Holzwege» [«caminos de bosque, caminos que se pierden en el bosque»].”² No negará la persona cuyos ojos se pasean por estas páginas que la imagen que pinta el metafísico alemán es, por un lado, aterradorante, y por el otro, intrigante. Su terror, tan característico de las letras alemanas, evoca la precaución que ha de resguardarse frente a la incertidumbre, lo desconocido, el misterio. Su intriga, cual obra del artesano de palabras, supone el deseo de un nuevo descubrimiento, una novedad, un hallazgo. Querida persona a quien hoy–ayer, mañana–me dirijo, nótese, pues, el paralelo: la investigación académica es como ese caminar por entre caminos de bosque. Lo es, también, para pesar de muchas personas, toda iniciativa estudiantil. Así, querida persona lectora, permítame

¹ Costarricense, Bachiller en Derecho por la Universidad de Costa Rica [2025]; es egresado del *Programme d'études en Philosophie* del *Studium Notre-Dame de Namur* en Bélgica [2021]. Ejerció como Editor en jefe de la Revista Estudiantil Hermenéutica de 2023 a 2024, y como su Secretario de junio de 2025 a diciembre del mismo año. Es asistente legal de la Comisión Instructora Institucional de la Universidad de Costa Rica y miembro de la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica.

² Martin Heidegger, *Caminos de bosque*, trad. Helena Cortés y Arturo Leyte (Madrid, España: Alianza, 2010), 6.

conducirla por esos caminos que no llevan a ninguna parte (como evoca el título francés de la citada obra de Heidegger³), haciendo un recuento de la reestructuración de nuestra Revista, su desarrollo y recientes logros, guardando con ello la esperanza de que nunca sea traicionada la memoria de lo que juntos logramos con esta reactivación, y que sirva—quizá esperanza desdichada—para mantener siempre viva la llama del ánimo por la investigación y la producción académica estudiantil.

La Revista Estudiantil Hermenéutica (abr., REH) es, como lo indica su propio Reglamento Interno, una iniciativa estudiantil. Ha sido quizá esta condición tan particular (digamos, nota sustantiva de su entidad, recordando el léxico de Xavier Zubiri⁴) la que ha resultado en su mayor bondad como, también, en su principal desgracia. Como tal, la REH, en sus muchas y variadas reiteraciones, ha sido siempre el fruto de un esfuerzo estudiantil. Lo fue en 1984 cuando una primera generación de estudiantes apasionada por la investigación académica se atrevió a organizar una publicación rigurosa de productos académicos estudiantiles, dando voz como nunca antes a las que serían futuras generaciones de grandes juristas. Lo fue, de igual manera, en 2008, cuando esta pasión no dio paso a la pereza y permitió que se estableciera el más prolífico de los Consejos Editoriales hasta la fecha. Lo fue, nuevamente, en 2019, cuando, tras años de inactividad, el movimiento estudiantil asumió un compromiso en pro de la investigación académica estudiantil y nos dio el tan esperado número XXIV de la REH. Y lo fue, más recientemente, en 2022.

En diciembre del año 2022 integré la Comisión de Asuntos Académicos de la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Recuerdo, con plena lucidez, que fue elegido a la coordinación de dicha Comisión el Est. Óscar Guevara Dumani, quien, en busca de propuestas por realizar desde el seno de

³ Martin Heidegger, *Chemins qui ne mènent nulle part*, trad. Wolfgang Brokmeier (París, Francia: Gallimard, 1962).

⁴ Consultar: Xavier Zubiri, *Sobre la esencia* (Madrid, España: Alianza, 1962).

la mencionada Comisión, acogió mi, entonces, ambiciosa iniciativa: reactivar la REH. Debo admitir que, en aquel entonces, nunca había valorado los medios prácticos necesarios para la reestructuración de una tal iniciativa, ni siquiera había tomado en consideración el trabajo colectivo que ello implicaba. Tan solo estaba convencido de una aspiración: la REH debe regresar.

Mis deseos de ver viva y activa la REH no son recientes. No fue en 2022 que me topé con los ejemplares físicos de las previas iteraciones de nuestra publicación académica estudiantil. El origen de esta insistencia lo deberá rastrear el curioso al año 2017, año en que ingresé a esta nuestra querida Universidad de Costa Rica. En aquel entonces, nuestra Facultad de Derecho se alojaba temporalmente en el edificio que hoy conocemos como Aulas, frente a la Plaza 24 de Abril, en el corazón de la Sede Rodrigo Facio. Fue allí, en el segundo piso de aquel cuasi abandonado edificio que, en el curso de Sistemas de investigación y razonamiento jurídico I, la Dra. Marcela Moreno Buján (hoy, decana de nuestra Facultad) hizo mención de una tal Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas, rememorando, de paso, su tiempo como directora de tal publicación. Como si me hubiese sido prometida una fortuna, quedé enganchado de la idea, la ilusión (¡la obsesión!) de algún día verme involucrado en el desarrollo de tal iniciativa. Pero yo era tan solo un jovencito recién ingresado a la Universidad, ¿qué sabía yo de investigar? ¿Qué sabía de revistas académicas? ¿Qué podía yo hacer para ver la REH renacer? Y el temor me inundó. Dejé de lado el sueño, nunca renunciando a él, pero jamás emprendiéndolo. Esperé con ansias el día en que alguien más valiente que yo diera el primer paso, tomara las riendas, hiciera un salto de fe. Y cuando llegaron esas personas dispuestas a caminar, ya no estaba.

Debo admitir que lamento el haberme perdido ese renacimiento de la REH que hace del año 2019 un importante momento en la historia de nuestra Revista. Estudiando Filosofía en el Studium Notre Dame de Namur en Bélgica, me fue

imposible involucrarme. Me fue, incluso, desconocido que dicha iniciativa hubiese tenido lugar, circunstancia que lamento tanto como consecuencia de la distancia geográfica y resultado de una débil estrategia divulgativa. No obstante, el loable esfuerzo que el Consejo Editorial a cargo de la edición XXIV de la REH realizó bajo la dirección del hoy Lic. Ricardo Bueno Sánchez, puso en evidencia dos aspectos que deseo rescatar: por un lado, probó a los escépticos que la capacidad de organización de una iniciativa estudiantil en plena era digital no había sido aún reemplazada por el facilismo de las nuevas tecnologías ni la mediocridad de la pereza académica. Por el otro, dio a entender que en la comunidad estudiantil universitaria la pasión por la investigación académica no se dejaba mermar por la condición de estudiante. Fue para muchas personas—entre ellas, su humilde redactor—una señal de esperanza, esperanza que justificaba rescatar una parcela de la vida universitaria que ya para 2022 la crisis sanitaria y la innecesaria virtualización de la malla curricular habían amenazado con ahogar.

Fue entonces que movido—y carcomido—por mi propia ilusión, insistí a mi colega Óscar Guevara Dumani que realizáramos las tareas necesarias para una efectiva reestructuración de esta iniciativa académica estudiantil. Primer paso: entender qué era la REH. Segundo paso: definir las etapas imprescindibles para su realización. En este segundo paso, no menos importante que el primero, el cual nos llevó a horas de lectura de variados ejemplares de ediciones anteriores de la REH, contamos con el preciado apoyo del Dr. Alejandro Guevara Arroyo, docente de la Facultad de Derecho e investigador adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas. Su amabilidad requiere un expreso reconocimiento, pues recuerdo que en aquella sesión de orientación que aceptó sostener con nosotros en la primera mitad del año 2023, nos acompañó desde una Argentina asolada por una ola de calor y la lamentable falta de agua en su edificio de apartamentos. No obstante, sus apuntes fueron clave, y entre ellos destaco los siguientes: primero, la necesidad de un reglamento interno que

garantizara un funcionamiento formal y estable; segundo, un grupo de estudiantes lo suficientemente comprometidos como para aceptar una tarea cuya remuneración no sería más que simbólica; tercero, mucha, mucha, mucha paciencia.

La redacción del Reglamento Interno de la REH, de la cual estuve a cargo, contando con los comentarios pertinentes de mi compañero de andanzas Óscar Guevara Dumani, fue una tarea de gran satisfacción. Para mí se trató como de engendrar el alma de este proyecto, verlo cada vez más cerca de una realidad palpable. Luego, con una igual–si no mayor– satisfacción, llegó, en la segunda mitad del año 2023, la conformación del Consejo Editorial de la REH. Fue un 09 de diciembre de 2023 que, reunidos a través de la plataforma de Google Meet, celebramos la Sesión Extraordinaria 001-2023, reunión en que fue aprobado el Reglamento Interno y formalmente constituido el Consejo Editorial. En aquel momento lo conformábamos: Óscar Guevara Dumani (en calidad de Director del Consejo), Jimena Laínez Valverde (elegida Secretaria del Consejo), Lucía Zamora Castillo (primera Tesorera del Consejo), Valeria Abarca Aguilar (quien asumió como co-responsable de redes), David Fernández Mejía (a cargo de identidad y redes), Jolyana Corrales Marengo (quien, desde Argentina, colaboró como revisora de textos) y yo, Luis Carlos Rodríguez (Editor en jefe). Luego se han sumado otros y nos han dejado quienes fueron claves preciosas en esta iniciativa: ingresó al Consejo Editorial el Est. Nicholas von Morgenland Remy; se sumaron como miembros observadores los estudiantes Samuel Hernández Fernández y Angie Granados; esta última pasó a formar parte del Consejo Editorial tras la salida de nuestra querida colega Jolyana Corrales Marengo, quien desde diciembre de 2025 hasta junio del mismo año se desempeñó como Secretaria del Consejo.

La odisea que supuso la selección de artículos, su llamado a participar, la motivación de posibles autores, la búsqueda de apoyo por parte de otros órganos (Decanatura, la Asociación de Estudiantes de Derecho, la Defensoría Estudiantil, la Asociación

Costarricense de Filosofía del Derecho, etc.), hizo de la publicación de la edición XXV una realidad. Y ahora, después de estos años de arduo trabajo, realizada la publicación de la esperada edición XXV, la reciente emisión de la edición XXVI y la próxima edición XXVII, sus respectivos eventos de presentación, la colaboración en actividades junto con las Asociaciones de Estudiantes y Filosofía del Derecho, y el apoyo insoslayable de la Editorial Estudiantil, no me queda más que felicitar y agradecer. Felicitar a quienes se han entregado con cariño y pasión a este proyecto. Agradecer a quienes no han puesto condiciones a ver renacer esta iniciativa. No me cabe duda de que hemos dado cumplimiento a aquel célebre adagio latino: *per ardua ad astra*. Sea esta brevísima nota un hasta luego a mis compañeras y compañeros del Consejo Editorial: a cada una y cada uno, Jimena, Lucía, Valeria, Nicholas, Óscar, David, Angie, Samuel, Valerie, Daniela, Isabella, Fabiana, José, Enzo, Francesco, Jorge; mis mejores deseos en la prosperidad de esta obra que hemos construido juntas y juntos. ¡Por muchos años más!

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LOS TIEMPOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA)

TAX ADMINISTRATION IN THE TIME OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI)

Est. Valeria Abarca Aguilar¹

Resumen: Este artículo analiza el impacto de la inteligencia artificial (IA) en la administración tributaria, partiendo de su evolución histórica hasta los desafíos actuales que enfrenta su implementación. Se estudian aplicaciones concretas de la IA en la fiscalización, predicción de comportamientos tributarios, automatización de procesos y asistencia al contribuyente, así como ejemplos internacionales en Francia, Serbia, Brasil y México. Posteriormente, se examina el caso costarricense, con énfasis en el proyecto “Hacienda Digital” y la futura plataforma “Tribu-CR”. Asimismo, se abordan riesgos como la vulneración de derechos fundamentales, los sesgos algorítmicos, la ciberseguridad y la resistencia institucional. Finalmente, se subraya la necesidad de equilibrar innovación y principios éticos, proponiendo lineamientos para una implementación responsable de la IA en la política fiscal nacional.

Abstract: *This article explores the impact of artificial intelligence (AI) on tax administration, tracing its evolution and current challenges. It examines specific uses of AI in tax auditing, behavioral prediction, process automation, and taxpayer assistance, drawing on international examples from France, Serbia, Brazil, and Mexico. The Costa Rican case is analyzed in*

¹ Costarricense, es actualmente estudiante de 4º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Integra desde 2023 el Consejo Editorial de la Revista Hermenéutica, del cual es tesorera. Además, se desempeña como asistente de la Cátedra de Teoría del Estado desde 2023. Contacto: valeria.abarcaaguilar@ucr.ac.cr

depth, with particular focus on the “Hacienda Digital” project and the forthcoming “Tribu-CR” platform. The article also addresses major concerns such as data protection, algorithmic bias, cybersecurity threats, and institutional resistance. It concludes by highlighting the importance of aligning technological innovation with ethical standards and recommends public policy guidelines for a responsible implementation of AI in the country’s tax system.

Palabras clave: Inteligencia artificial; Costa Rica; Administración tributaria, Tribu-CR

Key words: Artificial Intelligence; Costa Rica; Tax Administration; Tribu-CR

Tal y como reza el popular adagio: “Lo único inevitable en la vida son la muerte y los impuestos” (*death and taxes*). La frase, con un evidente tono irónico, pretende demostrar la inevitabilidad de ciertas circunstancias humanas. Sin embargo, en los tiempos que nos atañen, caracterizados por una acelerada transformación tecnológica, parece necesario incorporar un tercer elemento al adagio: la inteligencia artificial (IA).

La IA, antes considerada como una herramienta de ficción, únicamente imaginable en el guión de películas al estilo de *Terminator*², en la actualidad parece estar presente en cada uno de los aspectos de nuestra vida cotidiana. Desde simples comandos como “*Alexa, apaga la alarma*”, hasta la manera en la que las redes sociales personalizan el contenido que consumimos, por ejemplo, sugiriendo un anuncio de desayuno típico con un delicioso *pinto* y tortillas recién palmeadas entre las 7:00am y 8:00am, estas acciones responden a complejos sistemas de algoritmos que analizan nuestros patrones de comportamiento, ubicación, historial de búsqueda y otros elementos.

La IA también ha tenido repercusiones en la administración pública, y día con día se va a infiltrando más (y más) en las diversas tareas que le corresponden a *La Administración* esto con el objetivo de optimizar el funcionamiento del sistema público. Por ello, no resulta extraño que su influencia se manifieste también en la materia financiera y tributaria, dado que la aplicación de estas herramientas permitiría facilitar las tareas, así como garantizar mayor eficiencia dentro del aparato recaudador.

En este sentido, resulta pertinente esclarecer el concepto de administración tributaria, el cual en Costa Rica se encuentra definido por el Código de Normas y Procedimientos Tributarios

² *The Terminator* (James Cameron, 1984) es una obra cinematográfica de ciencia ficción que aborda la tensión entre humanidad y tecnología. La película reflexiona sobre el determinismo tecnológico, la inteligencia artificial y las consecuencias éticas del avance científico, consolidándose como un referente del género en la cultura popular contemporánea.

como “el órgano administrativo que tenga a su cargo la percepción y fiscalización de los tributos, ya se trate del fisco o de otros entes públicos que sean sujetos activos (...)”³. La administración tributaria, como sistema, ha experimentado una constante evolución, pues ha ido variando de sistemas manuales a tecnologías más avanzadas como la automatización de cálculos fiscales durante las décadas de los ochenta y noventa⁴. Para el inicio del siglo XXI y la entrada en escena del *Big Data* y sistemas optimizados, se implementaron nuevas herramientas de análisis, empero, nos encontramos ante un nuevo cambio— probablemente uno más grande y trascendental— con la llegada de la Inteligencia Artificial.⁵

Para autores como Serrano, la aparición de la Inteligencia Artificial representa la *Revolución 3.0 de la Administración*, pues tal y como él menciona esto implica “la mejora en la toma de decisiones basada en los datos, y la eficacia y eficiencia”⁶. Asimismo, sostiene que este fenómeno ha motivado a diversas administraciones tributarias a lo largo del globo a implementar este tipo de tecnologías, con el objetivo de mejorar sus políticas y así “impulsar la movilización de recursos internos para financiar los Objetivos del Desarrollo Sostenible”.⁷

Para el año 2022, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) elaboró un informe sobre la administración tributaria y el impacto del COVID- 19, en el que se menciona que en aras de lograr sobrellevar la pandemia

³ Costa Rica, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley N.º 4755, artículo 105, La Gaceta N.º 214, 7 de noviembre de 1970

⁴ Alejandro Martínez y Carolina Pérez, “El uso de chatbots en la administración tributaria: Beneficios y desafíos,” *Revista de Administración Pública* 20, no. 1 (2019): 33–48.

⁵ Corresponde a una idea propia de la persona autora.

⁶ Fernando Serrano, “¿Será la inteligencia artificial la auténtica revolución de las administraciones tributarias 3.0?,” CAF – Banco de Desarrollo de América Latina, 7 de septiembre de 2021, <https://www.caf.com/es/blog/sera-la-inteligencia-artificial-la-autentica-revolucion-de-las-administraciones-tributarias-30/>.

⁷ Ibid.

y continuar con la recaudación fiscal se dio una aceleración significativa en el uso de herramientas digitales. A manera de ejemplo este informe menciona que se reportó un aumento del 27% en la recaudación de impuestos en línea para el 2020⁸. Según la OCDE, alrededor del 75% de las administraciones tributarias ya se encuentran implementando estrategias de transformación digital; Costa Rica se encuentra entre ellas (como se verá más adelante).⁹

Algunos autores, establecen que la Inteligencia Artificial en el ámbito tributario se emplea en diversas tareas como lo son: la detección del fraude fiscal, automatización de procesos y predicción de comportamientos fiscales. Esto mediante análisis de patrones en las declaraciones fiscales, o bien con la utilización de asistentes virtuales. Asimismo, los sistemas operados por IA poseen modelos de aprendizaje automático que permiten prever diversas tendencias.¹⁰ El autor Bartolomé Borrego, por su parte, menciona que la implementación de la IA en la administración tributaria permite una optimización de los recursos, así como una significativa mejora en “la eficiencia y efectividad de las revisiones fiscales”.¹¹ También explica cómo funcionan los sistemas de IA integrados al ámbito tributario “en cuanto a los algoritmos utilizados en este terreno, se emplean técnicas de aprendizaje automático supervisado y no supervisado, redes neuronales, análisis de texto y minería de

⁸ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Tax Administration 2022: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies (París: OECD Publishing, 2022), <https://doi.org/10.1787/1e797131-en>

⁹ Ibid.

¹⁰ Sergio Gabriel Ordoñez Sánchez et al., “La Inteligencia Artificial como Herramienta para la Gestión de Impuestos,” *Revista Veritas de Difusión Científica* 6, no. 1 (20 de marzo de 2025): 1561–1586, accedido el 4 de junio de 2025, <https://revistaveritas.org/index.php/veritas/article/view/472>

¹¹ Bartolomé Borrego Zabala, “La inteligencia artificial desempeña un papel cada vez más importante en la Administración tributaria,” *UNIR Revista*, 21 de junio de 2024, <https://www.unir.net/revista/derecho/inteligencia-artificial-papel-cada-vez-mas-importante-administracion-tributaria/>

datos. Estos algoritmos se entrenan con grandes cantidades de datos históricos y ejemplos etiquetados para aprender a reconocer patrones, hacer predicciones y tomar decisiones.¹²

Serrano, añade que la utilización de estas herramientas, en materia tributaria, se aplica en cinco áreas estratégicas: análisis de residencia de los contribuyentes, mecanismos para reducir los errores de los contribuyentes al presentar sus declaraciones, prevención del blanqueo de capitales asociados a ilícitos como contrabando o narcotráfico, mecanismos para mayor eficiencia en la fiscalización de tributaria, y como un sistema de análisis de riesgos.¹³

Una vez abordadas las funciones que realiza la IA en la administración tributaria, resulta oportuno —a manera de ejemplo— analizar los casos de países que ya han incorporado este tipo de tecnología en sus sistemas de recaudación. Estos ejemplos, no solo permiten dimensionar el alcance real de la IA, sino que funcionan como referente para el desarrollo e implementación de estos sistemas en la administración tributaria costarricense.

En un análisis exhaustivo realizado en 2023 por profesores de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de las Universidades Nacionales de Asunción y Canindeyú, se determinó que: “existen circunstancias (que) han hecho que la profesión de la auditoría sea cada vez más competitiva y, como consecuencia de ello, se haya visto forzada a recurrir a las nuevas técnicas y herramientas que facilita la tecnología de la información y la inteligencia artificial”¹⁴. Este mismo análisis menciona que

¹² Ibid.

¹³ Fernando Serrano, “¿Será la inteligencia artificial la auténtica revolución de las administraciones tributarias 3.0?”, CAF – Banco de Desarrollo de América Latina, 7 de septiembre de 2021, <https://www.caf.com/es/blog/sera-la-inteligencia-artificial-la-autentica-revolucion-de-las-administraciones-tributarias-30/>.

¹⁴ Derlis Daniel Duarte Sánchez, Miguel Alegre y Víctor Ariel Ramírez Girett, “Adopción de la inteligencia artificial en las administraciones tributarias. Revisión de literatura,” *Revista Ciencias Económicas* 4, no. 7 (29 de marzo de

en países como Francia casi una cuarta parte de las auditorías realizadas en 2019 contaron con la participación de la IA, además, el Estado utiliza IA para detectar construcciones irregulares (lo hace mediante la mejora de fotografías aéreas).¹⁵ Por su parte Serbia trabaja en un proyecto conjunto entre la Administración Tributaria y la Facultad de Ciencias de la Universidad de Novi Sad cuyo objetivo consiste en detectar el riesgo de evasión fiscal,¹⁶ el funcionamiento del indicador consiste:

en la distancia normal ponderada entre la distribución de la renta en una persona jurídica y la distribución de la renta media en el sector empresarial en el que opera (..) Además, de mejorar la eficiencia del control de campo, el enfoque (...) también va a permitir un acercamiento afirmativo a aquellos contribuyentes que están clasificados en una categoría de bajo riesgo en términos de evasión fiscal.¹⁷

Por su parte, el modelo brasileño, pionero en América Latina, logra identificar el comportamiento tributario irregular con un 85,21% de precisión¹⁸, mientras el Estado de Piauí en conjunto con el Banco Interamericano de Desarrollo implementó a Teresa un proyecto que se encarga de brindar

asistencia virtual a los contribuyentes del Estado para, entre otros asuntos, conocer su estado de cuenta y brindar respuestas y disposiciones con relación a los principales tributos estatales y trámites tributarios como el Impuesto sobre Circulación de Mercaderías y Servicios de Transporte (ICMS), Declaraciones

2023): 1–15, <https://revistascientificas.una.py/index.php/reco/article/view/3266>.

¹⁵ Ibid

¹⁶ Ibid

¹⁷ Ibid

¹⁸ G. de V. Soares y R. Cunha, “Predição de Irregularidade Fiscal dos Contribuintes do Tributo ISS,” en *Anais do Simpósio Brasileiro de Banco de Dados (SBBDD)*, 2020, 223–228, <https://doi.org/10.5753/sbbd.2020.13645>.

de Informaciones Económico Fiscales y tránsito de mercancías, Impuesto Vehicular (IPVA) y la “Nota Piauiense”¹⁹

En México, la Administración Tributaria se encontraba experimentado con la IA para identificar empresas con operaciones fraudulentas, esto mediante la utilización de los datos recabados y la identificación de la interrupción en los patrones.²⁰

Definitivamente, estos no son los únicos ejemplos, pues como se mencionó anteriormente una gran cantidad de Estados se están adaptando a las necesidades de un mundo acelerado. No obstante, estos casos permiten evidenciar que la implementación de la IA en materia tributaria ya es un hecho (no una simple tendencia) mientras, que está redefiniendo la manera en que los Estados gestionan su política fiscal y está facilitando las tareas asociadas a la materia. No obstante, esto lleva a cuestionarse sobre los desafíos que emergen con la implementación de la inteligencia artificial en la administración tributaria. Si bien las oportunidades son amplias, también es cierto que el uso de IA plantea importantes retos que los Estados deben afrontar con responsabilidad y cautela.

1. Consideraciones ante la implementación de la Inteligencia Artificial en la Administración tributaria (Desafíos)

La implementación de la inteligencia artificial en la administración tributaria no solo implica la adopción de estas herramientas, sino que conlleva una reflexión sobre diversos

¹⁹ Alberto Muñoz y Ana Seco, “El potencial de la inteligencia artificial en la administración tributaria: El caso de los asistentes conversacionales,” Gestión Fiscal (blog), 6 de marzo de 2020, <https://blogs.iadb.org/gestion-fiscal/es/el-potencial-de-la-inteligencia-artificial-en-la-administracion-tributaria-el-caso-de-los-asistentes-conversacionales/>.

²⁰ Gobierno de México, Plan México: Estrategia Nacional de Industrialización y Prosperidad Compartida (Ciudad de México: Gobierno de México, 2018), <https://www.planmexico.gob.mx/>.

desafíos asociados a la misma. La IA conlleva la transformación de la manera en que se administra y fiscaliza el sistema tributario. Para algunos autores, como Borrego, es necesario tomar en cuenta consideraciones de carácter ético y legal antes de implementar estas tecnologías, esto porque los sistemas tendrán a su cargo datos personales de los contribuyentes, por lo que resulta vital tomar precauciones en torno a la privacidad y protección de datos.²¹

En esa misma línea, una de las principales consideraciones de la implementación de este tipo de tecnologías gira en torno al tratamiento de los datos fiscales, pues para el correcto funcionamiento de los algoritmos es necesario que la IA reciba grandes cantidades de información sobre los contribuyentes, lo cual puede llegar a constituir un riesgo a la vulneración de los derechos fundamentales de los contribuyentes, específicamente en torno a la privacidad y protección de sus datos personales.²²

Borrego enfatiza que estos sistemas no deben reñir con los derechos de los ciudadanos, específicamente con los que se mencionan a continuación: derecho a la protección de datos personales (los datos se deben recopilar con fines específicos por parte de Administración), derecho de acceso, rectificación y supresión (modificar los datos que posee la Administración en caso de que estos sean inexactos), derecho a la limitación del tratamiento (cuando se tenga conocimiento de que los datos están siendo utilizados para fines distintos a los establecidos)²³. Desde

²¹ Bartolomé Borrrego Zabala, “La inteligencia artificial desempeña un papel cada vez más importante en la Administración tributaria,” UNIR Revista, 21 de junio de 2024, <https://www.unir.net/revista/derecho/inteligencia-artificial-papel-cada-vez-mas-importante-administracion-tributaria/>.

²² Rodríguez y H. Sánchez, “Big Data e inteligencia artificial en la optimización del sistema fiscal,” Estudios Fiscales Contemporáneos 10, no. 4 (2021): 72–89. <https://doi.org/10.61616/rvdc.v6i1.472>

²³ Bartolomé Borrrego Zabala, “La inteligencia artificial desempeña un papel cada vez más importante en la Administración tributaria,” UNIR Revista, 21 de junio de 2024, <https://www.unir.net/revista/derecho/inteligencia->

esta perspectiva, se vuelve imprescindible que la Administración Tributaria establezca políticas claras sobre el ciclo de vida de los datos: cómo se recolectan, con qué propósito, quiénes tienen acceso a ellos, y por cuánto tiempo se conservarán. Al respecto, es importante destacar que “Actualmente, Costa Rica no estipula en su Ley de Protección de Datos (Ley No. 8968), las medidas cautelares o sanciones necesarias para tratar infracciones por el mal uso de los datos personales.”²⁴

Asimismo, se plantea como un desafío el riesgo de sesgo en los algoritmos.²⁵ Los sistemas de IA pueden ocasionar discriminación con respecto a algunos de los grupos de contribuyentes, desvirtuando el objetivo del sistema tributario, al afectar la equidad del sistema²⁶. Esto debido a que, al tratarse de sistemas entrenados con datos históricos, los algoritmos pueden reproducir —e incluso amplificar— desigualdades estructurales o errores previos en la gestión tributaria. Por ejemplo, si un sistema ha sido alimentado con datos que reflejan patrones discriminatorios hacia ciertos sectores económicos o territoriales, podría incurrir en decisiones automatizadas que perpetúan estas desigualdades, afectando la equidad del sistema tributario. Respecto a los sesgos en la IA se menciona que:

Idealmente, se trataría de emplear la inteligencia artificial para clasificar a los obligados en virtud de la

artificial-papel-cada-vez-mas-importante-administracion-tributaria/.

²⁴ Gobierno de Costa Rica, Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (San José: Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, 2024), <https://www.camtic.org/wp-content/uploads/2024/04/Estrategia-Nacional-de-Inteligencia-Artificial-Version-21.03.24-Para-consulta-pu%CC%81blica.pdf>.

²⁵ Se entiende el sesgo algorítmico como la presencia de distorsiones o prejuicios sistemáticos en los resultados producidos por un algoritmo, derivados de los datos utilizados en su entrenamiento, del diseño del modelo o de las decisiones humanas implicadas en su desarrollo (definición propia).

²⁶ J. Ramírez y M. Torres, “La inteligencia artificial en la optimización del cumplimiento fiscal: Una revisión sistemática,” *Estudios en Economía Digital* 14, no. 2 (2021): 98–115. <https://doi.org/10.61616/rvdc.v6i1.472>

probabilidad de comisión de ilícitos tributarios y, en consecuencia, dirigir el punto de mira hacia aquellos grupos en que ese índice sea mayor. Ahora bien, téngase en cuenta que los datos de los que se nutre el sistema no harán referencia a todos los obligados que hayan realizado conductas defraudatorias, sino tan sólo a una parte, concretamente, a quienes hayan sido investigados, regularizados y, en su caso, sancionados, a través de los procedimientos oportunos.²⁷

Sin embargo, menciona Mullane “que el sesgo en el aprendizaje automático se puede detectar y disminuir con bastante facilidad (...) *pero* puede ser difícil llegar al fondo de cómo los algoritmos toman decisiones para resolver los problemas, ya que la mayoría de las veces los algoritmos operan dentro de una “caja negra”²⁸ (lo escrito en cursiva no pertenece al original)

Otra amenaza asociada a la implementación de la IA consiste en los ataques de ciberseguridad

(...) ya que esta tecnología al igual que se puede usar para su prevención se puede usar para ataques más nocivos, sofisticados y rápidos. El impacto de la IA en la ciberseguridad debe ser analizado ya que, según los expertos, se expandirá en los próximos años el escenario de las amenazas y los ciber riesgos dañando infraestructuras críticas en Costa Rica (en sector público y privado) y generando pérdidas millonarias.²⁹

²⁷ Jorge Martín López, “Inteligencia artificial, sesgos y no discriminación en el ámbito de la inspección tributaria,” *Crónica Tributaria* 182 (2022): 51–89, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/125091/1/Martin-Lopez_2022_CronicaTributaria.pdf

²⁸ La eliminación de los sesgos en los algoritmos,” *Revista de la Normalización Española* 11 (febrero de 2019), <https://revista.une.org/11/la-eliminacion-de-los-sesgos-en-los-algoritmos.html>.

²⁹ Gobierno de Costa Rica, *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial* (San José: Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, 2024),

También se menciona la posible resistencia al cambio, pues la introducción de estas nuevas tecnologías puede ocasionar en los servidores públicos algún tipo de recelo, constituyendo así, un desafío institucional importante. La incertidumbre asociada a los sistemas inteligentes tiende a generar tensiones internas. Por lo que resulta imperativa la implementación de estrategias para la capacitación, sensibilización y adaptación institucional.³⁰

Además, es importante mencionar que la implementación de estos sistemas requiere —necesariamente— de infraestructura tecnológica, personal capacitado (como se mencionó previamente) y actualización normativa, la cual garantice seguridad jurídica, establezca límites y resguarde los derechos de los contribuyentes.³¹

Razón por lo cual el tiempo de instauración se encuentra totalmente condicionado a la capacidad de la Administración tributaria de lograr satisfacer estos puntos, a raíz de esto la OCDE menciona que las administraciones tributarias han recurrido a la colaboración de terceros, con el objetivo de lograr facilitar un servicio más eficiente³². Si bien esta cooperación puede ser beneficiosa, también plantea interrogantes sobre la gobernanza de los sistemas de IA, la confidencialidad de los datos compartidos y la rendición de cuentas en caso de errores

<https://www.camtic.org/wp-content/uploads/2024/04/Estrategia-Nacional-de-Inteligencia-Artificial-Version-21.03.24-Para-consulta-pu%CC%81blica.pdf>.

³⁰ G. Torres, B. Méndez y P. Varela, “Desafíos de la transformación digital en la administración tributaria: Un enfoque desde la inteligencia artificial,” *Economía y Regulación* 5, no. 2 (2020): 97–114.

³¹ Franco Giandana Gigena et al., *Radio-grafía normativa: ¿Dónde, qué y cómo se está regulando la inteligencia artificial en América Latina? Informe de políticas públicas de IA en América Latina* (Access Now, febrero 2024), 1–93, <https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2024/02/LAC-Reporte-regional-de-politicas-de-regulacion-a-la-IA.pdf>

³² Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), *Tax Administration 2022: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies* (Paris: OECD Publishing, 2022), <https://doi.org/10.1787/1e797131-en>

o fallos del sistema y no se puede dejar de lado las implicaciones económicas que esta automatización supone para cada país.³³

Para el caso específico de América Latina y el Caribe los niveles de inversión para esta materia son muy bajos en comparación con países desarrollados.³⁴ “Algunos gobiernos regionales ven estas inversiones en tecnologías emergentes como innecesarias y costosas en relación con los beneficios aportados a corto plazo.”³⁵

En cuanto al recurso humano, se ha establecido —que para el caso específico de Costa Rica— se cuenta con “escasos perfiles profesionales, académicos y baja oferta educativa. En contraste con la demanda creciente de especialistas e investigadores en áreas tecnológicas en el mercado laboral, cada vez son menos los graduados en la subárea de ingeniería y tecnología en las universidades de Costa Rica.”³⁶ Asimismo, se menciona que la formación académica en esta materia es escasa en el país, afectando también el recurso humano que debe velar por el correcto funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial.³⁷

Así, el camino hacia una administración tributaria inteligente no está exento de complejidades. La clave estará en encontrar un equilibrio entre la innovación tecnológica y la garantía de los principios que rigen la función pública: legalidad, proporcionalidad, transparencia y servicio al interés general. En el siguiente apartado se abordará el caso costarricense y los pasos que ha dado —y debe dar— el país para avanzar de manera ética

³³ Idea propia de la persona autora.

³⁴ Gobierno de Costa Rica, Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (San José: Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, 2024), <https://www.camtic.org/wp-content/uploads/2024/04/Estrategia-Nacional-de-Inteligencia-Artificial-Version-21.03.24-Para-consulta-pu%CC%81blica.pdf>.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

y efectiva hacia la transformación digital de su sistema tributario. Del mismo modo se recomienda que los algoritmos que se lleguen a implementar consideren aspectos como la transparencia, justicia, equidad y responsabilidad, esto mediante políticas públicas en torno al uso de la IA en el sistema tributario.³⁸

A pesar de los desafíos que han sido desarrollados a lo largo de este acápite, no cabe duda de que la IA representa una herramienta de gran utilidad para el sistema tributario

(...) la inteligencia artificial representa una solución innovadora para modernizar los sistemas tributarios, logrando una recaudación más eficiente, una reducción de la evasión fiscal y una mejora en la relación entre los ciudadanos y la administración tributaria. La integración de sistemas de análisis predictivo, automatización de procesos y herramientas de auditoría inteligente ha permitido optimizar la fiscalización de impuestos y garantizar una mayor transparencia en la recaudación.³⁹

Ahora bien, tras este análisis resulta oportuno mencionar la situación costarricense en cuanto a la implementación de la IA en la administración tributaria esto se desarrollará en el siguiente apartado.

Costa Rica: Implicaciones de la IA en materia tributaria

El país del *Pura Vida*⁴⁰, para 2017 ya se destacaba en la implementación de los recursos tecnológicos en la administración

³⁸ Idea propia de la persona autora.

³⁹ Sergio Gabriel Ordoñez Sánchez et al., “La Inteligencia Artificial como Herramienta para la Gestión de Impuestos,” *Revista Veritas de Difusión Científica* 6, no. 1 (20 de marzo de 2025): 1561–1586, accedido el 4 de junio de 2025, <https://revistaveritas.org/index.php/veritas/article/view/472>.

⁴⁰ La expresión “*Pura vida*” es una frase emblemática de Costa Rica de uso cotidiano, la cual constituye un símbolo identitario de la cultura costarricense,

tributaria. Según Salas, mediante el uso de *Big Data* en materia tributaria se logró descubrir la simulación de pagos a terceros por una cifra un poco mayor a treinta y un millón de dólares⁴¹, es decir, al tipo de cambio actual equivaldría a unos quince mil ochocientos treinta millones de colones.

En 2021, aun procesando las secuelas del COVID-19, se discutía el proyecto Hacienda Digital para el Bicentenario, entre sus objetivos se encontraba modernizar y digitalizar los sistemas tecnológicos del Ministerio de Hacienda.⁴² Para 2023, ya se lograba evidenciar en titulares como el Ministerio de Hacienda haría uso de la IA en contra de los evasores al respecto mencionó el Señor Barquero (director del proyecto Hacienda Digital)⁴³: “Para el Ministerio de Hacienda y el Proyecto Hacienda Digital es esencial contar con bases de datos adecuadas que permitan realizar una gestión ágil, precisa y orientada a resultados. Este enfoque permitirá la creación de algoritmos avanzados y otros productos propios de la inteligencia artificial”⁴⁴, es decir, el sistema tiene por objeto “identificar las costumbres de consumo y producción prediciendo qué y cómo va a desarrollar la actividad

⁴¹ Sergio Gabriel Ordoñez Sánchez et al., “La Inteligencia Artificial como Herramienta para la Gestión de Impuestos,” *Revista Veritas de Difusión Científica* 6, no. 1 (20 de marzo de 2025): 1561–1586, accedido el 4 de junio de 2025, <https://revistaveritas.org/index.php/veritas/article/view/472>.

⁴² Ministerio de Hacienda de Costa Rica, *Acta No. 14-2021*, Consejo Directivo del Proyecto Hacienda Digital, 10 de septiembre de 2021, https://www.hacienda.go.cr/docs/2021-09-10_Acta_14-2021.pdf.

⁴³ La inteligencia artificial aporta al cumplimiento fiscal: verificación de declaraciones fiscales,” *Actualidad Tributaria*, 19 de diciembre de 2023, <https://actualidadtributaria.com/?action=news-view&id=578#:~:text=La%20inteligencia%20artificial%20aporta%20al,la%20verificaci%C3%B3n%20de%20declaraciones%20fiscales>.

⁴⁴ La inteligencia artificial aporta al cumplimiento fiscal: verificación de declaraciones fiscales,” *Actualidad Tributaria*, 19 de diciembre de 2023, <https://actualidadtributaria.com/?action=news-view&id=578#:~:text=La%20inteligencia%20artificial%20aporta%20al,la%20verificaci%C3%B3n%20de%20declaraciones%20fiscales>.

económica de cada una de las personas.”⁴⁵

Ahora bien, para el mismo 2023 se daba la resolución N.º MH-DGT-RES-0010-2023, la cual estableció la relevancia de “la promoción del asistente, como primer punto de contacto de atención al contribuyente”⁴⁶ mientras también indicaba que la atención presencial sería únicamente de carácter excepcional.⁴⁷

Durante el 2024, el Ministerio de Ciencia, Innovación, tecnología y telecomunicaciones presentó la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial 2024-2027, el cual consiste en “un instrumento de política pública diseñado para promover la adopción y el desarrollo ético, seguro y responsable de la Inteligencia Artificial en Costa Rica”⁴⁸, uno de los aportes más significativos de este instrumento consiste en que promueve el desarrollo y uso de la IA, pero desde el marco del respeto a los derechos humanos y garantizando la seguridad, transparencia y equidad. Esto resulta de suma relevancia, porque —tal y como se abordó previamente— uno de los desafíos asociados a esta práctica consiste en la confidencialidad de los datos de los contribuyentes, al respecto este implemento menciona que “los datos personales o públicos que se traten mediante la IA no se utilizarán para perjudicar a la sociedad o violar los derechos fundamentales de la ciudadanía. Esto se alinea con el principio de la UNESCO sobre el derecho a la intimidad y protección de datos y en el principio

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ La inteligencia artificial ha llegado a los trámites para ante Hacienda: ¿cuáles son las nuevas disposiciones para el uso de la plataforma virtual TRAVI?”, Tributax, 11 de julio de 2023, <https://tributax.cr/la-inteligencia-artificial-ha-llegado-a-los-tramites-para-ante-hacienda-cuales-son-las-nuevas-disposiciones-para-el-uso-de-la-plataforma-virtual-travi/>.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Gobierno de Costa Rica, Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (San José: Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, 2024), <https://www.camtic.org/wp-content/uploads/2024/04/Estrategia-Nacional-de-Inteligencia-Artificial-Version-21.03.24-Para-consulta-pu%CC%81blica.pdf>.

de transparencia y explicabilidad de la OCDE”⁴⁹

Sin embargo, la relación del sistema tributario con la Inteligencia Artificial parece tomar más fuerza en Costa Rica, pues en respuesta a aquel caótico ciberataque (*hackeo*) de 2022 (que expuso la vulnerabilidad del Ministerio de Hacienda y tuvo en suspenso al país)⁵⁰, este Ministerio anunció un nuevo sistema para la presentación de declaraciones tributarias cuyo nombre es Tribu- CR⁵¹, el cual sustituirá el actual sistema ATV (Administración Tributaria Virtual) y Travi (Trámite Virtual). Según Gutiérrez, “la llegada de Tribu- CR representa una evolución tecnológica para Costa Rica, integrando automatización, inteligencia artificial y digitalización de procesos en un solo sistema”⁵². Entre sus principales e innovadores componentes se encuentran: la implementación de un registro único hacendario, implementación de declaraciones prellenadas (dará inicio con el IVA), visión en tiempo real del estado tributario de cada contribuyente, implementación de *chatbots* y asistencia digital, alertas y avisos vía buzón hacendario, expedientes electrónicos, así como mejora en el facturador digital.⁵³

Se destaca el rol de la IA en este nuevo sistema, pues además de implementar las ventajas que se han mencionado a lo largo de esta investigación (análisis de riesgo fiscal, *chatbots*, detección de inconsistencias fiscales...). Se podría generar

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Carlos Cordero Pérez, “A tres años del hackeo al Ministerio de Hacienda: ¿cómo están las instituciones públicas de Costa Rica en ciberseguridad?” *El Financiero*, 15 de abril de 2025, <https://www.elfinancierocr.com/tecnologia/a-tres-anos-del-hackeo-al-ministerio-de-hacienda/KSYZHEHX75HVDOW46Q2GCNDQ2Q/story/>.

⁵¹ Tribu-CR: todo lo que debe saber sobre la plataforma que tendrán que usar todos los contribuyentes de Costa Rica en 2025,” Actualidad Tributaria, 19 de noviembre de 2024, <https://actualidadtributaria.com/?action=news-view&id=1170>.

⁵² Jorge Gutiérrez Guillén, “Tribu-CR: Modernización Tributaria en Costa Rica,” Consultores JG, 21 de febrero de 2025, <https://www.consultoresjg.com/cr/tribu-cr-modernizacion-tributaria-en-costa-rica/>

⁵³ Ibid.

una optimización en las devoluciones automáticas mediante algoritmos, lo cual permitiría minimizar los errores y fraudes al momento de analizar solicitudes de validación de devoluciones de impuestos.⁵⁴ Sobre esto el director general de Tributación mencionó: “vamos a establecer una serie de parámetros para definir cuáles son las devoluciones que estarán sujetas al trámite expedito. Si cumple con los parámetros hará la devolución se hará de manera inmediata por el sistema y el dinero se va a depositar en la cuenta IBAN que va a tener registrado el contribuyente en la plataforma de Tribu-CR”⁵⁵.

Asimismo, la implementación de la IA en esta plataforma no se limita al Estado, sino que también tendrá influencia directa sobre las empresas al permitirles “automatizar tareas repetitivas, como la conciliación de pagos, liberando recursos para análisis financieros avanzados. Por ejemplo, las herramientas de proyección tributaria basadas en datos en tiempo real ayudarán a identificar oportunidades de deducción y optimizar flujos de caja”⁵⁶. Al mismo tiempo, no se puede dejar de lado que los avances que logre Costa Rica en materia de Hacienda Digital le permitirá estar acorde a parámetros internacionales como los establecidos por la OCDE. Para algunos expertos en el tema este avance

(...) no es solo una modernización tecnológica, sino una revolución cultural en la gestión fiscal costarricense. Para las grandes empresas, este proyecto

⁵⁴ Jorge Gutiérrez Guillén, “Tribu-CR: Modernización Tributaria en Costa Rica,” Consultores JG, 21 de febrero de 2025, <https://www.consultoresjg.com/cr/tribu-cr-modernizacion-tributaria-en-costa-rica/>

⁵⁵ Tribu-CR: todo lo que debe saber sobre la plataforma que tendrán que usar todos los contribuyentes de Costa Rica en 2025,” Actualidad Tributaria, 19 de noviembre de 2024, <https://actualidadtributaria.com/?action=news-view&id=1170>.

⁵⁶ Esteban Mata, “Hacienda Digital y su impacto estratégico en las grandes empresas costarricenses: modernización, desafíos y oportunidades,” La República, 12 de marzo de 2025, <https://www.larepublica.net/noticia/hacienda-digital-y-su-impacto-estrategico-en-las-grandes-empresas-costarricenses-modernizacion-desafios-y-oportunidades>.

ofrece herramientas para competir en un escenario global, pero su éxito dependerá de una adaptación proactiva. La clave estará en aprovechar los recursos gubernamentales como capacitaciones y soporte técnico, mientras se invierte en seguridad, capacitación y sistemas internos robustos.⁵⁷

Cabe destacar, que la implementación de Tribu- CR estaba prevista para junio del 2025, empero, por diversas razones el lanzamiento se aplazó hasta agosto del mismo año.⁵⁸ Este retraso, permite un mayor plazo de adaptación a los cambios que impondrá la plataforma.

Finalmente, es importante mencionar que la incorporación de la inteligencia artificial en la administración tributaria costarricense no solo representa un avance tecnológico, sino un paso decisivo hacia una gestión fiscal más eficiente, transparente y alineada con los estándares globales, siempre con el compromiso de proteger los derechos fundamentales de la ciudadanía y de que su uso vaya acompañado de supervisión humana.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Este artículo fue redactado previo a la medida cautelar provisionalísima contra el Ministerio de Hacienda presentada por la diputada independiente Johana Obando ante el Tribunal Contencioso Administrativo y que paralizó hasta nueva fecha la implementación del sistema.

Bibliografía:

Access Now. Radiografía normativa: ¿Dónde, qué y cómo se está regulando la inteligencia artificial en América Latina? Informe de políticas públicas de IA en América Latina. Elaborado por Franco Giandana Gigena et al. febrero de 2024. <https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2024/02/LAC-Reporte-regional-de-politicas-de-regulacion-a-la-IA.pdf>

Borrrego Zabala, Bartolomé. “La inteligencia artificial desempeña un papel cada vez más importante en la Administración tributaria.” UNIR Revista. 21 de junio de 2024. <https://www.unir.net/revista/derecho/inteligencia-artificial-papel-cada-vez-mas-importante-administracion-tributaria/.unir.net>

Cordero Pérez, Carlos. “A tres años del hackeo al Ministerio de Hacienda: ¿cómo están las instituciones públicas de Costa Rica en ciberseguridad?” *El Financiero*, 15 de abril de 2025. <https://www.elfinanciero.cr/com/tecnologia/a-tres-anos-del-hackeo-al-ministerio-de-hacienda/KSYZHEHX75HVDOW46Q2GCNDQ2Q/story/>.

Costa Rica, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley N.º 4755, artículo 105, La Gaceta N.º 214, 7 de noviembre de 1970, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.

Duarte Sánchez, Derlis Daniel, Miguel Alegre y Víctor Ariel Ramírez Girett. “Adopción de la inteligencia artificial en las administraciones tributarias. Revisión de literatura.” *Revista Ciencias Económicas* 4, no. 7 (29 de marzo de 2023): 1–15. <https://revistascientificas>.

una.py/index.php/reco/article/view/3266.

Gobierno de Costa Rica. Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial. San José: Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, 2024. <https://www.camtic.org/wp-content/uploads/2024/04/Estrategia-Nacional-de-Inteligencia-Artificial-Version-21.03.24-Para-consulta-pu%CC%81blica.pdf>.

Gobierno de México. Plan México: Estrategia Nacional de Industrialización y Prosperidad Compartida. Ciudad de México: Gobierno de México, 2018. <https://www.planmexico.gob.mx/>.

Gutiérrez Guillén, Jorge. “Tribu-CR: Modernización Tributaria en Costa Rica.” Consultores JG. 21 de febrero de 2025. <https://www.consultoresjg.com/cr/tribu-cr-modernizacion-tributaria-en-costa-rica/>.

La eliminación de los sesgos en los algoritmos.” Revista de la Normalización Española 11 (febrero de 2019). <https://revista.une.org/11/la-eliminacion-de-los-sesgos-en-los-algoritmos.html>. revista.une.org

La inteligencia artificial aporta al cumplimiento fiscal: verificación de declaraciones fiscales.” Actualidad Tributaria, 19 de diciembre de 2023. <https://actualidadtributaria.com/?action=news-view&id=578#:~:text=La%20inteligencia%20artificial%20aporta%20>

a l, l a % 2 0 v e r i f i c a c i % C 3 % B 3 n % 2 0
d e % 2 0 d e c l a r a c i o n e s % 2 0 f i s c a l e s .

La inteligencia artificial ha llegado a los trámites para ante Hacienda: ¿cuáles son las nuevas disposiciones para el uso de la plataforma virtual TRAVI?” Tributax. 11 de julio de 2023. <https://tributax.cr/la-inteligencia-artificial-ha-llegado-a-los-tramites-para-ante-hacienda-cuales-son-las-nuevas-disposiciones-para-el-uso-de-la-plataforma-virtual-travi/>.

Martín López, Jorge. “Inteligencia artificial, sesgos y no discriminación en el ámbito de la inspección tributaria.” *Crónica Tributaria* 182 (2022): 51–89. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/125091/1/Martin-Lopez_2022_CronicaTributaria.pdf.

Martínez, Alejandro, y Carolina Pérez. “El uso de chatbots en la administración tributaria: Beneficios y desafíos.” *Revista de Administración Pública* 20, no. 1 (2019): 33–48.

Mata, Esteban. “Hacienda Digital y su impacto estratégico en las grandes empresas costarricenses: modernización, desafíos y oportunidades.” *La República*. 12 de marzo de 2025. <https://www.larepublica.net/noticia/hacienda-digital-y-su-impacto-estrategico-en-las-grandes-empresas-costarricenses-modernizacion-desafios-y-oportunidades>.

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial. San José, Costa Rica: MICITT, 2024. <https://www.camtic.org/wp-content/uploads/2024/04/Estrategia-Nacional-de-Inteligencia-Artificial-Version-21.03.24-Para-consulta-pu%CC%81blica.pdf>.

Ministerio de Hacienda de Costa Rica. Acta No. 14-2021, Consejo Directivo del Proyecto Hacienda Digital, 10 de septiembre de 2021. https://www.hacienda.go.cr/docs/2021-09-10_Acta_14-2021.pdf.

Muñoz, Alberto, y Ana Seco. “El potencial de la inteligencia artificial en la administración tributaria: El caso de los asistentes conversacionales.” *Gestión Fiscal* (blog). 6 de marzo de 2020. <https://blogs.iadb.org/gestion-fiscal/es/el-potencial-de-la-inteligencia-artificial-en-laadministracion-tributaria-el-caso-de-los-asistentes-conversacionales/>.

Ordoñez Sánchez, Sergio Gabriel, Gerardo Hernández Barrena, Ricardo Paz Muñoz, Gustavo Aguilar Pliego, y Vicente Javier Herrera Martínez. “La Inteligencia Artificial como Herramienta para la Gestión de Impuestos.” *Revista Veritas de Difusión Científica* 6, no. 1 (20 de marzo de 2025): 1561–1586. Accedido el 4 de junio de 2025. <https://revistaveritas.org/index.php/veritas/article/view/472>.

Organization for Economic Co-operation and Development

(OECD). Tax Administration 2022: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies. París: OECD Publishing, 2022. <https://doi.org/10.1787/1e797131-en>.

Ramírez, J., y M. Torres. “La inteligencia artificial en la optimización del cumplimiento fiscal: Una revisión sistemática.” Estudios en Economía Digital 14, no. 2 (2021): 98–115. <https://doi.org/10.61616/rvdc.v6i1.472>

Rodríguez, F., y H. Sánchez. “Big Data e inteligencia artificial en la optimización del sistema fiscal.” Estudios Fiscales Contemporáneos 10, no. 4 (2021): 72–89. <https://doi.org/10.61616/rvdc.v6i1.472>

Serrano, Fernando. “¿Será la inteligencia artificial la auténtica revolución de las administraciones tributarias 3.0?” CAF – Banco de Desarrollo de América Latina. 7 de septiembre de 2021. <https://www.caf.com/es/blog/sera-la-inteligencia-artificial-la-autentica-revolucion-de-las-administraciones-tributarias-30/>.

Soares, G. de V., y R. Cunha. “Predição de Irregularidade Fiscal dos Contribuintes do Tributo ISS.” En Anais do Simpósio Brasileiro de Banco de Dados (SBBd), 223–228. 2020. <https://doi.org/10.5753/sbbd.2020.13645>.

Torres, G., B. Méndez y P. Varela. “Desafíos de la transformación digital en la administración

tributaria: Un enfoque desde la inteligencia artificial.”
Economía y Regulación 5, no. 2 (2020): 97–114.

Tribu-CR: todo lo que debe saber sobre la plataforma que tendrán que usar todos los contribuyentes de Costa Rica en 2025.” Actualidad Tributaria, 19 de noviembre de 2024. <https://actualidadtributaria.com/?action=news-view&id=1170>.

¿SON LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO UNA AMENAZA PARA EL SISTEMA MULTILATERAL? ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO XXIV DEL GATT

*ARE FREE TRADE AGREEMENTS A THREAT TO THE MULTILATERAL SYSTEM? A LEGAL
ANALYSIS OF ARTICLE XXIV OF THE GATT*

Br. Henry Marcial Álvarez Sandí¹

Resumen: El sistema multilateral de comercio, basado en el GATT y consolidado por la OMC, se fundamenta en principios como la no discriminación y la cláusula de la nación más favorecida. Sin embargo, la proliferación de acuerdos comerciales regionales ha generado tensiones con estos principios, al establecer regímenes preferenciales entre determinados países. Aunque el artículo XXIV del GATT permite excepciones que legitiman estos acuerdos bajo condiciones específicas, la falta de precisión en conceptos clave ha debilitado la coherencia normativa del sistema multilateral. Además, existe una creciente preocupación sobre la exclusión estructural de los países menos desarrollados, quienes enfrentan dificultades para participar en igualdad de condiciones en estos acuerdos. Esta disparidad, sumada a la imposición de estándares avanzados en temas como propiedad intelectual o sostenibilidad, limita la integración de estos países en las cadenas de valor globales y margina sus intereses del marco multilateral. Si bien los acuerdos regionales pueden, en ciertos casos, complementar el multilateralismo e incluso anticipar reformas

¹ Costarricense, actualmente cursa la Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Es Asistente de la Decanatura de la misma Facultad y ha sido Asistente Legal en la Rectoría y el Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad. Es parte de la Asamblea de Facultad como representante estudiantil y formó parte del Consejo Superior Estudiantil. Fue Secretario General y Coordinador de la Comisión de Asuntos Políticos de la Asociación de Estudiantes de Derecho. En 2023 fue campeón nacional del Torneo de Debate Interuniversitario Alberto Cañas Escalante. Contacto: henry.alvarezsandi@ucr.ac.cr

normativas, su uso desarticulado y políticamente condicionado ha contribuido a una fragmentación del orden jurídico comercial. El debilitamiento de los mecanismos de vigilancia de la OMC permite la proliferación de normas paralelas que socavan la universalidad y estabilidad del sistema. Por tanto, la viabilidad de los acuerdos regionales depende de su alineación con los principios multilaterales, su transparencia y su capacidad para integrarse sin erosionar la equidad global del comercio internacional.

Abstract: *The multilateral trading system, founded on the GATT and consolidated by the WTO, is grounded in principles such as non-discrimination and the most-favoured-nation clause. However, the proliferation of regional trade agreements has created tensions with these principles by establishing preferential regimes among specific countries. Although Article XXIV of the GATT allows for exceptions that legitimize these agreements under certain conditions, the lack of clarity in key concepts has undermined the normative coherence of the multilateral framework. Furthermore, there is growing concern over the structural exclusion of less developed countries, which face significant barriers to participating on equal terms in such agreements. This disparity, coupled with the imposition of advanced standards on issues such as intellectual property or sustainability, restricts the integration of these countries into global value chains and sidelines their interests within the multilateral system. While regional agreements can, in certain instances, complement multilateralism or even anticipate regulatory reforms, their uncoordinated and politically driven use has contributed to the fragmentation of the international trade legal order. The weakening of the WTO's surveillance mechanisms has enabled the proliferation of parallel norms that erode the universality and stability of the system. Therefore, the viability of regional agreements hinges on their alignment with multilateral principles, their transparency, and their capacity to integrate without undermining the global equity of international trade.*

Palabras clave: multilateralismo; regionalismo; comercio; GATT; OMC; tratados de libre comercio; asimetrías; transparencia; fragmentación.

Key words: *multilateralism; regionalism; trade; GATT; WTO; free trade agreements; asymmetries; transparency; fragmentation.*

Introducción

El régimen multilateral del comercio se estructura sobre un conjunto de principios jurídicos consagrados en los acuerdos constitutivos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en particular el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Entre los principios fundamentales que rigen este sistema destacan la no discriminación, la cláusula de la nación más favorecida (NMF) y el trato nacional. La lógica integradora de estas normas exige que cualquier ventaja comercial concedida por un Estado parte a otro Estado miembro del sistema multilateral sea automáticamente extensible a todos los demás miembros, lo cual excluye la posibilidad de tratamientos preferenciales exclusivos².

No obstante, el escenario contemporáneo del comercio internacional ha estado marcado por un incremento significativo de los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR), incluyendo uniones aduaneras, zonas de libre comercio y Tratados de Libre Comercio (TLC)³. Estos acuerdos, en virtud de su estructura y contenido, suponen una aparente contradicción con la cláusula de la NMF, al establecer condiciones preferenciales entre sus signatarios que no se extienden al conjunto de miembros de la OMC. Esta contradicción es mitigada por el propio GATT, que

² Jagdish Bhagwati, “Amanece un nuevo sistema,” *Finanzas & Desarrollo* 50, no. 4 (2013): 10, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2013/12/pdf/bhagwati.pdf>.

³ Organización Mundial del Comercio. “Acuerdos Comerciales Regionales,” última actualización 2025, consultado 2 octubre, 2025, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm

en su artículo XXIV establece una excepción jurídica expresa a la regla de la NMF, reconociendo la validez de los ACR bajo determinadas condiciones⁴.

Proliferación de acuerdos comerciales y fragmentación normativa

Actualmente, el comercio internacional atraviesa una fase de marcada proliferación de acuerdos comerciales regionales, fenómeno que ha adquirido una magnitud significativa desde la creación de la Organización Mundial del Comercio en 1995. Esta expansión ha sido ampliamente documentada por el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales de la propia OMC, que para el año 2022 había recibido la notificación de 351 instrumentos de esta naturaleza⁵. La magnitud y complejidad de este entramado ha llevado a organizaciones especializadas, como la Washington International Trade Association, a describir el fenómeno mediante la metáfora del spaghetti bowl, que alude a la superposición caótica y desordenada de acuerdos con normas heterogéneas, eventualmente contradictorias entre sí⁶.

La existencia simultánea de múltiples tratados de libre comercio, cada uno con sus propias disposiciones relativas a reglas de origen, estándares técnicos, excepciones arancelarias y mecanismos de cumplimiento, genera una fragmentación normativa que debilita los principios de transparencia, previsibilidad y coherencia que deberían regir el orden jurídico internacional. Cuando un mismo acto de comercio queda sometido a diferentes marcos regulatorios, se incrementa la

⁴ Germán A. De la Reza, "Art. XXIV del GATT-OMC: la relación entre regionalismo y multilateralismo," *Problemas del Desarrollo* 46, no. 181 (2015): 187, https://www.researchgate.net/publication/276159045_Art_XXIV_del_GATTOMC_la_relacion_entre_regionalismo_y_multilateralismo.

⁵ Kathleen Claussen, "Next-generation agreements & the WTO," *World Trade Review*, Volumen 21, Número Especial 3, (2022): 380-381, consultado 2 octubre, 2025, <https://www.wita.org/atp-research/next-generation-agreements-wto/>

⁶ *Ibid.*, 5.

complejidad operativa y se habilitan espacios de discrecionalidad interpretativa que pueden ser utilizados estratégicamente por los operadores jurídicos, en detrimento de la seguridad jurídica y la equidad del sistema multilateral.

Autores como Jagdish Bhagwati han advertido sobre este fenómeno, calificándolo como una “maraña” de normas de origen interconectadas y conflictivas, que termina por erosionar la integridad del régimen multilateral⁷. No obstante, también es cierto que diversos Estados sostienen que los acuerdos regionales no sólo promueven la liberalización comercial entre sus partes, sino que además fortalecen las relaciones económicas estratégicas y permiten establecer estándares más elevados que los contenidos en los instrumentos multilaterales⁸. Esta afirmación se fundamenta en la constatación de que, al requerir consenso entre todos los miembros, la OMC opera bajo una lógica de unanimidad que, aunque inclusiva, suele traducirse en rigidez normativa y escasa capacidad de adaptación frente a la velocidad de los cambios económicos globales.

Los acuerdos regionales han incorporado cláusulas que exceden el ámbito tradicional del GATT, abordando materias como comercio digital, normas laborales, políticas ambientales, entre otras. Estos han sido denominados como “Trade-Plus”, y representan una expansión sustantiva del contenido de los acuerdos y responden a la necesidad de adecuar el derecho comercial internacional a las nuevas dinámicas de la economía global⁹. Por ello, si bien estos tratados implican ciertos riesgos para la coherencia sistémica, también ofrecen oportunidades para la modernización normativa. A pesar de esta funcionalidad, la OMC ha sido enfática en señalar que los acuerdos regionales no

⁷ Gabriel I. Pardo, *El auge del bilateralismo en las relaciones comerciales internacionales* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007), 513, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/25.pdf>.

⁸ Ibid., 515.

⁹ Claussen, “Next-generation agreements & the WTO,” 380-381.

deben, en ninguna circunstancia, sustituir el sistema multilateral. Más bien, deben concebirse como mecanismos complementarios, integrados armónicamente dentro del marco general¹⁰.

En este contexto, el artículo XXIV del GATT adquiere especial relevancia al establecer las condiciones jurídicas bajo las cuales los acuerdos comerciales regionales pueden ser compatibles con el régimen multilateral. Según esta disposición, el objetivo de tales acuerdos debe ser legítimo, en el sentido de que su propósito principal debe consistir en facilitar el comercio recíproco entre las partes, sin generar efectos adversos injustificados sobre los intereses de terceros Estados¹¹. En consecuencia, los tratados no pueden dar lugar a privilegios abusivos, barreras encubiertas o medidas discriminatorias que lesionen los derechos de otros miembros de la OMC.

Otro de los requisitos centrales que impone el artículo XXIV es la existencia de un plan de liberalización progresiva. Este plan debe estar calendarizado y orientado hacia la eliminación sustancial de los aranceles en un plazo razonable. La expresión “plazo razonable” constituye un concepto jurídico indeterminado que ha sido objeto de interpretación en la práctica, donde se ha convenido, que ese plazo no debe exceder normalmente los diez años, salvo que existan razones justificadas y debidamente notificadas a la OMC¹².

¹⁰ Organización Mundial del Comercio. “Declaración Ministerial de Nairobi Adoptada el 19 de diciembre de 2015: WT/MIN(15)/DEC,” consultado 2 octubre, 2025, párrafo 28, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mc10_s/mindecision_s.htm

¹¹ Ilze Jozepa, “No-deal Brexit and WTO: Article 24 explained,” UK Parliament, House of Commons Library, 4 febrero 2019, 4, <https://commonslibrary.parliament.uk/no-deal-brexit-and-wto-article-24-explained/>.

¹² South Centre, *Article XXIV and RTAs: How much wiggle room for developing countries* (Analytical Note No. SC/AN/TDP/RTA, 2008), 14-15, https://southcentre.int/wp-content/uploads/2013/08/AN_ART_ARTICLE-XXIV-and-RTAs-How-Much-Wiggle-Room_EN.pdf.

Asimismo, se exige que la liberalización abarque “sustancialmente todo el comercio” entre las partes. Esta fórmula, también jurídicamente indeterminada, ha sido interpretada en la práctica como una cobertura aproximada del 90 % del intercambio comercial bilateral, permitiéndose la exclusión de sectores sensibles, siempre que estos no representen una porción significativa del comercio conjunto¹³. En el caso de las uniones aduaneras, el artículo XXIV dispone que deben adoptarse un arancel externo común frente a terceros países y eliminarse todas las restricciones al comercio interior entre los miembros. Además, se establece que no podrán incrementarse los niveles arancelarios previamente consolidados en el marco del GATT.

Por último, el artículo XXIV impone un riguroso deber de notificación y transparencia. Cada acuerdo regional debe ser formalmente comunicado a la OMC y examinado por el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales. Sin embargo, este comité carece de competencias para emitir decisiones vinculantes. Su labor se limita a la verificación de hechos, la clarificación de aspectos técnicos y la formulación de recomendaciones no obligatorias¹⁴. La determinación definitiva sobre la legalidad de un acuerdo regional solo puede realizarse a través del mecanismo de solución de diferencias, previa demanda de un miembro que alegue perjuicio derivado de una disposición específica del tratado en cuestión.

En este sentido, el reconocimiento de la legalidad de un acuerdo regional no es automático, ni se deriva exclusivamente de su notificación a la OMC. La validez de sus cláusulas solo puede ser cuestionada y eventualmente anulada en el marco de un procedimiento contencioso, en cuyo caso la declaración de ilegalidad afectará únicamente a la disposición impugnada, y no al tratado en su conjunto.

¹³ Jonathan Dingel, “Overestimating liberalisation: GATT XXIV and ‘substantially all trade,’” Trade Diversion (blog), 25 junio 2008, 3, <https://www.columbia.edu/~jid2106/td/archives/2008/06/overestimating.html>.

¹⁴ South Centre, Article XXIV and RTAs, 12.

Asimetrías estructurales y exclusión de países en desarrollo

En este punto, resulta imprescindible abordar el fenómeno de las desigualdades estructurales que se evidencian en la implementación práctica de los tratados de libre comercio, particularmente en lo que concierne a su impacto diferencial entre países con niveles asimétricos de desarrollo económico. El artículo XXIV del GATT, si bien permite ciertas excepciones al principio de NMF, esta disposición carece de un tratamiento jurídico especial para los países en desarrollo o menos adelantados.

En este sentido, la cláusula de habilitación, introducida para permitir otorgar preferencias unilaterales no recíprocas a los países en desarrollo y menos adelantados sin infringir el principio de no discriminación, ha sido utilizada mayoritariamente en acuerdos comerciales entre países del Sur Global¹⁵. Su aplicación se ha mantenido notablemente limitada en contextos Norte-Sur, donde en cambio se ha optado por enmarcar los tratados bajo la lógica formal del artículo XXIV, asumiendo, de manera ficcional, una simetría de capacidades negociadoras entre partes con profundas desigualdades estructurales.

El problema de fondo radica en que la arquitectura jurídica de los tratados de libre comercio presupone una negociación horizontal entre partes iguales, lo cual resulta claramente incompatible con la realidad de los países menos adelantados, quienes carecen tanto de la infraestructura institucional como de las capacidades técnicas y financieras para participar en condiciones de igualdad. Esta disparidad se traduce, en la práctica, en una forma de desequilibrio estructural, donde la voluntad de las partes se ve distorsionada por la asimetría de poder económico y político. Mientras que el artículo XXIV ignora esta realidad, la cláusula de habilitación fue específicamente concebida para corregirla, permitiendo mecanismos de protección temporal, liberalización gradual y concesiones no recíprocas. Sin embargo,

¹⁵ Ibid., 4-5.

su aplicación es cada vez más marginal, especialmente frente a una tendencia creciente a celebrar tratados bilaterales o regionales que omiten conscientemente esta cláusula¹⁶. Un ejemplo ilustrativo de esta problemática se encuentra en los Acuerdos de Asociación Económica (EPA) celebrados entre la Unión Europea y grupos regionales de países africanos, los cuales han sido objeto críticas por imponer obligaciones de liberalización acelerada en sectores sensibles, sin ofrecer mecanismos efectivos de salvaguardia ni transiciones adecuadas¹⁷.

Además, esta proliferación de tratados de libre comercio, especialmente en la modalidad de mega-acuerdos entre economías dominantes, tiende a configurar un sistema fragmentado de bloques económicos con estándares normativos cada vez más exigentes, particularmente en los capítulos Trade-Plus. Tales disposiciones, aunque válidas en su objetivo, resultan prácticamente inalcanzables para muchas economías en desarrollo, lo cual genera un efecto excluyente en su acceso a mercados preferenciales. Así, los países menos adelantados quedan marginados de las cadenas globales de valor, debido a su imposibilidad de cumplir con requisitos extraterritoriales que responden a estándares normativos ajenos a su realidad socioeconómica.

Ahora bien, conviene realizar una distinción conceptual crucial entre dos efectos diferenciados de los tratados: la creación de comercio y la desviación de comercio¹⁸. La creación de comercio, en línea con la teoría ricardiana de la ventaja comparativa¹⁹, implica una mejora en la eficiencia económica global, al permitir

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Steve McDonald, Stephen Lande y Dennis Matanda, “Why economic partnership agreements undermine Africa’s regional integration,” Wilson Center, 3 mayo 2013, 5, <https://www.wilsoncenter.org/publication/why-economic-partnership-agreements-undermine-africas-regional-integration>

¹⁸ Pardo, El auge del bilateralismo, 523.

¹⁹ David Ricardo, On the Principles of Political Economy and Taxation (Batoche Books, 2001), 90, <https://historyofeconomicthought.mcmaster.ca/ricardo/Principles.pdf>

importar de socios más competitivos. Esta forma de liberalización genera ganancias netas tanto para los consumidores como para las economías involucradas.

Por el contrario, la desviación de comercio supone un desplazamiento artificial de proveedores más eficientes en favor de aquellos socios incluidos en el tratado, no por su competitividad, sino por su condición jurídica de signatarios²⁰. Este fenómeno distorsiona los flujos comerciales, perjudica a terceros países y limita las opciones del consumidor, constituyéndose en una forma indirecta de discriminación sistémica que el propio GATT pretendía evitar al establecer restricciones a este tipo de acuerdos.

En esta línea, Jagdish Bhagwati advirtió sobre los efectos fragmentadores de los TLC sobre el sistema multilateral, al señalar que estos acuerdos inevitablemente combinan creación y desviación de comercio, y que su proliferación contribuye a sustituir la liberalización global por una liberalización fragmentaria, guiada por intereses geopolíticos y comerciales particulares²¹. El riesgo sistémico es entonces doble: por un lado, se debilitan los incentivos para avanzar en la liberalización multilateral; por otro, se refuerzan dinámicas excluyentes que dificultan el acceso equitativo a los beneficios del comercio internacional para los países más vulnerables.

En criterio de este autor, este fenómeno erosiona los mecanismos de integración regional, pues los países en desarrollo, al establecer vínculos preferenciales con economías del Norte Global, desincentivan acuerdos con sus pares regionales. Al consolidarse en esquemas bilaterales con actores como Estados Unidos o la Unión Europea, encuentran un acceso suficiente a mercados estratégicos, lo cual merma su voluntad política de avanzar en procesos de integración intrarregional.

²⁰ Pardo, El auge del bilateralismo, 523.

²¹ Ibid.

La complejización normativa derivada de esta multiplicidad de acuerdos genera verdaderos laberintos jurídicos para los operadores económicos y legales. Las reglas de origen múltiples, muchas veces incompatibles entre sí, hacen inviable una participación eficiente en el comercio global, pues cada tratado impone un conjunto distinto de requisitos, limitando la transparencia y aumentando exponencialmente los costos de cumplimiento²². También, la práctica de incluir cláusulas de extensión automática de ventajas, como ocurre en el TLC entre Colombia y Estados Unidos, donde se obliga a extender a Estados Unidos cualquier concesión futura otorgada a terceros, constituye una distorsión adicional del principio de trato especial y diferenciado, ya que impide la aplicación efectiva de esquemas preferenciales para países menos adelantados²³. Esta situación lleva al absurdo jurídico de colocar a una potencia económica en la misma posición de un Estado vulnerable, lo cual es éticamente insostenible y jurídicamente injustificable.

Ahora bien, habiendo desarrollado previamente los efectos estructurales de los tratados de libre comercio sobre el sistema multilateral y las asimetrías que estos reproducen, es imperativo abordar de forma técnica y rigurosa la cuestión de la compatibilidad normativa entre los Acuerdos Comerciales Regionales y el régimen multilateral de comercio instituido por la Organización Mundial del Comercio. En principio, y conforme al marco jurídico del GATT, los ACR constituyen una excepción legítima al principio de nación más favorecida, siempre que se ajusten a las condiciones exigidas por el artículo XXIV. Esto ha sido interpretado por diversos sectores doctrinales como una posibilidad de coexistencia normativa entre el regionalismo comercial y el multilateralismo, en tanto dicha excepción se aplique de manera estricta, transparente y con vocación complementaria, y no sustitutiva, del orden jurídico global.

²² Dzmitry Kniahin y Jaime de Melo, “A Primer on Rules of Origin as Non-Tariff Barriers,” *Journal of Risk and Financial Management* 15, no. 7 (2022): 286, consultado 2 octubre, 2025, <https://doi.org/10.3390/jrfm15070286>

²³ Pardo, *El auge del bilateralismo*, 513.

Efectivamente, los defensores del regionalismo señalan que una proporción significativa del comercio internacional, superior al cincuenta por ciento, se realiza actualmente entre países que comparten tratados preferenciales, y que, lejos de representar una amenaza directa al sistema multilateral, esta forma de liberalización ha coexistido con un sostenido crecimiento del comercio global²⁴. No obstante, tales argumentos deben ser matizados mediante una lectura crítica de la coherencia sistémica y normativa de los ACR con respecto a los principios fundacionales de la OMC, en especial aquellos relativos a la transparencia, la no discriminación y la estabilidad del comercio internacional.

En teoría, los ACR deberían actuar como mecanismos complementarios al multilateralismo, contribuyendo a consolidar reglas comunes, facilitar el comercio y preparar a los países en desarrollo para una inserción progresiva y efectiva en los mercados globales. Sin embargo, en la realidad, se observa que numerosos acuerdos no son notificados oportunamente, o bien lo son con años de retraso, lo cual imposibilita un seguimiento técnico riguroso²⁵. Este incumplimiento sistemático, sumado a la sobrecarga funcional del Comité, impide el adecuado control de legalidad y genera una opacidad normativa incompatible con los principios de previsibilidad y equidad del sistema multilateral²⁶.

Compatibilidad normativa y deficiencias institucionales del control multilateral

Desde la perspectiva jurisprudencial, cabe señalar que la OMC ha adoptado una actitud sumamente cautelosa respecto a la fiscalización del cumplimiento sustantivo de los ACR con el artículo XXIV. Hasta la fecha, son escasos los precedentes en los que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD)²⁷ ha abordado

²⁴ Claussen, "Next-generation agreements & the WTO," 380.

²⁵ South Centre, Article XXIV and RTAs, 16.

²⁶ Ibid.

²⁷ El OSD de la OMC, establecido en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), es la instancia competente para dirimir

de manera frontal la compatibilidad de un tratado regional con el marco del GATT. Uno de los pocos casos al respecto es el asunto DS34 (Turquía - Restricciones a la Importación de Textiles) en el cual el Órgano de Apelación concluyó que Turquía no podía invocar su unión aduanera con la Unión Europea para justificar la imposición de cuotas restrictivas incompatibles con sus obligaciones multilaterales²⁸. Este precedente es relevante no sólo por su carácter excepcional, sino porque estableció con claridad que la creación de un acuerdo regional no exime a sus miembros del cumplimiento de los compromisos asumidos bajo la OMC, ni otorga una presunción automática de conformidad con el artículo XXIV.

En cuanto a la función específica del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, debe precisarse que su mandato se limita a evaluar aspectos formales de los ACR. Sin embargo, carece de competencias jurídicas para pronunciarse sobre la validez sustantiva del acuerdo en cuestión o su conformidad con el derecho de la OMC. Esta facultad recae exclusivamente en el OSD, lo que genera una evidente laguna institucional en materia de control preventivo y evaluación jurídica de los tratados regionales²⁹. Esta limitación implica que, salvo que exista un litigio formal promovido por algún Estado miembro, no hay un mecanismo eficaz para impugnar de oficio un ACR que eventualmente vulnere los principios fundamentales del GATT.

A esta debilidad estructural se suma la falta de carácter vinculante de las recomendaciones emitidas por el Comité. Sus conclusiones tienen un valor meramente orientativo y, por tanto, no generan obligaciones jurídicas directas para los Estados

controversias comerciales entre los miembros mediante la adopción de informes emitidos por los grupos especiales y el Órgano de Apelación.

²⁸ Organización Mundial del Comercio, Turkey — Restrictions on imports of textile and clothing products (WT/DS34): Panel report, 31 mayo 1999, 1, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds34_e.htm.

²⁹ South Centre, Article XXIV and RTAs, 16.

miembros³⁰. Esta situación compromete seriamente la capacidad de la OMC de garantizar un control normativo coherente sobre la proliferación de acuerdos preferenciales y habilita la perpetuación de prácticas opacas que afectan negativamente la integridad del régimen multilateral.

Además, el Comité enfrenta actualmente un desafío operativo de gran envergadura: debe revisar y dar seguimiento a más de trescientos acuerdos en vigor, lo que ha generado una sobresaturación funcional que dificulta el ejercicio minucioso de sus tareas técnicas³¹. A pesar de los compromisos asumidos por los miembros de la OMC en materia de transparencia, persisten omisiones sustanciales y retrasos sistemáticos en la notificación de nuevos acuerdos. Un caso paradigmático ocurrió en 2016, cuando Estados Unidos intentó regularizar de forma retroactiva la notificación de más de setenta acuerdos pendientes³².

A pesar de estas dificultades, tanto el Comité como las Conferencias Ministeriales de la OMC han insistido, al menos en el plano discursivo, en la necesidad de integrar el regionalismo comercial dentro del marco normativo multilateral. No obstante, mientras no se refuercen los mecanismos de vigilancia, no se adopten estándares vinculantes en materia de transparencia, y no se dote al Comité de facultades sustantivas de control jurídico, esta aspiración continuará siendo más una declaración de principios que una realidad jurídica operativa.

³⁰ Ibid., 11.

³¹ Organización Mundial del Comercio, “Members renew attempts to deepen WTO scrutiny of regional trade agreements,” comunicado de prensa, 8 abril 2016, 6, https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/rta_08apr16_e.htm.

³² Ibid.

El caso latinoamericano: fragmentación regional y dependencia extrarregional

En el contexto regional latinoamericano, resulta indispensable examinar la dinámica dual que caracteriza al hemisferio en materia de integración comercial: por un lado, la existencia de bloques subregionales institucionalizados como el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Comunidad del Caribe (CARICOM), o la Comunidad Andina; y por otro, la creciente proliferación de tratados bilaterales con actores extrarregionales, en línea con la tendencia global de segmentación normativa del comercio. Esta superposición de regímenes evidencia una fragmentación jurídica que complejiza los esfuerzos de consolidación de un regionalismo coherente y autónomo en América Latina. Desde la década de los noventa, la región ha experimentado un aumento sostenido en la firma de acuerdos con potencias del Norte global, particularmente con Estados Unidos y la Unión Europea, cuyas cláusulas de extensión de beneficios tienden a limitar las posibilidades de un tratamiento especial y diferenciado entre los países latinoamericanos.

Tales disposiciones, al ser incorporadas de manera recíproca en tratados bilaterales, pueden tensionar seriamente los principios de integración preferencial consagrados en esquemas como la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), en los que se permite un grado mayor de flexibilidad entre países en desarrollo³³. En efecto, la exigencia de otorgar automáticamente a una potencia externa las condiciones preferenciales ofrecidas a un socio regional, como ocurre con algunas disposiciones del TLC entre Estados Unidos y Colombia, erosiona las bases jurídicas del regionalismo latinoamericano y restringe el uso de la cláusula de la habilitación.

La ausencia de litigios que aborden de forma frontal la posible incompatibilidad entre acuerdos intra y extrarregionales ha conducido a una normalización jurídica de esta tensión, que

³³ Pardo, El auge del bilateralismo, 513.

se gestiona más por la vía de la negociación política, las reglas de origen y las cláusulas de excepción, que por el control jurídico institucional. Esta omisión ha dejado el análisis de fondo en manos de la doctrina, donde se ha advertido que la dualidad, aunque potencialmente estratégica, puede implicar una pérdida de autonomía regulatoria y una dependencia excesiva de los marcos normativos diseñados por potencias hegemónicas³⁴. De esta forma, los acuerdos bilaterales, en lugar de actuar como verdaderos bloques de construcción del sistema multilateral, operan muchas veces como vectores de alineamiento asimétrico, reproduciendo lógicas de poder que subordinan los objetivos de integración regional a intereses comerciales extrarregionales.

Conclusión

Este trabajo sostiene, desde una perspectiva jurídico-crítica, que los Tratados de Libre Comercio constituyen una amenaza latente a la estabilidad del sistema multilateral en la medida en que comprometan el principio de universalidad normativa consagrado por la Organización Mundial del Comercio. Esta afirmación, lejos de postular una condena absoluta, reconoce la complejidad inherente al fenómeno: no existe una respuesta única ni categórica sobre el impacto definitivo de los acuerdos comerciales regionales en el entramado multilateral, pues sus efectos varían según su diseño institucional, su alcance material y su implementación concreta.

No obstante, el análisis aquí desarrollado permite advertir que tales acuerdos erosionan en la práctica el principio NMF y la cláusula de la habilitación al consolidar regímenes jurídicos excluyentes, generando circuitos de comercio preferencial que, si bien pueden ser legalmente válidos bajo ciertas condiciones, tienden a consolidar zonas de poder económico y fortalecer hegemonías regionales en detrimento de la equidad estructural del sistema multilateral. Esta fragmentación jurídica desvía

³⁴ South Centre, Article XXIV and RTAs, 14.

el comercio de su cauce más eficiente y debilita la centralidad negociadora de la OMC, al desplazar progresivamente los foros multilaterales en favor de plataformas bilaterales donde los términos se fijan con menor inclusión normativa y menor legitimidad institucional.

Sin embargo, el GATT no proscribe los acuerdos comerciales regionales; al contrario, los reconoce como compatibles siempre que se ajusten a criterios sustantivos establecidos en el artículo XXIV. Desde esta óptica, los TLC pueden concebirse como mecanismos complementarios al sistema multilateral, capaces incluso de anticipar reformas normativas o de introducir innovaciones regulatorias que posteriormente puedan escalarse a nivel global. Así, los acuerdos regionales operan, en ocasiones, como espacios de experimentación normativa, en los que se ensayan estándares que, de probar su eficacia y aceptación, podrían ser incorporados en rondas multilaterales futuras con mayor autoridad técnica y política.

No obstante, bajo una lectura crítica del derecho, la coexistencia entre regionalismo y multilateralismo exige una vigilancia normativa estricta. Esta visión no implica una negación del valor instrumental de los acuerdos regionales, sino una exigencia metodológica de cautela, transparencia y alineación con los principios de la OMC. La proliferación inorgánica de tratados, sin un marco articulador coherente, amenaza con transformar la arquitectura del comercio internacional en un mosaico fragmentado de normas dispares, difícilmente reconciliables. Por ello, resulta imperativo que estos acuerdos sean monitoreados con rigor y evaluados en cuanto a su impacto sistémico sobre la equidad, la eficiencia y la gobernanza global. Los tratados de libre comercio, en sí mismos, no son jurídicamente perniciosos; lo son cuando, carentes de una disciplina normativa común, terminan desdibujando los fundamentos del sistema multilateral.

Bibliografía

- Bhagwati, Jagdish. “Amanece un nuevo sistema.” *Finanzas & Desarrollo* 50, no. 4 (2013): 49–58. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2013/12/pdf/bhagwati.pdf>.
- Claussen, Kathleen. “Next-generation agreements & the WTO.” *World Trade Review*, Volumen 21, Número Especial 3, (2022): 380-388. Consultado 2 octubre, 2025. <https://www.wita.org/atp-research/next-generation-agreements-wto/>
- De la Reza, Germán A. “Art. XXIV del GATT-OMC: la relación entre regionalismo y multilateralismo.” *Problemas del Desarrollo* 46, no. 181 (2015): 185–204. https://www.researchgate.net/publication/276159045_Art_XXIV_del_GATTOMC_la_relacion_entre_regionalismo_y_multilateralismo.
- Dingel, Jonathan. “Overestimating liberalisation: GATT XXIV and ‘substantially all trade.’” *Trade Diversion* (blog), 25 junio 2008. <https://www.columbia.edu/~jid2106/td/archives/2008/06/overestimating.html>.
- Jozepa, Ilze. “No-deal Brexit and WTO: Article 24 explained.” UK Parliament, House of Commons Library, 4 febrero 2019. <https://commonslibrary.parliament.uk/no-deal-brexit-and-wto-article-24-explained/>.
- Kniahin, Dzmitry y Jaime de Melo. “A Primer on Rules of Origin as Non-Tariff Barriers.” *Journal of Risk and Financial Management* 15, no. 7 (2022): 286. Consultado 2 octubre 2025. <https://doi.org/10.3390/jrfm15070286>
- McDonald, Steve, Stephen Lande y Dennis Matanda. “Why economic partnership agreements undermine Africa’s regional integration.” *Wilson Center*, 3 mayo 2013. <https://www.wilsoncenter.org/publication/why-economic-partnership-agreements-undermine-africas-regional-integration>.

- Organización Mundial del Comercio. “Acuerdos Comerciales Regionales.” Última actualización 2025. Consultado 2 octubre, 2025. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. “Declaración Ministerial de Nairobi Adoptada el 19 de diciembre de 2015: WT/MIN(15)/DEC.” Consultado 2 octubre, 2025. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mc10_s/mindecision_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. “Members renew attempts to deepen WTO scrutiny of regional trade agreements.” Comunicado de prensa, 8 abril 2016. https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/rta_08apr16_e.htm.
- Organización Mundial del Comercio. Turkey — Restrictions on imports of textile and clothing products (WT/DS34): Panel report. 31 mayo 1999. https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds34_e.htm.
- Pardo, Gabriel I. El auge del bilateralismo en las relaciones comerciales internacionales. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/25.pdf>.
- Ricardo, David. On the Principles of Political Economy and Taxation. Batoche Books, 2001. <https://historyofeconomicthought.mcmaster.ca/ricardo/Principles.pdf>.
- South Centre. Article XXIV and RTAs: How much wiggle room for developing countries. Analytical Note No. SC/AN/TDP/RTA, 2008. https://southcentre.int/wp-content/uploads/2013/08/AN_ART_ARTICLE-XXIV-and-RTAs-How-Much-Wiggle-Room_EN.pdf.

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY PARA UN REGISTRO DE AGRESORES SEXUALES EN COSTA RICA

ANALYSIS OF THE BILL FOR REGISTRY OF SEXUAL OFFENDERS IN COSTA RICA

Est. Ian Barrientos Zúñiga¹

Resumen: El proyecto para la creación de un Registro de Agresores Sexuales en Costa Rica fue propuesto en 2023 y se encuentra actualmente en corriente legislativa. El proyecto debe ser analizado por su importancia jurídica en los temas de: la presunción de la reincidencia de los ofensores sexuales, el principio *non bis in idem*, el derecho de autodeterminación informativa, el derecho del trabajo e igualdad y el derecho al olvido. El proyecto de ley genera una ampliación del poder punitivo que merece ser analizado por el derecho penal, constitucional y por la ciencia de la criminología.

Abstract: *The bill to create a Sex Offender Registry in Costa Rica was proposed in 2023 and is currently in the legislative process. The bill must be analyzed for its legal significance in the areas of: the presumption of recidivism among sex offenders, the principle of non bis in idem, the right to informational self-determination, the right to work and equality, and the right to be forgotten. The bill expands punitive power and deserves to be analyzed from the perspectives of criminal law, constitutional law, and criminology.*

Palabras Clave: Delitos sexuales; reincidencia; registro de agresores sexuales; derecho penal; derecho constitucional.

¹ Estudiante de la facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Correo ian.barrientos@ucr.ac.cr

Keywords: *Sexual offenses; recidivism; sex offender registry; criminal law; constitutional law.*

La inseguridad ciudadana es el foco central de los problemas percibidos por la sociedad costarricense.² La tasa de homicidios es la más alta de la historia, pasando de 4,6 homicidios por cien mil habitantes en 1990 a 17,2 en 2023³. La percepción social es influida por noticias de corrupción ligadas al narcotráfico, como la reciente saga de extradición de Celso Gamboa⁴, exmagistrado y exministro de seguridad. Pero las noticias también están plagadas de la ola de violencia de género que sacude al país, con 483 mujeres siendo asesinadas entre 2017 y 2024⁵. El sentimiento de inseguridad ciudadana presente en el país se ve reflejado en la creciente corriente política de propuestas autoritaristas que pretenden reducir los derechos y garantías civiles y aumentar las penas y el poder punitivo estatal como respuesta a la criminalidad⁶. Ejemplos de este tipo de propuestas

² Según la encuesta de abril del 2024 del CIEP-UCR, el 41,8% de los encuestados situaron a la inseguridad y delincuencia como el principal problema del país, muy por encima del segundo lugar, costo de vida y situación económica, que solo alcanzó el 11,2%. CIEP UCR. “Informe de resultados de la encuesta de opinión pública”, última actualización 8 mayo 2024, <https://ciep.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2024/05/INFORME-DE-RESULTADOS-DE-LA-ENCUESTA-CIEP-UCR-Mayo-2024-V3.html>

³ Programa Estado de la Nación, Informe Estado de la Nación 2024, Capítulo 2: Balance de las finanzas públicas costarricenses (San José, Costa Rica: Consejo Nacional de Rectores, 2024) <https://repositorio.conare.ac.cr/server/api/core/bitstreams/92ab73f3-1cfe-4327-9717-060d2db111af/content>, 61.

⁴ Redacción, “Exmagistrado Celso Gamboa será extraditado a Estados Unidos: juez da luz verde definitiva” NCR Noticias, 24 de junio de 2025, consultado el 28 de julio de 2025, en Exmagistrado Celso Gamboa será extraditado a Estados Unidos: juez da luz verde definitiva - NCR Noticias - Noticias Costa Rica

⁵ Centro de Investigación en Estudios de la Mujer (CIEM-UCR). “La violencia contra las mujeres en Costa Rica es una emergencia nacional”, última actualización 30 enero 2025, consultado 28 julio 2025. <https://ciem.ucr.ac.cr/la-violencia-contra-las-mujeres-en-costa-rica-es-una-emergencia-nacional>

⁶ Mario Bermúdez Vives, “Encuesta de IDESPO: mayoría percibe deterioro de seguridad y economía en último año; evaluación de Presidente

pueden ser observadas en iniciativas legislativas como: la reciente reforma constitucional para permitir la extradición de nacionales en delitos de narcotráfico y terrorismo⁷, la propuesta de ley del Ejecutivo para aumentar penas en delitos de aborto⁸ y el proyecto de ley que propone la creación de un registro de agresores sexuales en Costa Rica⁹.

El endurecimiento de las agencias de persecución penal y de las penas ante una deficiencia de los sistemas judiciales no es una tendencia única de Costa Rica. Las políticas criminales usadas en El Salvador, Honduras y Guatemala ante los elevados niveles de violencia y criminalidad plantean la implementación de medidas autoritarias que limitan las libertades civiles en función de un mejor combate a la delincuencia o de aprovechar el descontento ciudadano para lograr una victoria electoral.¹⁰ El uso de este tipo de políticas de “mano dura” en busca de un rédito político es denominado populismo punitivo.¹¹

se estanca”, última actualización 25 de abril de 2025, Encuesta de IDESPPO: mayoría percibe deterioro de seguridad y economía en último año; evaluación de Presidente se estanca • Semanario Universidad

⁷ Wilbert Arroyo Álvarez, “¿Basta la reforma constitucional para extraditar nacionales?” Semanario Universidad, última actualización 23 julio 2025, consultado 28 julio 2025, <https://semanariouniversidad.com/opinion/basta-la-reforma-constitucional-para-extraditar-nacionales/>

⁸ May Grosser, Sebastián. “Ejecutivo presenta proyecto para aumentar penas de cárcel en casos de aborto, un mes después de anunciarlo.” Delfino CR, última actualización 25 febrero 2025, consultado 28 julio 2025, <https://delfino.cr/2025/02/ejecutivo-presenta-proyecto-para-aumentar-penas-de-carcel-en-casos-de-aborto-un-mes-despues-de-anunciarlo>

⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” Delfino CR, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886>

¹⁰ Verónica de la Torre y Alberto Martín Álvarez, Violencia, Estado de derecho y política punitivas en América Central (Madrid, España: Perfiles latinoamericanos 37, 2010) <https://perfilesla.flacso.edu.mx/index.php/perfilesla/article/view/134/78>

¹¹ Jesús Sáenz-Solís, Lawfare y populismo punitivo:

En agosto de 2023, el proyecto para la creación de un registro de agresores sexuales fue presentado en la Asamblea Legislativa por la diputada Gloria Navas, en ese momento, una diputada de la fracción del partido Nueva República¹². El proyecto propone un Registro Público de los sentenciados por delitos sexuales, trata de personas y turismo sexual (en adelante registro de agresores sexuales). El registro de agresores sexuales estaría a cargo del Registro Judicial del Poder Judicial, como un módulo especial.

En este texto se pretende analizar críticamente el proyecto de ley para el Registro de Agresores Sexuales, enfocándose en los temas de presunción de reincidencia, el principio *non bis in idem*, el derecho de autodeterminación informativa, el derecho al trabajo e igualdad, el delito que crea el proyecto de ley y el derecho al olvido. El artículo va a buscar demostrar las falencias constitucionales, penales y criminológicas de estos temas con ayuda de normativa, jurisprudencia y doctrina.

Al momento de escribir este artículo el proyecto se encuentra en revisión de la comisión de seguridad y narcotráfico, por lo que no han existido votaciones en plenario. La Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico ha solicitado el criterio de la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia sobre el proyecto de ley en dos ocasiones, una el 13 de octubre de 2023 y otra el 31 de octubre de 2024. El 11 de noviembre de 2024, la Corte emitió su criterio con respecto a la segunda consulta legislativa¹³, en dicha acta, la Corte votó sobre el informe realizado por la magistrada Zúñiga Corrales de una versión de este proyecto

las dos caras en América Latina (Heredia, Costa Rica: Revista de Estudios Latinoamericanos de la U N A , 2023) <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/tdna/article/view/19283/29275>

¹² Ibid.

¹³ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Acta de Corte Plena 050-2024, [Aprobada 11 noviembre 2024]: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-8531-11>

de ley diferente al texto base que se puede presumir es de manejo de la comisión de seguridad y no ha sido liberado al público. Por esta razón, se puede anticipar que el texto que salga a votación del plenario puede ser muy diferente al texto base analizado. Sin embargo, dicha posibilidad no es una limitación para realizar un análisis jurídico de esta propuesta. Al contrario, es necesario que se realicen investigaciones y ejercicios académicos en torno a propuestas normativas que amplían el poder punitivo del Estado para establecer si dicha ampliación es o no legítima a luz del ordenamiento jurídico costarricense, tomando en cuenta criterios criminológicos, penales y constitucionales.

A. Explicación de Texto Base

En esta sección se va a explicar el texto base en sus artículos más relevantes. La finalidad de la ley según su primer artículo es:

(...) tutelar la vida y seguridad de las niñas, niños y adolescentes, evitando la cercanía de personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales, con personas menores de edad; ya que, su perfil delictivo, en la mayoría de los casos, se presume que estas personas podrían reincidir.

También, será finalidad de esta ley; evitar mayores delitos sexuales contra las personas menores de edad; trata de personas y turismo sexual, para impedir pérdidas de vidas humanas o generar una huella psicológica indeleble en la vida de las personas ofendidas; mediante, la generación de alertas tempranas preventivas a nivel nacional de la presencia de personas con antecedentes delictivos sexuales.¹⁴

14 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” Delfino CR, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886>

El primer artículo, revela dos aspectos fundamentales del proyecto de ley, primero los delitos que van a ser cubiertos por la norma. Los sentenciados a delitos sexuales contra personas menores de edad, trata de personas y turismo sexual¹⁵ son los que estarán sometidos a lo que se disponga del Registro de Agresores Sexuales. Además, contiene la presunción de que el perfil delictivo de los agresores sexuales los hace más propensos a reincidir. El proyecto de ley justifica su tratamiento diferenciado a los sentenciados por estos delitos en esta presunción, lo cual resulta interesante para un análisis de la calidad científica de la presunción y de la validez jurídica, especialmente constitucional, de la norma.

Durante la lectura de la segunda acta de la Corte Suprema de Justicia sobre este proyecto de ley, se advierte por parte de la Magistrada Zúñiga Corrales, que existe una diferencia en el primer artículo con respecto al texto base. Se incluye al primer artículo:

(...) la presente ley es de orden público y tiene por objeto tutelar la vida y seguridad de las niñas, niños y adolescentes y *personas mayores de edad*, evitando la cercanía de personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales con personas menores y *mayores de edad en estado de vulnerabilidad*, ya que su perfil delictivo, en la mayoría de los casos, se presume que estas personas podrían reincidir.¹⁶

El notable cambio que se realiza al texto base es la ampliación de la norma a sentenciados por delitos sexuales contra personas mayores de edad en estado de vulnerabilidad y

¹⁵ El proyecto de ley no especifica cuáles tipos penales son los incluidos dentro de estas denominaciones pero se intuye que son toda la sección de delitos sexuales del código penal del artículo 156 al 162 y el tipo penal de trata de personas del artículo 172 del código penal.

¹⁶ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Acta de Corte Plena 050-2024, [Aprobada 11 noviembre 2024]: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-8531-11> [Cursiva no es del original]

no solo menores de edad. La cobertura de la norma es ampliada incluyendo a los siguientes grupos sociales: adultos mayores, indígenas, personas en condición de pobreza, privados de libertad.¹⁷

El artículo 5 establece que organizaciones tendrán acceso a la información del Registro, las instituciones públicas que tendrán acceso son: el Patronato Nacional de la Infancia, el Sistema de Emergencias 911, las Municipalidades, el Instituto Costarricense de Turismo, todos los cuerpos policiales del país y las instituciones públicas de educación y salud¹⁸. Las instituciones privadas que tendrán acceso a la información del Registro son las instituciones privadas de educación y salud.¹⁹ El acceso a la información del Registro no es automático, sino que es administrado por el Registro Judicial. Uno de los objetivos del legislador es establecer un sistema que pueda facilitar la identificación y localización por parte del Estado y de ciertos agentes privados de las personas sentenciadas a delitos sexuales, trata de personas y turismo sexual. Se puede extraer de esta idea que el fin práctico es evitar la contratación de estas personas en estos ámbitos (educación, salud, turismo, entre otros) y es por eso que establece un sistema mixto, en el que tanto instituciones públicas como privadas tengan acceso a esta información. También se puede interpretar que otro de los fines de la ley es facilitar la identificación por parte de cuerpos policiales de la ubicación de los sentenciados a tales delitos.

En este artículo se advierten también cambios al texto base, estableciendo un límite de 24 horas al Registro Judicial para que brinde la información que se le está pidiendo²⁰. La

¹⁷ Sala Constitucional, “Recurso de Amparo: voto N° 05560 - 2019; 29 Marzo 2019, 09:31 horas”, expediente 18-014499-0007-CO, considerando párr. 19

¹⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” Delfino CR, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886>

¹⁹ Ibid.

²⁰ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Acta de Corte

Magistrada Zúñiga realiza cuestionamientos a la parte operativa de este artículo, argumentando que la solicitud de información tendría que ser analizada por un equipo de profesionales porque no puede ser brindada sin ningún tipo de procedimiento²¹. Además, cuestionó el acceso de la información por parte de actores privados, ya que, podría resultar violatorio a la confidencialidad de la información.²²

La información mínima que se le va a solicitar a los sentenciados por los delitos mencionados anteriormente está establecida en el artículo 6²³. Dicha información es:

- a) Número de sentencia condenatoria en firme.
- b) Nombre de la persona sentenciada.
- c) Fecha de nacimiento.
- d) Sexo.
- e) Altura.
- f) Peso.
- g) Fotografía.
- h) Marcas de identificación.
- i) Residencia Principal.
- j) Residencia Secundaria.
- k) Lugar de Empleo.
- l) Nombre y dirección del lugar de trabajo.

Plena 050-2024, [Aprobada 11 noviembre 2024]: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-8531-11>

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

- m) Si tiene vehículo, la descripción del mismo.
- n) Número de teléfono.
- o) Delito por el cual fue sentenciado y método de operación

El artículo establece también que el Poder Judicial tiene la potestad de ampliar la lista de información, a menos que dicha información sea de reserva legal. Dentro de la lista de información que el proyecto de ley establece como mínima, llama la atención que pida fotografía, lugar de empleo, residencia y marcas de identificación por ser invasivos a la privacidad de la persona²⁴. Además, del proyecto de ley no queda claro si cuando las instituciones públicas o privadas soliciten esta información tendrán acceso a todos los elementos de esta lista. Pero de la redacción del texto se interpreta que el acceso es a toda esta información.

El artículo 7 del texto base contiene un deber a la persona sentenciada por delitos sexuales contra persona menor de edad de brindar información después de cumplida su sentencia por 50 años²⁵. El artículo establece que las personas sentenciadas deberán actualizar anualmente esta declaración o en un plazo de 10 días naturales si presentan un cambio en alguno de estos elementos:

²⁴ “La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: Resolución N° 06077 - 2015; 30 de Abril del 2015 a las 14:30”, expediente 15-003728-0007-CO, considerando, párr. 4.

²⁵ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” Delfino CR, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886>

- a) Nombre.
- b) Domicilio temporal o fijo.
- c) Número de teléfono móvil.
- d) Lugar de trabajo.
- e) Lugar de estudio.
- f) Ingreso o salida del país.

De este artículo hay que resaltar el excesivo plazo de 50 años que hace que el deber de entregar información al Registro sea prácticamente perpetuo. Este artículo incluye el lugar de estudio del sentenciado, el cual es un dato que no es parte del artículo 6. La obligación de entregar información creada por este artículo es complementada por la sanción del artículo siguiente por incumplir con este deber. El artículo 8 crea el delito de incumplimiento de declarar ante el Registro, el cual pena al sentenciado que falle en presentar en los tiempos establecidos la declaración inicial o la actualización de información con seis meses a dos años de prisión.²⁶

El artículo 9 establece una prohibición al uso de redes sociales e internet durante los 15 años posteriores al cumplimiento de la sentencia y durante su acatamiento con previa autorización de la Dirección Nacional de Adaptación Social²⁷. De este artículo llama la atención que no es una estipulación establecida para después de que el sentenciado cumpla su sentencia sino durante, es decir, el plazo de 15 años empezaría a correr desde que la Dirección Nacional de Adaptación Social autorice la medida.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid

B. Presunción de reincidencia

En esta sección se va a discutir la validez científica y jurídica de la presunción de reincidencia contenida en el proyecto de ley. El primer artículo del texto base contiene la presunción genérica: “La presente ley es de orden público y tiene por objeto tutelar la vida y seguridad de las niñas, niños y adolescentes, evitando la cercanía de personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales, con personas menores de edad; *ya que,²⁸ su perfil delictivo, en la mayoría de los casos, se presume que estas personas podrían reincidir.²⁹*”

Para realizar un análisis sobre el texto normativo es necesario determinar qué es una presunción y cuál es su función dentro de una inferencia probatoria. En la disciplina del razonamiento probatorio, las inferencias probatorias son argumentos que partiendo de una o varias premisas formulan una hipótesis, tomando como enlace entre la hipótesis y las premisas una generalización empírica, una presunción o regla conceptual.³⁰ La presunción es entonces un tipo de nexo causal entre las premisas y la hipótesis de una inferencia probatoria. Las presunciones pueden ser de tipo: *iuris et de iure*, *iuris tantum* y judiciales. La presunción del texto normativo en análisis es una presunción *iuris tantum*, ya que admite prueba en contrario de que la persona no reincidir o no va a reincidir en esas conductas. La inferencia que se extrae del primer artículo es:

²⁸ El error ortográfico es propio del texto base, para este análisis se asume que aquí va un “por”.

²⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” Delfino CR, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886> [Cursiva no es del original]

³⁰ Jordi Ferrer Beltrán et al., *Manual de razonamiento probatorio* (Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022), 355.

- Premisa 1: Sujeto X cometió un delito sexual/trata de personas/turismo sexual. (Hecho fáctico)
- Premisa 2: Se presume por su perfil delictivo que las personas que hayan cometido delitos de trata de personas, turismo sexual o delitos sexuales contra personas menores de edad son más propensas a reincidir. (Presunción *iuris tantum*)
- Hipótesis: Sujeto X va a reincidir.

¿Cuál es la validez científica de la presunción de reincidencia? El objetivo de la ley es evitar la cercanía de personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales, porque se presume que este grupo social es más propenso a la reincidencia. Pero, ¿qué nos dicen las estadísticas y criminología sobre la reincidencia en los delitos sexuales, trata de personas y turismo sexual contra menores de edad?

La reincidencia es cometer un nuevo delito después de haber sido condenado con sentencia en firme, para la doctrina la reincidencia es la señal que indica el fallo del sistema penal y de la disuasión de la conducta delictiva del sujeto que fue condenado³¹. La medición de la reincidencia, como parámetro estadístico, presenta dificultades epistémicas porque las estadísticas solo toman en cuenta aquellos delitos que han sido procesados penalmente. Aquellos delitos que no son registrados oficialmente por el sistema penal pasan a formar parte de la llamada cifra negra de la criminalidad³². La reincidencia no es un parámetro que mide todo el fenómeno de la reincidencia sino

³¹ Sergio Navarro Cerdas, “La pena y su forma carcelaria (El problema de la reincidencia en Costa Rica)” (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007), 111-112.

³² Sergio Cuarezma Terám, “La Victimología”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V*, 1era edición. (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996), 305. <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/Publicaser/Estudios-basicos-05-1996.pdf>

sólo aquellos delitos que son procesados de nuevo por el sistema penal. Cuando se alega una alta reincidencia, se tiene que tomar en cuenta que la estadística posee la debilidad epistemológica de no medir el fenómeno total de la reincidencia.

Dado que la presunción es *iuris tantum* y acepta prueba en contrario, es necesario analizar si la ciencia criminológica fortalece la presunción o la debilita. El preámbulo del proyecto de ley presentado presenta una serie de justificaciones con respecto a la protección de los menores de edad de delitos sexuales. Pero no contiene justificación científica o argumentativa con respecto a la alegada alta reincidencia de los delincuentes sexuales. El preámbulo contiene citas que unitariamente defienden una mayor intervención estatal en los delitos sexuales, pero no contiene estadísticas que indiquen la reincidencia de las personas sentenciadas por delitos sexuales. Las presunciones *iuris tantum* pretenden ligar jurídicamente elementos fácticos que normalmente están unidos empíricamente³³, por ejemplo, se presume que el hijo de una mujer casada es producto de la relación matrimonial. Estas presunciones deben de estar sustentadas empíricamente por argumentos sólidos, ya sea de la experiencia o de la ciencia. Es razonable una presunción que dice que el hijo de una mujer casada es producto del vínculo matrimonial porque es lo que sucede en la práctica normalmente, es decir, existe evidencia empírica que sustenta la presunción. No ocurre lo mismo con la presunción de reincidencia, no existe evidencia empírica dentro del proyecto de ley que pueda hacer creer razonablemente que la reincidencia de delitos sexuales, trata de personas y turismo sexual es mayor a la de los otros delitos. Cabe esperar que una ley que pretenda atacar institucionalmente la reincidencia de delitos sexuales cite al menos, estadísticas de reincidencia del Ministerio de Justicia y Paz. Una presunción que tenga como resultado la restricción de derechos y garantías individuales debe de tener una justificación empírica sólida.

³³ Ana Lucía Blanco, Correo electrónico recibido por el autor, 2 de setiembre, 2025.

Un ejemplo del tipo de justificación empírica que el proyecto pudo haber brindado son las estadísticas de reincidencia del Ministerio de Justicia y Paz. Los informes trimestrales del Ministerio de Justicia y Paz sobre la población del sistema penitenciario costarricense establecen una serie de estadísticas relevantes para el estado de la justicia de Costa Rica. Dichos informes son realizados trimestralmente y anualmente, y existen estadísticas desde 2009 a 2023. Según el informe estadístico anual de 2023, la cantidad total de población penitenciaria es de 34.235 personas, 31 mil hombres y 3 mil mujeres³⁴. La distribución porcentual según clase de delito ubica a los delitos sexuales en un 18,2% de la población penitenciaria dentro de Atención Institucional y Unidades de Atención Integral, el cual es el cuarto delito con mayor porcentaje detrás de delitos contra la vida (18,4%), delitos contra la ley de psicotrópicos (22%) y delitos contra la propiedad (32,5%)³⁵. La reincidencia tiene un porcentaje del 10,1% y llama la atención de esta estadística que los porcentajes de reincidencia por modelo de atención varían sustancialmente entre los tipos de atención. La reincidencia en atención institucional y penal juvenil alcanzan el 11%, mientras que la reincidencia en monitoreo electrónico y atención semi-institucional no superan el 5,5%³⁶. No existen estadísticas de reincidencia dividida por tipo de delitos, por lo que no es epistémicamente sólido asegurar que una categoría tiene más reincidencia que las otras. Por lo tanto, la respuesta a la pregunta de si los ofensores sexuales reinciden con mayor frecuencia es que no existen estadísticas que puedan hacer creer que esto sea cierto. Por lo tanto, la presunción de reincidencia no tiene solidez científica y no debe ser usada como justificación o como fin de un proyecto de ley restrictivo de libertades civiles.

³⁴ Unidad de Investigación y Estadística del Ministerio de Justicia y Paz, *Compendio de Estadísticas del Sistema Penitenciario Costarricense* (Ministerio de Justicia y Paz, 2023), 23.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

La utilización de una presunción de la alta reincidencia en delitos sexuales no es nueva de la legisladora costarricense. En el 2002, en el caso *McKune vs Lile*, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América rechazó la acción del señor Lile que pretendía condenar al estado de Kansas por castigarlo por negarse a llenar un formulario detallando todas sus anteriores conductas sexuales³⁷. Dichas conductas podrían ser parte de conductas delictivas que podrían ser perseguidas penalmente. Todo esto parte de un programa de rehabilitación que utilizaba el uso de un polígrafo para verificar la verdad de la historia del señor Lile. Al negarse, el señor Lile fue puesto en la unidad de máxima seguridad y perdió privilegios dentro de la prisión. El magistrado Kennedy, para justificar su decisión argumentó que la tasa de reincidencia de delincuentes sexuales no tratados llegaba al 80%.³⁸ La decisión cobró importancia en el ordenamiento jurídico estadounidense cuando la decisión del magistrado Kennedy fue citada en una gran cantidad de casos para denegar garantías o derechos procesales o sustanciales a ofensores sexuales, casos como *Smith v. Doe*, *Jessica's Law* y otros.³⁹ En el caso *McKune vs Lile*, el magistrado Kennedy para justificar la presunción brinda una sola cita, una guía del Departamento de Justicia de los Estados Unidos llamada “*A Practitioner's Guide to Treating the Incarcerated Male Sex Offender* xiii (1988)”. Esta guía a su vez sólo contiene una cita que se refiere a esta presunción, un artículo publicado en 1986 por *Psychology Today*, una revista de difusión masiva dirigida a un público no especializado en el tema. El artículo contiene la aseveración de que la mayoría de ofensores sexuales cometen más infracciones después de salir de prisión, hasta un 80% de

³⁷ Ira Mark Ellman y Tara Ellman, “*FRIGHTENING AND HIGH*”: *THE SUPREME COURT'S CRUCIAL MISTAKE ABOUT SEX CRIME STATISTICS* (Constitutional Commentary, 2015), 495-498.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

ellos lo hacen⁴⁰. La oración es una mera afirmación y el autor no parece tener credenciales que lo habiliten como profesional en el tema⁴¹. La presunción de reincidencia que es usada contra los ofensores sexuales está basada en métodos científicos débiles o nulos y no debe ser considerada para la creación de leyes, ni para la resolución de casos judiciales.

Habiendo acreditado la debilidad científica de la presunción, realizamos la pregunta: ¿Cuál es la validez jurídica de la presunción y de la inferencia que resulta de la presunción? Recordemos que la inferencia que se extrae de la presunción es:

- Premisa 1: Sujeto X cometió un delito sexual/trata de personas/turismo sexual. (Hecho fáctico)
- Premisa 2: Se presume por su perfil delictivo que las personas que hayan cometido delitos de trata de personas, turismo sexual o delitos sexuales contra personas menores de edad son más propensas a reincidir. (Presunción *iuris tantum*)
- Hipótesis: Sujeto X va a reincidir.

La utilización implícita de esta inferencia en una norma que pretende ampliar el poder punitivo del Estado es irrazonable, dado que el sistema penal costarricense es un sistema de responsabilidad penal por el hecho, es decir, se necesita de al menos un riesgo o peligro al bien jurídico tutelado para poder accionar el poder punitivo del Estado. Este proyecto de ley propone un uso del poder punitivo estatal contra un hecho que no ha ocurrido pero que se presume que podría ocurrir, esto es violatorio del principio de culpabilidad y es una propuesta propia de un sistema de derecho penal del autor. Es violatoria además del principio penal de las

⁴⁰ Ira Mark Ellman y Tara Ellman, “*FRIGHTENING AND HIGH*”: *THE SUPREME COURT’S CRUCIAL MISTAKE ABOUT SEX CRIME STATISTICS* (Constitutional Commentary, 2015), 495.

⁴¹ Ibid.

normas de *iter criminis*, las cuales establecen que las acciones punitivas del Estado sólo pueden ir dirigidas contra conductas exteriorizadas del sujeto⁴². Por estas razones, la presunción no resulta jurídicamente válida. En defensa de la presunción y del proyecto de ley se podría argumentar que las medidas tomadas por el proyecto de ley no son castigos ni penas, sino que son medidas preventivas de un hecho delictivo. Sobre este argumento se ampliará en el apartado *Principio non bis in idem*.

En el segundo informe que realizó la magistrada Zúñiga Morales de este proyecto de ley ante la Corte Suprema de Justicia para dictaminar si el proyecto de ley afectaba la organización del Poder Judicial, la magistrada advirtió que esta premisa genérica puede ser cuestionada constitucionalmente por lo que no resulta pertinente⁴³. El cuestionamiento constitucional que refiere la magistrada es con respecto al derecho de igualdad. Se ha discutido en la jurisprudencia si la reincidencia es un parámetro objetivo que habilita al juzgador para ampliar la pena. La Sala Tercera ha dispuesto que para fijar la pena se deben tomar en cuenta principalmente la relación de culpabilidad, el grado de culpa con el que se actuó en el caso concreto y subsidiariamente se pueden recurrir a las condiciones personales del imputado como la reincidencia⁴⁴. Es decir, la reincidencia habilita a los jueces a justificar una pena mayor en ocasión del juicio de reprochabilidad. La reincidencia también tiene un impacto negativo en los beneficios procesales del imputado, como la libertad condicional. Todo esto demuestra que no es nuevo que

⁴² “las etapas que corresponden al fuero interno del sujeto no pueden ser alcanzadas por la tipicidad, acorde al elemental principio de Ulpiano *cogitationis poenam nemo patitur*” Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007), Segunda edición, 638.

⁴³ Poder Judicial de la República de Costa Rica, *Acta de Corte Plena 050-2024*, [Aprobada 11 noviembre 2024]: <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-8531-11>

⁴⁴ Sala Tercera de la Corte, “Recurso de Casación: resolución N°00017-2006; 20 enero 2006, 11:15 horas”, expediente 00-000195-0609-PE, *considerando*, párr. 4.

el ordenamiento jurídico realice una diferenciación con respecto a los reincidentes y a los no reincidentes, no es violatorio del principio de igualdad imponer una pena mayor a un reincidente o no otorgarle un beneficio procesal porque son criterios objetivos. Sin embargo, sí es violatoria del principio de igualdad la presunción que habilita el trato diferenciado en el proyecto de ley, porque es científicamente débil y no es un criterio objetivo de diferenciación.

La diferenciación en trato entre delincuentes sexuales y otros delincuentes, expresada en un proyecto de ley que pretende forzarlos a estar en un Registro que facilite su localización e identificación es violatoria del artículo 33 de la Constitución Política, porque el criterio es débil científicamente y carece de estadísticas que lo respalden como un criterio objetivo.

C. Principio *Non Bis In Idem*

El principio *non bis in idem* está contenido en el artículo 42 de la Constitución Política. “El principio de *non bis in idem* o de única persecución, garantiza que en materia penal no puede pretenderse un nuevo requerimiento punitivo contra quien ya haya sido juzgado por un determinado hecho, lo cual funda el derecho de seguridad jurídica de todos los ciudadanos.⁴⁵” No solo es violatorio contra este principio que se enjuicie a una persona dos veces por el mismo hecho delictivo sino también que se le someta a una doble punición por la misma conducta. Este principio tiene interés para este tema porque si se considera que someter a los delincuentes sexuales al Registro Judicial es una sanción entonces estaría contraviniendo lo establecido por el principio *non bis in idem*. Por lo que, en esta sección se responderá a las siguientes preguntas: ¿La inscripción en el registro de delincuentes sexuales

⁴⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Recurso de apelación penal: Resolución N° 00523 - 2017; 29 setiembre 2017, 11:59 horas”, expediente 16-000405-0219-PE, *considerando*, parr. único.

es una sanción administrativa o no? y ¿cuál es el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del principio *non bis in idem* con respecto a las sanciones administrativas que sancionan un ilícito que ya fue sancionado penalmente?

Para este análisis se recurre a la definición de sanción administrativa como “aquel acto intencional desplegado por la Administración con consecuencias negativas para el administrado, su origen se deriva de una actuación de éste previamente tipificada como infracción administrativa⁴⁶”. Las medidas sancionatorias que el Estado utiliza son formas de expresión de su poder punitivo. La herramienta de poder punitivo más grave que tiene el Estado es el derecho penal, pero por medio del derecho administrativo también se pueden imponer sanciones que busquen castigar el comportamiento de las personas, sanciones como multas o clausuras⁴⁷.

¿Se puede considerar que la inscripción de delincuentes sexuales es una sanción o no? El proyecto de ley contempla 2 medidas diferentes con respecto al ofensor sexual que deben ser analizadas por aparte, primero el deber de brindar y actualizar información personal al Registro de delincuentes sexuales y segundo la prohibición del uso de internet y redes sociales⁴⁸. Con respecto al deber de brindar información al Registro de Agresores Sexuales no está claro si es una pena o una medida preventiva. Esto porque de un lado, obliga a la persona a revelar información personal que de otra manera no sería de interés público pero dicha medida puede ser justificada como una medida preventiva

⁴⁶ Mauricio Rodríguez y Marco Hernández, *El procedimiento administrativo sancionador* (San José, Costa Rica: IJSA), 677-679.

⁴⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007), Segunda edición, 6.

⁴⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” *Delfino CR*, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886>

y no como una sanción. La segunda es la posición de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que ha argumentado que “*registration is not punishment, but merely a civil measure reasonably designed to protect public safety.*”⁴⁹ Es decir, el deber de brindar información no es una sanción sino una mera herramienta civil para garantizar el bien público.

El deber de brindar información constituye una restricción de la libertad y de los derechos de uso de la información de los ofensores sexuales, por lo que es razonable argumentar que este deber es una medida sancionatoria en sí misma. Sobre la prohibición de acceso a internet se puede argumentar que si es una medida sancionatoria, pues le impone una sanción a los agresores sexuales que limita su autonomía de la voluntad. Esta sanción repercute también en la habilidad de las personas de comunicarse y de conseguir trabajo. Habiendo analizado ambos argumentos se concluye razonablemente que tanto el deber de brindar información como la prohibición de uso de redes sociales e internet son medidas sancionatorias.

¿Cuál es el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del principio *non bis in idem* con respecto a las sanciones administrativas que sancionan un ilícito que ya fue sancionado penalmente? La Sala Tercera ha dictaminado que no existe una violación al principio cuando se le impone a una persona una sanción de carácter administrativo en sede penal, como la inhabilitación de cargos, después de que el imputado haya sufrido una sanción en sede administrativa por los mismos hechos⁵⁰. La Sala Constitucional también ha resuelto en torno a establecer una

⁴⁹ Ira Mark Ellman y Tara Ellman, “*FRIGHTENING AND HIGH*”: *THE SUPREME COURT’S CRUCIAL MISTAKE ABOUT SEX CRIME STATISTICS* (Constitutional Commentary, 2015), 495.

⁵⁰ Sala Tercera de la Corte, “Recurso de Casación: Resolución N° 01142 - 2004; 27 setiembre 2004, 09:30 horas”, expediente 01-009136-0042-PE, *considerando*, párr. primero.

independencia entre sede administrativa y sede penal:

(...) debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico *no resulta ilegítimo, ni siquiera fuera de lo ordinario, que un mismo hecho genere diversos efectos jurídicos*. En cuyo caso, un mismo hecho pueda generar, a la vez, responsabilidad penal a cargo de una persona – si implica la comisión de un delito –, así como responsabilidad disciplinaria – si entraña la infracción de sus obligaciones laborales –, sin que dicha situación signifique la violación a sus derechos fundamentales. Además, esta Sala también ha reconocido *la independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal*, por lo que el hecho que una persona sea sobreseída o absuelta en un proceso penal por existir duda sobre la existencia de los hechos, o por considerarse que los hechos que se tienen por probados no constituyen delito, en nada limita la posibilidad de que dicha persona sea sancionada en sede administrativa, en caso de determinarse en el respectivo procedimiento administrativo que los hechos investigados sí existieron y que estos constituyen una falta disciplinaria.⁵¹

La jurisprudencia se inclina a aceptar una sanción administrativa por los mismos hechos que motivaron un proceso o pena en jurisdicción penal, sin embargo, en ambos casos existía un proceso administrativo disciplinario abierto contra el funcionario público, por lo que son contextos diferentes a los que se analizan aquí. No queda claro si la jurisprudencia aceptaría o no una sanción administrativa del carácter de las que son propuestas por el proyecto de ley o si siquiera la consideraría como una sanción administrativa.

⁵¹ Sala Constitucional de la Corte, “Recurso de amparo: resolución 10923 - 2003; 23 setiembre 2003, 12:11 horas”, expediente 03-009567-0007-CO, *considerando*, párr. segundo. [Cursiva no es del original]

Por otro lado, la doctrina considera que existe doble punición cuando el Estado hace uso de coerciones que no tienen carácter reparador o restitutivo sin darle el nombre de penas, como multas o inhabilitaciones, en estos casos, el Estado está haciendo uso de una punición no manifiesta y debe ser declarada inconstitucional⁵². El deber de brindar información para el registro, el uso que se le da a esa información y la prohibición al uso de internet y redes sociales son medios de punición no manifiestos y cumplen una función de doble pena para quien comete un delito sexual. El agresor sexual no solo recibe una pena privativa de libertad, sino que carga consigo el estigma de pertenecer a un registro de agresores sexuales cuyo acceso a la información incluye instituciones privadas. Su acceso al trabajo se ve perjudicado por esto y cuando el poder punitivo estatal quiera ejercer contra él otra vez puede hacerlo con mayor facilidad porque lo tiene localizado e identificado. El condenado enfrenta también una prohibición al medio de comunicación más importante de la actualidad, el internet y las redes sociales. Esto limita su acceso al trabajo y lo acerca aún más a ser apartado de la sociedad. Con base a esto es posible afirmar que ambas medidas son inconstitucionales por violar el principio *non bis in idem*.

D. Derecho de autodeterminación informativa

En la actualidad, los medios telemáticos y las bases de datos permiten que las empresas y los Estados recopilen una gran cantidad de información personal con fines comerciales, gubernamentales o políticos⁵³. Las empresas recurren a esta

⁵² Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007), Segunda edición, 114

⁵³ La recolección de datos sin consentimiento informado por parte de la empresa Cambridge-Analytica fue de gran ayuda para la campaña presidencial de Donald Trump en 2016. Forbes. “Why Are We Only Now Talking About Facebook And Elections?”, última actualización 2 de abril de 2018, [Why Are We Only Now Talking About Facebook And Elections?](#)

información personal para tomar las mejores decisiones financieras, los bancos utilizan registros crediticios, piden información personal, de parientes, de cónyuges y de fiadores. El Estado requiere de información personal para realizar sus políticas públicas de manera más eficiente y durante periodos de elecciones las empresas publicitarias contratadas por partidos políticos utilizan información personal para crear estrategias de campaña⁵⁴. Con la aparición del internet y de redes sociales que recopilan información de sus usuarios en bases de datos, el derecho a la intimidad ha cobrado importancia en los tribunales y en las leyes por verse amenazado ante la evolución continua de la tecnología, el comercio y la política.

En Costa Rica, la ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales fue promulgada en el 2011⁵⁵ y consolidó el derecho que venía siendo desarrollado por la jurisprudencia constitucional desde el principio del siglo, el derecho a la autodeterminación informativa.

(...) la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar *el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos*. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica

⁵⁴ Massimo Livi-Bacci, *Introducción a la demografía* (Barcelona, España: Ariel, 1993), 31.

⁵⁵ Asamblea Legislativa de Costa Rica, *Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales* N° 8968, [Vigente desde 5 setiembre 2011]: https://perweb.go.cr/scji/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70975&nValor3=85989&strTipM=TC

a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso que se le cause un perjuicio ilegítimo.⁵⁶

El derecho a la autodeterminación normativa tutela la libertad de las personas sobre su propia información personal, así como el uso que se le da a esa información una vez que sea recopilada por una instancia pública o privada. El cuestionamiento que se realiza al proyecto de ley es con respecto al acceso que tienen las instituciones privadas y públicas no policiales ni judiciales al Registro de Delincentes Sexuales, ¿cómo se garantiza que esa información una vez brindada por el Registro Judicial es usada únicamente para los fines de contratación de personas con antecedentes de delincuencia sexual? El proyecto de ley no indica quiénes de estas instituciones están legitimados para realizar la solicitud de información, ¿puede una persona hacerse pasar por director de colegio o escuela y solicitar la información? Esto indicaría que el Registro Judicial tendría que tener una lista

⁵⁶ Sala Constitucional, “Recurso de Amparo: Resolución N° 04847 - 1999; 22 junio 1999, 16:27 horas”, expediente 99-002128-0007-CO, *considerando*, párr. 5 [Cursiva no es del original]

de todas las personas legitimadas para solicitar esta información. Es decir, una lista de todos los directores de centros educativos, de todos los directores de centros de salud, esto sin contar que el acceso de la información tiene que ser habilitado a muchas más instituciones. La legitimación para solicitar la información sumada al límite de 24 horas que se le desea imponer al Registro Judicial para que tramite la información podría provocar que se brinde información a personas que le darían un mal uso o que no estén legitimadas para recibir esta información. Por lo que, es posible imaginar un escenario en el que esta información no es usada correctamente y es divulgada para acceso de toda la población. Dicho escenario, además de una violación al derecho de intimidad y autodeterminación informativa de la persona registrada, crea un riesgo de acoso y eventualmente un riesgo para la vida e integridad de estas personas. El proyecto de ley pretende limitar o por lo menos informar al patrono de la contratación de personas sentenciadas por delitos sexuales en sectores como el turismo, educación o salud, sin embargo, este acceso tan amplio a la información de estas personas puede poner en riesgo el tratamiento que se le da a esta información. En aras de no violentar el derecho de autodeterminación informativa el proyecto de ley no debería permitir el acceso a esta información por parte de instituciones privadas o de instituciones públicas que no sean policiales.

Es importante mencionar que el artículo 10 del texto base crea un delito de seis meses a 1 año de prisión por el mal uso o divulgación de la base de datos, esto con el fin de disuadir la mala utilización de la información⁵⁷. Sin embargo, esto no resuelve los problemas mencionados anteriormente porque es una medida sancionatoria que no previene el mal uso de la base

⁵⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” Delfino CR, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886>

de datos. Además, el delito no puede funcionar como un disuasor de la conducta si no puede ser perseguido. Las filtraciones de información confidencial dentro de organizaciones privadas o dentro del Estado se caracterizan por ser realizadas desde un medio anónimo no identificable. No considero que este delito lidie con el problema del mal uso de la información del registro.

E. Derecho al Trabajo e Igualdad

Dentro de los objetivos de la ley establecidos en el artículo 2 del texto base, se encuentra:

4.- Que todas las instituciones privadas y actores privados, tengan certeza de que las personas que trabajan o desarrollan una actividad en sus ámbitos de competencia no sean delincuentes sexuales, condenados por trata de personas o turismo sexual y también, estén informados de la proximidad domiciliar o laboral de dichas personas.⁵⁸

El texto normativo no establece de manera explícita que busca prevenir la contratación de los delincuentes sexuales, pero si una persona tiene la certeza de que uno de sus candidatos para un puesto laboral es un condenado a un delito sexual es muy poco probable que lo contrate. Es razonable asumir, a la luz de lo anterior que uno de los fines no manifiestos del proyecto de ley es evitar la contratación de las personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales, esto con la justificación de buscar el bien superior del niño. Si se considera que existe un riesgo real y razonable para los niños entonces la discriminación no sería violatoria del principio de igualdad “La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad

⁵⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” *Delfino CR*, última actualización 17 agosto 2023, consultado 20 julio 2025, <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886> [Cursiva no es del original]

está desprovista de una justificación objetiva y razonable⁵⁹”. Sin embargo, como ha sido discutido en el apartado anterior de la reincidencia, la premisa usada para argumentar que existe un riesgo mayor de reincidencia para los agresores sexuales es débil científicamente y es un criterio discriminatorio contra esta población. Al ser un criterio no objetivo y sin bases científicas, sino basado en prejuicios sociales, realizar una discriminación laboral con base a este criterio resulta inconstitucional por lo establecido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda, “De la norma supracitada en relación con el artículo 33 de la Constitución Política se colige con facilidad que cualquier acto discriminatorio que afecte la relación laboral de un individuo es inconstitucional.⁶⁰” Al acreditar que no existe un riesgo objetivamente probado para los niños, no existe razón objetiva y válida para realizar una discriminación en el proceso de contratación.

La creación de un registro de delincuentes sexuales para evitar su contratación en la Administración Pública o en las instituciones privadas es inconstitucional por lo mencionado anteriormente, por lo menos en los términos de este fin no manifiesto. Por lo que si el proyecto de ley desea respetar el derecho al trabajo y a la igualdad deberá prescindir del acceso a la información por parte de agencias no policiales.

F. Delito de incumplimiento a declarar ante el Registro

El artículo 8 del texto base crea el delito de incumplimiento a declarar ante Registro, el cual impone una pena de seis meses a dos años por no presentar a tiempo la declaración inicial o

⁵⁹ Sala Segunda de la Corte, “Recurso de casación: Resolución N° 00362 - 2005; 13 mayo 2005, 10:25 horas”, expediente 03-001427-0166-LA, *considerando*, párr. 4

⁶⁰ Sala Constitucional de la Corte, “Recurso de amparo: Resolución N° 13205 - 2005; 27 setiembre 2005, 15:13 horas”, expediente 05-005442-0007-CO, *considerando*, párr. 4.

actualización de información ante el Registro⁶¹. Es un delito especial, al solo poder ser cometido por la persona ofensora sexual y es de omisión propia. Cuando un legislador desea crear un delito, la primera pregunta que debe hacerse es ¿cuál es el bien jurídico que se busca proteger? Un delito sin lesividad no es más que una conducta irrelevante para el sistema penal y no tiene sentido que el legislador tipifique conductas que son irrelevantes para el sistema. El bien jurídico de este delito no es claro, pero interpretando que el fin del legislador es evitar la reincidencia, podemos aventurarnos a decir que el bien jurídico es la libertad de autodeterminación sexual, el cual es el bien jurídico de los delitos sexuales. Bajo la argumentación a favor de este proyecto de ley se podría declarar que si el ofensor no brinda la información el registro no funciona óptimamente, lo cual generaría un riesgo a la libertad de autodeterminación sexual por la reincidencia del ofensor sexual. Pero esto no representa en sí mismo un riesgo para la reincidencia de la persona ofensora porque primero no necesariamente la persona que no brindó información va a cometer un delito sexual, el derecho penal costarricense es de acto y no de autor, se necesita de un acto consumado o tentativa que dañe directamente un bien jurídico o lo coloque en riesgo. No brindar información en registro es una conducta que bajo ninguna circunstancia puede poner en riesgo el bien jurídico de la autodeterminación sexual. Segundo, el legislador no puede retrotraer la acción penal extendiendo indefinidamente el *iter criminis*⁶². ¿Se puede siquiera argumentar que no dar información es un acto preparatorio de un delito sexual? La acción penal no puede ser extendida de manera indefinida en el tiempo porque nos encontraríamos con situaciones injustas en la que se le coloque una pena a una persona por un hecho que no ha cometido. Esos son los problemas del delito si se asume que el bien jurídico es

⁶¹ Ibid.

⁶² Proceso delictivo desde la imaginación del autor hasta la consumación del delito. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007), Segunda edición, 638.

la autodeterminación sexual, aún si el bien jurídico es cualquier otro existe un problema de lesividad.

Sumado a esto existe una lesión al principio de proporcionalidad. No puede ser penado con una pena de hasta 2 años una conducta similar a la que se pena con una multa en materia administrativa, no dar información no es una conducta que deba ser perseguida por el sistema penal porque carece de lesividad. Por estas razones, considero que el delito debería de ser eliminado y reemplazado por una medida administrativa.

H. Derecho al olvido

El promedio de vida de un hombre costarricense es de 78 años⁶³. La información del registro de delincuentes sexuales va a estar activa por 50 años, lo que significa que, si una persona comete un delito sexual al mínimo de edad de persecución penal en Costa Rica, a los 12 años. Asumiendo que tenga un proceso de 5 años, sea penado con la mínima de un delito de abuso sexual contra persona mayor de edad, 3 años⁶⁴, para el final de sentencia va a tener 20 años y su información en el registro de agresores sexuales va a durarle hasta los 70 años, prácticamente para toda la vida y solo 8 años antes de promedio de vida de un hombre costarricense. Este es el caso con el mínimo de edad de persecución penal y con uno de los menos graves delitos sexuales, en cuanto a pena. La mínima variación va a subir la edad con la que dejaría de estar inscrito en el registro, hasta sobrepasar incluso los 100 años si la persona cumple su sentencia con 50 años. Esta es una sanción perpetua para las personas sentenciadas y es inconstitucional en atención del artículo 40 de la Constitución Política.

⁶³ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Esperanza de vida al nacer” *INEC*, última actualización julio 2024, consultado 20 julio 2025, <https://inec.cr/indicadores/esperanza-vida-al-nacer>

⁶⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “No. 4573: Código Penal” [Aprobada 15 noviembre 1970] obtenida en <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>, artículo 162.

Se ha expuesto en la jurisprudencia internacional que existe un derecho que faculta a los ciudadanos a oponerse a la difusión de sus datos personales por medio de motores de búsqueda si está difusión les perjudica, incluso los faculta a que su información personal sea borrada de las bases de datos después de cierto periodo de tiempo⁶⁵. Este derecho se llama derecho al olvido y comprende la información retenida como parte de una sanción por una entidad estatal. La Sala Constitucional ha desarrollado este derecho refiriéndose a los registros de la delincuencia y la dignidad humana.

En aplicación de este principio, *los registros de delincuencia*, y, por supuesto, los de policía, deben estar limitados a los fines propios del sistema penal y de investigación criminal, esto es, a la información necesaria, interna y confidencial que manejan los autorizados, que *sólo puede hacerse pública por medio del debate o de la sentencia en un proceso penal*. El principio de dignidad humana es el que dicta la inconstitucionalidad de cualquier pena o consecuencia del delito que cree un impedimento o consecuencia imborrable de la falta, sea o no pena, debiendo cesar en algún momento. Por ello, *la utilización del registro para dar información a los empleadores* o para el cumplimiento de ciertos trámites administrativos -solicitudes de determinados permisos-, *constituye una violación de los derechos humanos, en tanto agrega una pena perpetua* que se extiende incluso a datos sobre procesos sufridos aún con resultado favorable. Por esta misma razón, los efectos a perpetuidad son contrarios a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, por los que únicamente son legítimas las restricciones a los derechos fundamentales que sean necesarias para conseguir el fin perseguido⁶⁶.

⁶⁵ Tribunal de Justicia Europea, “Opinión consultiva: Sentencia C-131/12; 13 mayo 2024”, expediente C-131/12

⁶⁶ Sala Constitucional de la Corte, “Recurso de Amparo: Resolución N° 14775 - 2009; 18 setiembre 2009, 14:45 horas”, expediente 09-011985-0007-CO,

Las medidas del registro de agresores sexuales son contrarias al derecho de la Constitución Política porque establecen una pena perpetua que otorga información a empleadores o posibles empleadores que perjudica la dignidad personal del sentenciado.

El proyecto tiene grandes cuestionamientos constitucionales que pueden ser solucionados, como restringir el acceso solo a agencias policiales, reducir la duración de la información de 50 años a algo más razonable como 10 años, quitar la prohibición de internet y redes sociales y quitar el delito de incumplimiento de dar información. Pero incluso si todos estos cambios son realizados dentro de la comisión, el proyecto aun así constituye una ampliación del poder punitivo que no va bien dirigida a evitar la criminalidad.

Conclusión

El derecho público es la cadena que limita el poder estatal en sus formas más abusivas. Cuando los problemas sociales como la inseguridad o la migración se convierten en temas controvertidos en la sociedad y en especial en la política, el derecho público debe advertir de las propuestas políticas que representan un menoscabo de las garantías civiles e individuales. La tutela del Estado de Derecho no consiste solo en proteger aquellas libertades que resulten mayoritariamente aceptadas, sino en resguardar también los derechos de grupos marginados o estigmatizados, incluso cuando despiertan rechazo social. El derecho penal es en el Estado democrático de derecho, “el dique que contiene las aguas sucias del poder punitivo del Estado”⁶⁷.

Las propuestas populistas de ampliación de punitividad son populares porque es difícil no sentirse indignado y preocupado con la situación de inseguridad del país, especialmente cuando los noticieros muestran casos tan violentos todos los días. Por

considerando, párr. 9. [Cursiva no es del original]

⁶⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, “PENAL: La Estructura del Derecho Penal - Zaffaroni”, grabación ubicable en Spotify, publicada por Derecho GT, 2021.

eso las propuestas que proponen un cambio radical con respecto al tratamiento de estos criminales son estimadas por gran parte de la población. Sin embargo, la sociología ha determinado que la criminalidad es un producto de factores económicos⁶⁸, factores demográficos⁶⁹, factores policiales⁷⁰, factores de armas⁷¹, factores de droga, factores penales⁷², factores educacionales⁷³, factores de riesgo social⁷⁴, factores de capital social⁷⁵ y factores psicológicos.⁷⁶ Para establecer soluciones a todos estos factores o algunos de ellos se necesitaría de una investigación completa. Desde la justificación del proyecto de ley se establece que se pretende evitar la reincidencia con el registro de agresores sexuales pero no se menciona ninguno de los factores que dan origen a la criminalidad y de cómo el proyecto de ley va a atacarlos.

Los condenados de delitos sexuales deben ser tratados con igualdad con respecto a los otros sentenciados y con respecto a las demás personas del país. Esto incluye tener las mismas garantías y derechos constitucionales y legales. El proyecto de ley genera una estigmatización del criminal sexual, se le pretende localizar e identificar en todo momento, privarlo del trabajo y del acceso a internet y redes sociales. ¿Cuál es el fin de estas medidas? No lo es la protección de los menores de edad, porque la presunción de reincidencia es científicamente débil. No es la rehabilitación de

⁶⁸ Pobreza, desigualdad, desempleo, fuerza laboral, crecimiento económico, entre otros.

⁶⁹ Estructura étnica de la población, género, estado civil, urbanidad/ruralidad, raza y densidad poblacional.

⁷⁰ Eficacia policial y número de policías.

⁷¹ Control de armas y porte de armas.

⁷² Población penitenciaria, penas y uso de pena capital.

⁷³ Escolaridad, capital humano, fracaso escolar, deserción escolar, capacidad individual, calidad de la educación.

⁷⁴ Problemas familiares, marginalidad social, entre otros.

⁷⁵ Participación ciudadana y redes de apoyo.

⁷⁶ Macarena Cea Martínez, Paulina Ruiz Cabello y Jean Pierre Matus, *Determinantes de la criminalidad. Revisión bibliográfica*, (Talca, Chile: Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca, 2006) 1-34.

los agresores sexuales, porque la estigmatización está más cerca de generar reincidencia que de rehabilitar al condenado sexual. El proyecto de ley carece de un fin científica o jurídicamente razonable.

Es importante que en el país se genere una discusión seria a propósito de la política criminal que guiará el sistema penal del Estado en las próximas décadas. El artículo 51 de nuestro código penal parece indicar que la política criminal del Estado sigue es de prevención especial positiva⁷⁷. Sin embargo, el sistema penitenciario costarricense presenta problemas que dificultan o imposibilitan la rehabilitación o resocialización de los criminales, como el hacinamiento o la falta de interés estatal evidenciada en famosas series⁷⁸. Las nuevas corrientes ideológicas de la Asamblea Legislativa parecen evidenciar un cambio hacia la prevención general negativa (intimidación general) o la prevención especial negativa (aislamiento), corrientes que amplían la acción punitiva del Estado con el fin de intimidar a los no delincuentes o aislar al delincuente⁷⁹.

El análisis de los proyectos de ley que se realiza a la luz del derecho público debe procurar una protección de las libertades civiles y de las garantías judiciales de los imputados y sentenciados penales, es por esta razón que el análisis de este proyecto de ley tiene una gran importancia social y política.

⁷⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “No. 4573: Código Penal” [Aprobada 15 noviembre 1970] obtenida en <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>, artículo 51.

⁷⁸ *Inside the world's toughest prisons*, temporada 3, episodio 1. “Costa Rica: Prison on a Knife-Edge”, escrito y dirigido por Gabe Solomon y Olivia LaRoche, transmitido 14 de diciembre de 2018, Netflix.

⁷⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007), Segunda edición, 39-48.

Bibliografía:

- Arroyo Álvarez, Wilbert. “¿Basta la reforma constitucional para extraditar nacionales?.” *Semanario Universidad*. Última actualización 23 julio 2025. Consultado 28 julio 2025. <https://semanariouniversidad.com/opinion/basta-la-reforma-constitucional-para-extraditar-nacionales/>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales N° 8968. [Vigente desde 5 setiembre 2011]. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=N_RTC&nValor1=1&nValor2=70975&nValor3=85989&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “No. 4573: Código Penal” Aprobada 15 noviembre 1970. Obtenida en <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Proyecto de Ley: Creación del Registro Público de Sentenciados por Delitos Sexuales, Trata de Personas y Turismo Sexual. Expediente 23.886.” *Delfino CR*. Última actualización 17 agosto 2023. Consultado 20 julio 2025. <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23886>
- Cea Martínez, Macarena, Paulina Ruiz Cabello y Jean Pierre Matus. *Determinantes de la criminalidad. Revisión bibliográfica*. Talca, Chile: Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca, 2006.
- Centro de Investigación en Estudios de la Mujer (CIEM-UCR). “La violencia contra las mujeres en Costa Rica es una emergencia nacional”. Última actualización 30 enero 2025. Consultado 28 julio 2025. <https://ciem.ucr.ac.cr/la-violencia-contras-las-mujeres-en-costa-rica-es-una-emergencia-nacional>
- CIEP UCR. “Informe de resultados de la encuesta de opinión pública”. Última actualización 8 mayo

2024. <https://ciep.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2024/05/IN-FORME-DE-RESULTADOS-DE-LA-E-NCUESTA-CIEP-UCR-Mayo-2024-V3.html>

Cuarezma Terám, Sergio. “La Victimología”. En Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V. 1era edición. 295-318. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/Publicaser/Estudios-basicos-05-1996.pdf>

De la Torre, Verónica y Alberto Martín Álvarez. Violencia, Estado de derecho y política punitivas en América Central. Madrid, España: Perfiles latinoamericanos 37, 2010. <https://perfiles-la.flacso.edu.mx/index.php/perfilesla/article/view/134/78>

Ellman, Ira Mark y Tara Ellman. “FRIGHTENING AND HIGH”: THE SUPREME COURT’S CRUCIAL MISTAKE ABOUT SEX CRIME STATISTICS. Constitutional Commentary, 2015.

El País. “Detenido un exmagistrado y exministro de Costa Rica acusado de narcotráfico por Estados Unidos.” 24 junio 2025. Consultado 28 julio 2025. <https://elpais.com/america/2025-06-24/detenido-un-exmagistrado-y-ex-ministro-de-costa-rica-acusado-de-narcotrafico-por-estados-unidos.html>.

Ferrer Beltrán Jordi, Carmen Vázquez, Mercedes Fernández López y Daniel Gonzáles Lagier. Manual de razonamiento probatorio. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

Forbes. “Why Are We Only Now Talking About Facebook And Elections?”. Última actualización 2 de abril de 2018. [Why Are We Only Now Talking About Facebook And Elections?](#)

Inside the world’s toughest prisons. Temporada 3, episodio 1. “Costa Rica: Prison on a Knife-Edge”. Escrito y dirigido

por Gabe Solomon y Olivia LaRoche. Transmitido 14 de diciembre de 2018. Netflix.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. “Esperanza de vida al nacer”. INEC. Última actualización julio 2024. Consultado 20 julio 2025. <https://inec.cr/indicadores/esperanza-vida-al-nacer>

Jesús Sáenz-Solís, Lawfare y populismo punitivo: las dos caras en América Latina. Revista de Estudios Latinoamericanos de la UNA, 2023. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/tdna/article/view/19283/29275>

Livi-Bacci, Massimo. Introducción a la demografía. Barcelona, España: Ariel, 1993.

Mario Bermúdez Vives, “Encuesta de IDESPO: mayoría percibe deterioro de seguridad y economía en último año; evaluación de Presidente se estanca”, última actualización 25 de abril de 2025, [Encuesta de IDESPO: mayoría percibe deterioro de seguridad y economía en último año; evaluación de Presidente se estanca • Semanario Universidad](#)

May Grosser, Sebastián. “Ejecutivo presenta proyecto para aumentar penas de cárcel en casos de aborto, un mes después de anunciarlo.” Delfino CR. Última actualización 25 de febrero de 2025. Consultado 28 julio 2025 <https://delfino.cr/2025/02/ejecutivo-presenta-proyecto-para-aumentar-penas-de-carcel-en-cas-os-de-aborto-un-mes-despues-de-anunciarlo>

Navarro Cerdas, Sergio. “La pena y su forma carcelaria (El problema de la reincidencia en Costa Rica)”. Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007.

Poder Judicial de la República de Costa Rica, Acta de Corte Plena 050-2024. [Aprobada 11 noviem-

bre 2024]. <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-8531-11>

Programa Estado de la Nación, Informe Estado de la Nación 2024, Capítulo 2: Balance de las finanzas públicas costarricenses, San José, Costa Rica: Consejo Nacional de Rectores, 2024. https://repositorio.conare.ac.cr/server/api/core/bitstreams/92ab73f3-1cfe-4327-9717-060d2db_111af/content

Rodríguez, Mauricio y Marco Hernández. El procedimiento administrativo sancionador. San José, Costa Rica: IJSA.

Sala Constitucional. “Recurso de Amparo: voto N° 05560 - 2019; 29 Marzo 2019, 09:31 horas”. Expediente 18-014499-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte. “Recurso de amparo: resolución 10923 - 2003; 23 setiembre 2003, 12:11 horas”. Expediente 03-009567-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte. “Recurso de amparo: Resolución N° 13205 - 2005; 27 setiembre 2005, 15:13 horas”. Expediente 05-005442-0007-CO.

Sala Segunda de la Corte. “Recurso de casación: Resolución N° 00362 - 2005; 13 mayo 2005, 10:25 horas”. Expediente 03-001427-0166-LA.

Sala Tercera de la Corte. “Recurso de Casación: resolución N° 00017 - 2006; 20 enero 2006, 11:15 horas.” Expediente 00-000195-0609-PE.

Sala Tercera de la Corte. “Recurso de Casación: Resolución N° 01142 - 2004; 27 setiembre 2004, 09:30 horas”. Expediente 01-009136-0042-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. “Recurso de apelación penal: Resolución N° 00523 - 2017; 29

setiembre 2017, 11:59 horas”. Expediente 16-000405-0219-PE.

Unidad de Investigación y Estadística del Ministerio de Justicia y Paz. Compendio de Estadísticas del Sistema Penitenciario Costarricense. Ministerio de Justicia y Paz, 2023.

Zaffaroni, Eugenio. “PENAL: La Estructura del Derecho Penal - Zaffaroni”. Grabación ubicable en Spotify. Publicada por Derecho GT, 2021. Zaffaroni, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007. Segunda edición.

ELIMINACIÓN DEL NOMBRE SOCIAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES: CONTRADICCIÓN A LAS RECOMENDACIONES Y LA PRÁCTICA

REMOVAL OF THE CORPORATE NAME IN THE COMMERCIAL COMPANIES: CONTRARY TO PRACTICE AND RECOMMENDATIONS

Est. Humberto Campisi Segura¹

Resumen: En Costa Rica hasta el 2 de junio del 2025 era posible nombrar a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada según acuerdo de los socios, sin embargo, con la aprobación del Proyecto de Ley 23810 esta posibilidad se eliminó limitando derechos fundamentales, contrariando una recomendación de la Procuraduría General de La República y sustituyó la función del nombre social con la del nombre comercial. El presente texto analiza el Proyecto de Ley 23810 a través de estos y otros aspectos con el apoyo de jurisprudencia, la legislación y la doctrina y brinda alternativas a la propuesta del Proyecto de Ley.

Abstract: *As of June 2, 2025, Costa Rican law permitted joint-stock and limited liability companies to be named in accordance with the will of their shareholders or members. However, the enactment of Bill No.23810 abrogated this possibility, thereby restricting fundamental rights, contravening a recommendation issued by the “Procuraduría General de la República”, and replacing the legal significance of the company name with that of a trade name. This paper analyzes the Bill in light of these and other considerations, with support from case law, statutory provisions, and scholarly doctrine, and proposes alternative approaches to the legislative initiative.*

¹ Costarricense, estudiante de 6° año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: humberto.campisi@ucr.ac.cr

Palabras clave: Sociedad anónima, Sociedad de responsabilidad limitada, Nombre social, Proyecto de Ley 23810.

Keywords: *Joint stock company, limited liability company, corporate name, Bill 23810.*

Introducción:

En el comercio la figura de la empresa juega un papel fundamental para el desarrollo de las actividades capitalistas que se llevan a cabo día a día. Si bien las empresas no requieren de una sociedad para ejercer sus actividades económicas, esta persona jurídica brinda una estructura con la que es posible seguir a cabalidad una serie de lineamientos con los cuales es viable obtener mayor facilidad frente a las dificultades que trae consigo el ejercicio del comercio, por citar algunos: la repartición de dividendos, los rangos de mando y las responsabilidades de cada cargo...

En Costa Rica a la hora de constituir una sociedad es necesaria la existencia de elementos esenciales, entre ellos: el capital social, un domicilio, un órgano de administración, recientemente se incluyó la obligatoriedad de un correo electrónico para recibir notificaciones y el objeto del presente artículo, la razón o denominación social como así lo establece el artículo 18 del Código de Comercio:

“Artículo 18.- La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil deberá contener:...

6) Razón social o denominación. En la sociedad anónima y en la de responsabilidad limitada, en vez de razón social o denominación, el Registro Nacional asignará de manera oficiosa y automática, al momento de la inscripción, el número de cédula jurídica; salvo lo dispuesto en leyes especiales....

8) *Monto del capital social y forma y plazo en que deba pagarse;...*

10) *Domicilio de la sociedad: deberá ser una dirección actual y cierta dentro del territorio nacional, en la que podrán entregarse válidamente notificaciones. Adicionalmente, se deberá consignar una dirección electrónica a través de una cuenta de correo que garantice el recibido de la notificación en curso para recibir las notificaciones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales. (Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° de la Ley para establecer el correo electrónico como medio de notificación para las sociedades mercantiles, N° 10597 del 5 de noviembre de 2024)...*

11) *Forma de administración y facultades de los administradores;*

12) *Nombramiento de los administradores, con indicación de los que hayan de tener la representación de la sociedad con su aceptación, si fuere del caso; ...”²*

El elemento de la razón social, fraccionado en dos clases apunta al mismo fin, brindar de distintividad a la sociedad frente a aquellos que lleguen a conocerla por medio de un nombre que incluya los apellidos de los constituyentes, o bien que únicamente se refiera a la actividad que ejercen, seguido de “Sociedad Anónima” o “Sociedad de Responsabilidad Limitada”. La razón social implica un grado de responsabilidad distinto para los participantes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, esto significa que, si la sociedad contiene los apellidos de uno de los participantes significa que este tiene una carga de responsabilidad más alta en la toma de decisiones y las consecuencias que existan sobre la sociedad. Incluso, antes de la más reciente reforma al Código de Comercio a la fecha de redacción del presente artículo era posible encontrar en el artículo 76 del Código de Comercio lo siguiente sobre el tema:

² N 3284. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código de Comercio. [Aprobado el 30 de abril de 1964], Base de datos SINALEVI.

“Artículo 76. Podrán estas sociedades tener una razón social...Las personas que permitan expresamente la inclusión de su nombre o apellidos en la razón social, responderán hasta por el monto del mayor de los aportes³”

A la hora de asignarle la denominación o razón social a una sociedad existían criterios de evaluación contemplados en el Código de Comercio que impedían la existencia de sociedades que contarán con nombres iguales o similares, que pudiesen generar confusión entre distintas personas jurídicas y las actividades que realizan. Para asegurarse que la norma se cumpliera el Registro Nacional de Costa Rica a la hora de recibir los pactos constitutivos societarios tenía el deber de verificar que la sociedad solicitante de inscripción no tuviese similitudes en el nombre social (en adelante utilizado como razón y denominación social) con sociedades preexistentes, de lo contrario se le debía señalar el defecto a la sociedad solicitante y que corrigiera el nombre social. A raíz de esta revisión es donde nace el problema del cual versa el artículo y el motivo por el cual en la actualidad es imposible constituir una sociedad con nombre social en Costa Rica.

El Proyecto de Ley

El 26 de junio del año 2023, el diputado del partido político Liberación Nacional, Óscar Izquierdo Sandí presentó el Proyecto de Ley número 23810 bajo el nombre “Reforma a los artículos 18 Inciso 6), 103, 234 Inciso b), 245 y Derogatoria del artículo 235 Bis, de la Ley N.º 3284, Código de Comercio” (en adelante conocido como “el Proyecto de Ley”). El propósito del Proyecto de Ley es reducir la cantidad de defectos señalados en la constitución de sociedades de capital a través de que sus nombres sociales sean procedentes únicamente por cédula jurídica asignada de manera automática por el Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional.

En línea con lo sostenido por el Proyecto de Ley, los motivos que expuso para realizar los cambios en el Código de

³ Ibid.

Comercio fueron los siguientes: 1. La solicitud de la inscripción registral con denominaciones o razones que no cumplen su finalidad de distintividad y personificación en el mercado. 2. Falta de libre voluntad de los socios para determinar razones sociales que se construyen únicamente para cumplir la inscripción registral, lo cual también podría ser un indicio del desinterés de los socios de contar con la distintividad a nivel del Registro de Personas Jurídicas. 3. Impedimento de inscripción de las sociedades capitalistas por similitudes. 4. Volumen de documentos defectuosos en el Registro de Personas Jurídicas en el apartado de similitudes de denominación y razón social. 5. Poca cantidad de registradores. 6. Costos de publicación. 7. Existencia de una figura similar en el ordenamiento jurídico costarricense, conocida como “nombre comercial”⁴. Estos motivos serán comentados en el apartado de “Observaciones Iniciales”.

Ahora bien, los cambios que propone el Proyecto de Ley son la reforma de los artículo 18 inciso 6), 103, 234 inciso B), 245 y derogatoria del artículo 235 BIS. Las propuestas de reforma de los artículos mencionados tienen la siguiente redacción:

1. *“Artículo 18.- La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil deberá contener: ...6) Razón social o denominación. En la sociedad anónima y en la de responsabilidad limitada, en vez de razón social o denominación, el Registro Nacional asignará de manera oficiosa y automática, al momento de la inscripción, el número de cédula jurídica; salvo lo dispuesto en leyes especiales.”*

⁴ N 23810. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Reforma A Los Artículos 18 Inciso 6), 103, 234 Inciso B), 245 y Derogatoria Del Artículo 235 Bis, De La Ley N.º 3284, Código De Comercio, Del 30 De Abril De 1964. (Antes Conocido Como: Reforma A Los Artículos 18 Inciso 6), 103, 234 Inciso B), 245 Y Derogatoria Del Artículo 235 Bis, De La Ley N.º 3284, Código De Comercio, Del 30 De Abril De 1964). [Aprobado el 2 de junio 2025], La Gaceta, 123, (07-jul.-2023), p. 1-8.

- II. *“Artículo 103- La forma de identificarse o individualizarse será mediante el número de cédula jurídica, el cual es propiedad exclusiva de la sociedad e irá precedida o seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.”. Para que goce de la protección del Registro de Propiedad Intelectual debe inscribir su nombre comercial conforme lo indica el artículo 245 del Código de Comercio.”*
- III. *“Artículo 234.- Los que ejercen el comercio contraen las siguientes obligaciones: ... b) Distinguir su establecimiento con su nombre, que puede ser; si se tratara de una sociedad o denominación, debidamente registrada y, en el caso de la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, con el nombre comercial debidamente inscrito.”*
- IV. *“Artículo 245- Independientemente de la inscripción en el Registro Mercantil, las sociedades, para gozar de la protección del Registro de Marcas de Comercio, deberán inscribir su razón o nombre comercial. La razón comercial de una sociedad en nombre colectivo, a falta de apellido de todos los socios, debe contener, al menos, el de alguno de ellos con el aditamento “y Compañía”, “y Hermanos”, “e Hijos” u otro semejante. La razón social de una compañía en comandita debe contener por lo menos el apellido de uno de los comanditados y un aditamento que indique que la sociedad es de esta clase. No podrá contener otros nombres que los de los socios ilimitadamente responsables. Las sociedades por acciones no tendrán razón social, sino un número de cédula jurídica asignado al momento de la constitución. En las sociedades de*

responsabilidad limitada se usará el número de cédula jurídica con el aditamento “Responsabilidad Limitada” o “Limitada”.”⁵

Observaciones Iniciales:

El Proyecto de Ley alegó que en la actualidad no existe una elección de la denominación o razón social, ya que “*dejó de ser una libre voluntad para convertirse en denominaciones o razones que únicamente se construyen para cumplir la inscripción registral*”⁶.

A consideración del suscrito, esto constituye una exageración de la realidad, ya que con el simple hecho de conocer personas que estén constituyendo su primera sociedad uno de los aspectos que les genera mayor ilusión es el de poder nombrarla, darle una identidad, de lo contrario no existiría uno de los motivos criticados por el Proyecto de Ley (la gran cantidad de defectos por similitud en nombres sociales en las sociedades mercantiles). Parte de la gratificación que se obtiene al iniciar un negocio, es el poder darle identidad, el hecho que al suscribir contratos figure el nombre social le da un valor agregado a sus actos y contratos, la distingue. Además, es falso afirmar que el ejercicio de las actividades económicas se retrasa de forma significativa a raíz de un defecto con origen en la razón o denominación social, ya que es responsabilidad del Notario encargado estar detrás del trámite y asesorar a su cliente en la búsqueda de nombres no similares a otras sociedades y guiarlo en el proceso, aspecto que en la práctica no suele durar más de 15 días para la corrección del defecto. No deja de ser libre voluntad, en caso de existir otra sociedad con nombre similar o igual, se varía, se buscan alternativas, se recomiendan y se apegan a la realidad, es parte de los desafíos que existen cuando se emprende.

⁵ Ibid., p.7-8.

⁶ Ibid., p.2 .

Uno de los aspectos que sobresalen de la revisión del Registro Nacional es su apoyo al Proyecto de Ley a raíz de la cantidad de defectos que se señalan por el rubro de “similitud”. Para su debido análisis adjunto se encuentra el cuadro de “Cantidad y Detalle Anual Defectos Consignados Relacionados a Nombre Social entre el 01/01/2018 al 21/03/2023” que indica:⁷

CANTIDAD Y DETALLE ANUAL DEFECTOS CONSIGNADOS RELACIONADOS A NOMBRE SOCIAL ENTRE EL 01/01/2018 AL 21/03/2023								
CLASE	(Varios elementos)							
Suma de Cantidad	Etiquetas de columna							
Etiquetas de fila	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Total general	
■ Físico al Diario	19.311	21.860	13.787	12.418	11.693	2.313	81.362	
ADITAMENTO	97	99	159	57	89	16	517	
ART 29 LEY DE MARCAS	2.098	2.025	3.162	1.210	1.471	238	8.153	
CEDULA JURIDICA	621	1.371	1.015	1.092	780	26	4.905	
GUARISMOS	12	4	6				22	
MAL ABREVIADO	2	2	3		2		14	
MARCA / NOMBRE COMERCIAL	5	22	7	5	5		44	
NOMBRE FANTASIA / TRADUCCION AL ESPAÑOL	266	193	141	128	98	16	842	
PUBLICACION	9.365	12.502	7.083	4.527	4.116	906	38.499	
RAZON / NOMBRE / DENOMINACION SOCIAL	1.856	1.895	1.235	1.457	1.316	518	8.277	
SIGLAS	36	26	14	9	5	2	92	
SIMILITUD	4.893	3.650	2.903	3.757	3.688	572	19.463	
TERMINOS GENERICOS NOMBRE	120	71	99	164	123	17	554	
■ Ventanilla Digital	261	5.728	6.761	8.341	21.203	23.294		
ADITAMENTO		3	36	32	70	15	156	
ART 29 LEY DE MARCAS		12	136	175	236	53	612	
CEDULA JURIDICA		19	204	237	299	92	851	
MAL ABREVIADO				1		1	2	
MARCA / NOMBRE COMERCIAL			6	14	12		32	
NOMBRE FANTASIA / TRADUCCION AL ESPAÑOL			2	47	69	84	202	
PUBLICACION		182	4.583	5.271	6.559	1.749	18.346	
RAZON / NOMBRE / DENOMINACION SOCIAL		34	426	536	579	151	1.726	
SIGLAS			4	3	8	1	16	
SIMILITUD		9	267	460	444	112	1.232	
TERMINOS GENERICOS NOMBRE			17	23	50	9	99	
Total general	19.311	22.121	19.515	19.179	20.834	4.516	104.676	

Fuente: Elaboración del Registro Nacional

Al observar los rubros de “Similitud” en “Físico al Diario” como en “Ventanilla Digital”, la similitud no constituye el tipo de defecto más común en las razones sociales, sino que es el de “Publicación”. Esto no significa que sea necesario eliminar la publicación del nombre del nombre social, sino que deben existir soluciones más atinadas para resolver una problemática que sí es existente, soluciones de las que se hablarán en uno de los capítulos del presente artículo.

El Dictamen Afirmativo de Mayoría

El Dictamen Afirmativo de Mayoría con fecha del 15 de octubre del 2024 (en adelante conocido como “el Dictamen”) expone las posiciones de múltiples instituciones estatales respecto del Proyecto de Ley 23810. Las diferentes instituciones públicas que figuran en este dictamen son el Registro Nacional de Costa

⁷ Ibid., p.4.

Rica, el Banco de Costa Rica, el Banco Nacional de Costa Rica y el Tribunal Registral Administrativo. Las respuestas se inclinan en su mayoría a la reforma del Código de Comercio. Ejemplo de ello es el Registro Nacional el que se refiere al respecto urgiendo a la aprobación del Proyecto de Ley para:

“disminuir la cantidad de documentos defectuosos por similitud en cuanto a la denominación o razón social de las entidades que se pretenden inscribir con las que ya se encuentran inscritas, y con ello agilizar la labor de calificación, obtener celeridad en la inscripción, disminuir los expedientes administrativos generados por errores de inscripción, así como evitar costos adicionales a los interesados”⁸.

El Tribunal Registral Administrativo únicamente se pronunció a favor del Proyecto de Ley sin indicar ninguna especificación de su posición.⁹ Finalmente las únicas posturas que variaron criterio respecto del Proyecto de Ley fueron el Banco Nacional y el Banco de Costa Rica que indican su neutralidad, destacando que el Banco de Costa Rica realizó la observación de la:

“necesidad de evaluar si esta implementación podría hacer perder identidad en supuestos como los grupos de interés económicos, donde un nombre raíz es los que los asocia a ese grupo económico, por lo cual sugiere añadir a las excepciones a las que aplica el Proyecto de Ley los grupos de interés económicos”¹⁰.

Es importante destacar que para el trámite del expediente del Proyecto de Ley no se realizaron audiencias. Adicionalmente en las consideraciones de fondo relativas a la aprobación, puntualizan los mismos motivos con los cuales se justifica la

⁸ 23810. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Dictamen Afirmativo Mayoría. [Aprobado el 15 octubre 2024] :p. 4.

⁹ Ibid., p.5 .

¹⁰ Ibid., p.3-4.

propuesta del Proyecto de Ley. Más allá del Dictamen se realizó el Informe Técnico del Proyecto de Ley, donde no se señaló ningún aspecto relevante para el escrito actual, por lo cual su mención basta.

Consulta PGR-OJ-084-2025

Un aspecto clave en el estudio del Proyecto de Ley es la consulta realizada a la Procuraduría General de la República número PGR-OJ-084-2025 (en adelante conocida como “la Consulta”) donde el Proyecto de Ley es sometido a análisis detenido sobre varios aspectos de interés.

En primer lugar se definió y diferenció a partir de doctrina y jurisprudencia la razón de la denominación social y se determinó que a nivel nacional se utiliza el término de “nombre social” como un indistinto de ambas definiciones.¹¹ Habiendo sentado dichas definiciones el siguiente punto por tratar de la Procuraduría General de la República se centró en definir al “nombre comercial”, un concepto de la rama del Derecho de Propiedad Industrial distinta al Derecho Comercial. En este apartado de la consulta es importante destacar que el nombre comercial se limita al *“signo denominativo o mixto que identifica y distingue una empresa o un establecimiento comercial determinado”*¹², definición que se encuentra en el artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y que este nombre comercial incluso se rinde por efectivo por su primer uso efectivo en el comercio y no por su inscripción según lo establece el Convenio de París en su artículo octavo que dice:

“Artículo 8 [Nombres comerciales] El nombre comercial será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una marca

¹¹ PGR-OJ-084-2025. Procuraduría General de la República. [Aprobado 27 mayo 2025]; p. 4-7.

¹² 7978. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. [Aprobado el 6 enero del 2000]. Base de datos SINALEVI.

de fábrica o de comercio.”¹³. El tercer punto que toca la consulta son los principios de grado constitucional que potencialmente pueden verse vulnerados con la aprobación de este Proyecto de Ley: la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

El primero contemplado en el artículo 28 de la Constitución Política en su segundo párrafo especifica que: “...*las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley...*”¹⁴.

A pesar de esta disposición el Proyecto de Ley opta por ignorarlo en su totalidad. No permite que los socios constitutivos puedan dotar de un nombre social a su sociedad mercantil. El segundo es el de libertad contractual, un derecho fundamental constatado así por la Sala Constitucional en el voto número 1994-2784 describiéndolo de la siguiente manera:

*“la contratación es un derecho constitucional y tiene su fundamento en el principio de libre determinación de las partes, es decir en la voluntad de cada una de ellas para obligarse a determinadas estipulaciones”*¹⁵”.

La libertad contractual y la autonomía de la voluntad son principios cruciales en el desarrollo de actividades económicas de privados, y sin duda alguna, impedir que durante la constitución de una sociedad los socios ejecuten su derecho de nombrarla según estos convengan, implica una limitación a la libertad contractual y autonomía de la voluntad.

¹³ 7484. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Convenio para la Protección de la Propiedad Industrial (París, 1883). [Aprobado el 28 marzo de 1995]. Base de datos SINALEVI.

¹⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Constitución Política. [Aprobado el 7 noviembre 1949]. Base de datos SINALEVI.

¹⁵ Sala Constitucional. Consulta judicial. Resolución N° 02784 - 1994. 10 de Junio del 1994 a las 09:45.

La Procuraduría General de la República finalmente concluye su respuesta indicando que si bien la iniciativa del Proyecto es decente, dado que pretende agilizar la constitución de sociedades y reducir defectos a nivel registral, no es recomendable conseguir ese fin mediante la reducción de libertad contractual entre las partes al eliminar la posibilidad de escoger la denominación o razón social de las sociedades mercantiles y dejarlo a elección de los socios si éstos prefieren la cédula jurídica como nombre social, o bien optar por uno proveniente de su creatividad¹⁶. A pesar de esta posición, la Procuraduría General de la República dejó el avance del proyecto a discreción del legislador y en la actualidad este proyecto ya es Ley de la República de Costa Rica.

Problemáticas del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley 23810, de ahora en adelante conocido como la Ley 10729 trae consigo una serie de problemáticas en su aplicación. En primer lugar es la falta de distintividad de las sociedades. ¿Qué quiere decir esto? Es cuestión de imaginar un contrato plurilateral que esté constituido por sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada, para la distinción de cada persona jurídica se requerirá de mayor esfuerzo y cautela a la hora de identificar a cada persona jurídica. Otro ejemplo es la existencia de los certificados de acción, títulos valores que tienen en sus manos personas que no necesariamente son abogadas, o afines al derecho, quienes en el caso de ser accionistas de dos o más sociedades exclusivamente distinguidas mediante números se verán potencialmente inducidas a error por confusión de los números.

Evidentemente existirán uno o dos dígitos que diferencien a una de la otra, pero, la existencia de sujetos tan similares facilita el grado de confusión durante la redacción, exposición y análisis de cada una de las sociedades, contradiciendo uno de los objetivos principales de la Ley, aumentar la distintividad de las sociedades de capital, y claro, algunos se preguntarán,

¹⁶ Op. cit.,8. p 18.

¿para eso no se utilizará el nombre comercial como lo sugiere el Proyecto de Ley? Esto no necesariamente entraría en uso, ya que varias sociedades optan por no utilizar un nombre comercial, dado que se trata de un trámite adicional con un costo adicional, por lo que es probable que varias sociedades ni siquiera opten por inscribir un nombre comercial. Dicho esto, la “solución” al aumento de distintividad es susceptible de causar más confusión en la práctica.

La segunda problemática que representa esta Ley es de índole tributaria. Para la Administración Tributaria las sociedades con un nombre comercial registrado se someten automáticamente a realizar actividades mercantiles de manera obligatoria, puesto que el nombre comercial es justo para crear distintividad en las actividades comerciales. Lo anterior implica la obligación de ser contribuyentes a raíz de la actividad comercial que ejercen. El problema que se genera es la puesta en peligro de las sociedades inactivas, sociedades que por su naturaleza no ejercen actividad económica. En caso de inscribir un nombre comercial, estarían contradiciendo su propia naturaleza, lo anterior a partir de una búsqueda de distintividad determinada por el socio de la sociedad.¹⁷

Otra problemática que no pasa por alto es la alternativa de uso del nombre comercial como figura equitativa a la razón y denominación social. Se tratan de dos figuras similares, pero cumplen funciones diferentes. Primero, la denominación social cumple la función de individualizar e identificar a una persona jurídica¹⁸, le da un nombre propio a un nuevo sujeto de derechos y obligaciones, un elemento identificativo que le otorga visibilidad frente a instituciones públicas, socios, clientes, entre otros... En casos de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el hecho que la razón social contenga el nombre y apellidos de uno de los socios implica una mayor responsabilidad, más allá del aporte que

¹⁷ Morales David. “Nuevas dimensiones del nombre comercial a la luz de la eliminación de la razón social” . La República, 25 de junio 2025.

¹⁸ Centro de Información Jurídica en Línea “La Razón y la Denominación Social” Cijul en línea, (enero, 2011):. p.21.

haya realizado al capital social¹⁹. La figura del nombre comercial por otro lado consiste en un signo distintivo que identifica a un empresario y las actividades que éste realiza. Este nace con su primer uso y no con su inscripción²⁰. Incluso una misma persona jurídica puede tener varios nombres comerciales a raíz de las actividades económicas que ejerza, por lo que no necesariamente van a encajar los nombres sociales con el del nombre comercial. Según el Tribunal de la Comunidad Andina en su Resolución 44-IP-2018, del 7 de septiembre del 2018 enumera las principales características del nombre comercial de la siguiente manera:

“-El objetivo del nombre comercial es diferenciar la actividad empresarial de un comerciante determinado. Un comerciante puede utilizar más de un nombre comercial; es decir, identificar sus diferentes actividades empresariales con diversos nombres comerciales.

- El nombre comercial es independiente del nombre de la persona natural o la razón social de la persona jurídica, pudiendo coincidir con ella; es decir, un comerciante puede tener una razón social y un nombre comercial idéntico a esta, o estar una razón social y uno o muchos nombres comerciales diferentes de ella.

- El nombre comercial puede ser múltiple, mientras que la razón o denominación social es única; es decir, un comerciante puede tener muchos nombres comerciales, pero solo una razón social.” (el subrayado no pertenece al original.)²¹

Por otro lado el Tribunal Registral Administrativo define al nombre comercial en el Voto 0717-2018 como: “Signo denominativo o mixto que identifica y distingue una empresa o un

¹⁹ Op. cit., 2.

²⁰ Op. cit., 11. p.8.

²¹ 44-IP-2018. Tribunal de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial: Resolución 44-IP-2018, 7 de septiembre de 2018. Expediente 894-2016-0-1801-JR-CA-26, Temas de interpretación, p, 7.

establecimiento.” comercial determinado”. Sea, parte de aquel elemento o dispositivo empleado para identificar o distinguir una empresa o un establecimiento comercial de otros, con el fin de ser reconocido por el consumidor una vez puesto en el mercado, de ahí que la protección del nombre comercial se fundamenta en la circunstancia de que es el más sencillo, natural y eficaz medio para que un comerciante identifique su actividad mercantil, permitiéndole al público que lo reconozca fácilmente.”²²

Por último, la Ley 10729 en realidad no es una solución verdadera. ¿Qué quiere decir esto? Una de las problemáticas que pretende resolver con sus reformas, es la cantidad de defectos por similitud en el Registro de Personas Jurídicas. La “solución” de eliminar los nombres sociales desde el Registro de Personas Jurídicas y trasladarlo al Registro de Propiedad Intelectual no significa una solución al problema, mas bien termina “pasándolo de un bolsillo a otro”. No existe una atención certera a la problemática del exceso de nombres sociales con similitud, incluso expone a que tarde o temprano el Registro de Propiedad Industrial sufra del mismo problema que experimentó el Registro de Personas Jurídicas. La solución de una problemática debe ser puntual y no traslativa, históricamente se ha evidenciado que una solución no apropiada puede resultar en el agravante del problema que se pretendía erradicar.

¿Qué significa esto? A modo de analogía para el lector, en el año 1958 en la República Popular de China la población sufría de falta de grano para alimentarse. Los cultivos eran disminuidos por los gorriones, aves que se alimentaban del grano para subsistir. Ante esto el Partido Comunista decidió exterminar a los gorriones en forma de solución, sin embargo no resultó en la solución del problema, más bien al haberlos exterminado se proliferaron plagas de insectos cuya fuente de alimentación era el grano. Ante esto

²² Voto 0717-2018. Tribunal Registral Administrativo, Apelación: Voto 0717-2018; 30 noviembre 2018, once horas veinte minutos. Expediente 2018-0420-TRA-PI, Sobre el Fondo, párr 1.

empeoró la hambruna en China.²³ Por ello es de suma importancia antes de tomar una decisión que implica la modificación de la Ley, realizar estudios pertinentes sobre los posibles escenarios que se pueden desencadenar a la hora de ejecutar una solución, práctica que no se aplicó en el Proyecto de Ley.

Lo ideal hubiese sido realizar un estudio estadístico que demostrara las proyecciones de incremento de nombres comerciales a lo largo de los años con esta nueva reforma para conocer si realmente se está eliminando el problema que trata el Proyecto de Ley, o bien es únicamente un aplazamiento del problema.

Alternativas/Soluciones

Hay varias alternativas más respetuosas a la doctrina y que posiblemente sean más efectivas que las tomadas con la aprobación de las reformas del Código de Comercio. Como primera idea cabe la más sencilla y a su vez la menos económica. El Proyecto de Ley menciona que desde el año 2005 al año 2023, el Registro Mercantil cuenta con la menor cantidad de registradores disponibles (33)²⁴. Si el problema es la cantidad de defectos por similitud que existen y el tiempo que se dura revisándolos “*retrasando el inicio de actividades comerciales*”²⁵, aumentar la cantidad de personas que los revisan sin duda colabora a una revisión más rápida y una distribución de tareas más equitativa dentro del Registro Mercantil, sin embargo contratar y capacitar a registradores requiere de tiempo y dinero.

La segunda alternativa es la de implementar un software de revisión apoyado por medio de inteligencia artificial que esté conectado al registro de las sociedades mercantiles inscritas y que por medio de algoritmos sea capaz de analizar y ejecutar la revisión de los nombres sociales existentes fundamentándose en los artículos

²³ BBC News Mundo. Los años en los que China declaró la guerra a los gorriones (y cómo ello contribuyó a la hambruna que mató a millones de personas), 23 de julio de 2022.

²⁴ Op. cit., 4. p.4.

²⁵ Op.cit., 4. p.3.

7 y 8 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Por supuesto que un sistema de este grado implica cierta complejidad tecnológica y alta inversión, sin embargo con las herramientas que existen en la actualidad es una opción posible. Un país vanguardista en la aplicación de la inteligencia artificial en la labor registral es la República Federal de Alemania, en la cual áreas como la inscripción de propiedades, la búsqueda en registros públicos y la verificación de documentos ha conseguido crear un sistema regulado y funcional para las necesidades registrales del Estado²⁶.

Incluso el sistema de evaluación del Registro Nacional puede ser mixto, abarcando personal humano y tecnológico, creando un sistema escalonado de doble comprobación en el cual sea posible usar como primer filtro la inteligencia artificial con base en los parámetros establecidos por la Ley y finalmente la revisión del examen de la inteligencia artificial realizado por los registradores humanos. Una vez haya pasado ambos filtros de evaluación que proceda la inscripción de la sociedad.

Como tercera alternativa existe la opción de que el Notario le indique al solicitante de la inscripción de una sociedad mercantil, sobre la posibilidad de inscribir la sociedad con el número de cédula jurídica asignado por Registro Nacional, opción que ya existe y perfectamente puede coexistir con la presencia de los nombres sociales. Esta no es una solución definitiva, sin embargo, contribuye a reducir la cantidad de nombres sociales en inscripción o inscritos.

La cuarta alternativa es la de concientizar a los Notarios Públicos de la necesidad de comprobar diligentemente en el Registro Nacional que no existan personas jurídicas con nombres sociales similares a las que pretenden inscribir. En la práctica profesional, a la hora de inscribir una sociedad mercantil existen Notarios Públicos que le consultan al solicitante con qué nombre desea inscribir la sociedad sin haber realizado un estudio previo

²⁶ Vargas Arroyo, Hans Larry. “Innovando en el Derecho Notarial y Registral: El Papel de la Inteligencia Artificial”. p.90.

de los nombres sociales existentes, o bien sin explicarle al usuario la posibilidad que salga rechazado por similitud. Esto resulta en defectos por similitud en el Registro Mercantil. Para prevenir estos resultados existen dos vías. Como punto de partida, consultarle al solicitante qué nombre desea darle a la sociedad, junto con dos alternativas adicionales. Una vez el solicitante lo brinde, el paso siguiente es el de realizar una investigación en el sitio web del Registro Mercantil y de Propiedad Industrial para averiguar si existen sociedades o nombres comerciales con factores de similitud fundamentándose en los parámetros de similitud que establece la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y con ello comentarle al solicitante si el nombre tiene posibilidad de ser aprobado o no. Para fomentar esta clase de prácticas el Registro Nacional, o bien la Dirección Nacional de Notariado debería impartir un taller gratuito que explique lo anterior, con el fin de concientizar a los Notarios Públicos de la importancia de su investigación previa a la hora de presentar un nombre social. El primer filtro del Registro Mercantil en estas situaciones es el mismo Notario Público, por lo cual su capacitación y aplicación de buenas prácticas es el primer medio para combatir los defectos por similitud.

Reflexión

La reforma al Código de Comercio peca al tratar de resolver una problemática existente mediante una solución que violenta la doctrina relativa al nombre social de las sociedades mercantiles. Atacar esta problemática mediante una figura similar ya existente no resultará en la eliminación del problema, sino en su postergación. Costa Rica cuenta actualmente con 219,715 Sociedades Anónimas y 115,349 Sociedades de Responsabilidad Limitada inscritas al día 1 de junio del 2025, un total 335,064²⁷. Con estos números cabe hacerse la pregunta ¿otros países con mayor número de sociedades o un número parecido han recurrido a la misma solución? La respuesta es no, España cuenta con

²⁷ Registro Nacional, Correo Electrónico recibido por el autor, 22 de julio del 2025.

1,210,432 sociedades mercantiles activas²⁸ y Panamá con 222,975 sociedades anónimas al año 2023²⁹, y no han tenido que recurrir a la eliminación del nombre social, en su lugar cuentan con registros públicos con la cantidad de registradores necesarios (España cuenta con 1100 registradores a nivel nacional al año 2018)³⁰ e implementaron las herramientas tecnológicas necesarias al igual que Alemania que se mencionó anteriormente en el trabajo con el propósito de agilizar la función registral.

Que exista una gran cantidad de sociedades con nombres sociales es parte de la cotidianidad, un efecto directo de la creatividad de los socios fundadores de las sociedades y estas cumplen su “vida útil” con su plazo, o bajo otros supuestos, por lo que nuevos nombres sociales se convierten en “vacantes”. Para ponerlo en perspectiva en Costa Rica han sido extintas por cumplimiento del plazo social 17,236 Sociedades Anónimas y 7,771 sociedades de Responsabilidad Limitada es decir 25,007, un 7.46%³¹, luego existen otras causales de extinción de las sociedades que aumentan dicho porcentaje, como la extinción por Incumplimiento de la Ley 9428, o por la Ley 9699 e incluso por el mismo acuerdo de los socios. La constitución y extinción tiene un ciclo, ciclo que tarde o temprano se agota, por lo que en lugar de cortarlo eliminando etapas resulta más respetuoso mantenerlo como ha existido desde sus inicios y buscar soluciones que se adapten a la naturaleza del ciclo.

Ante esto, entonces cabe la pregunta para los lectores, ¿realmente vale la pena cortar la posibilidad de los empresarios a nombrar sus sociedades meramente por un tema de complicaciones registrales cuando existen alternativas?

²⁸ Instituto Nacional de Estadística, “Sociedades Mercantiles Constituidas”, última actualización mayo 2025. Consultado el 21 julio de 2025.

²⁹ Zea Triny Mary. “Exclusivo| En Panamá no se registran la mitad de las polémicas sociedades anónimas de hace una década”, Bloomberg Línea, 15 mayo, 2023.

³⁰ Guillenea, Javier. “¿Qué hace un registrador de la propiedad y por qué cobra tanto? | La Verdad”. La Verdad, 22 de junio de 2018,

³¹ Op. Cit., 27.

Bibliografía

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Constitución Política. [Aprobado el 7 noviembre 1949]. Base de datos SINALEVI: https://pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

BBC News Mundo. Los años en los que China declaró la guerra a los gorriones (y cómo ello contribuyó a la hambruna que mató a millones de personas), 23 de julio de 2022. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-62264058>

Centro de Información Jurídica en Línea “La Razón y la Denominación Social” Cijul en línea, (enero, 2011). https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjHleyHw_SOAXiQ-jABHRDPKoEQFnoECBcQAQ&url=https%3A%2F%2Fcijulenlinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdescargar.php%3Fq%3DMzA2MQ&usg=AOvVaw2aj31qLzKNalb-KK0Sz5Fno&opi=89978449

Guillenea, Javier. “¿Qué hace un registrador de la propiedad y por qué cobra tanto? | La Verdad”. La Verdad, 22 de junio de 2018. <https://www.laverdad.es/sociedad/registrador-propiedad-cobra-20180622072654-nt.html#:~:text=La%20reincorporación%20del%20expresidente%20del,regidores%20que%20hay%20en%20España>

Instituto Nacional de Estadística, “Sociedades Mercantiles Constituidas”, última actualización mayo 2025. Consultado el 21 julio de 2025. <https://ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=13913>

Morales David. “Nuevas dimensiones del nombre comercial a la luz de la eliminación de la razón social”. La República, 25 de junio 2025. <https://www.larepublica.net/noticia/nuevas-dimensiones-del-nombre-comercial-a-la-luz-de-la-eliminacion-de-la-razon-social>

N 23810. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Reforma A Los Artículos 18 Inciso 6), 103, 234 Inciso B), 245 y Derogatoria Del Artículo 235 Bis, De La Ley N.º 3284, Código De Comercio, Del 30 De Abril De 1964. (Antes Conocido Como: Reforma A Los Artículos 18 Inciso 6), 103, 234 Inciso B), 245 Y Derogatoria Del Artículo 235 Bis, De La Ley N.º 3284, Código De Comercio, Del 30 De Abril De 1964). [Aprobado el 2 de junio 2025]. <https://d1qqtien6gys07.cloudfront.net/wp-content/uploads/2023/06/23810.pdf>

N 3284. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código de Comercio. [Aprobado el 30 de abril de 1964], Base de datos SINALEVI: https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239#up

PGR-OJ-084-2025. Procuraduría General de la República. [Aprobado 27 mayo 2025]. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?Param1=PRD&param2=1&Param6=&nDictamen=24978&lResultado=1&strSelect=sel&strTipM=T.

Registro Nacional, Correo Electrónico recibido por el autor, 22 de julio del 2025.

Sala Constitucional. Consulta judicial. Resolución N° 02784 - 1994. 10 de Junio del 1994 a las 09:45. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83677>

Vargas Arroyo, Hans Larry. “*Innovando en el Derecho Notarial y Registral: El Papel de la Inteligencia Artificial*”. Licenciatura en Derecho, Universidad Hispanoamericana, Escuela de Derecho. 2024.

Voto 0717-2018. Tribunal Registral Administrativo, Apelación: Voto 0717-2018; 30 noviembre 2018, once horas veinte minutos. Expediente 2018-0420-TRA-PI. https://www.tra.go.cr/sites/default/files/2021-11/0717-2018-EXP-2018-0420-TRA-PI-Revocar-27-02-2019_14-09_01-03-2019_13-20.pdf

Zea Triny Mary. “Exclusivo | En Panamá no se registra ni la mitad de las polémicas sociedades anónimas de hace una década”, Bloomberg Línea, 15 mayo, 2023. <https://www.bloomberglinea.com/latinoamerica/panama/exclusivo-en-panama-no-se-registra-ni-la-mitad-de-las-polemicas-sociedades-anonimas-de-hace-una-decada>

23810. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Dictamen Afirmativo Mayoría. [Aprobado el 15 octubre 2024]. <https://acrobat.adobe.com/id/urn:aaaid:sc:VA6C2:4ac-b8e14-21cf-496d-848d-e00b426b6cbc>

44-IP-2018. Tribunal de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial: Resolución 44-IP-2018, 7 de septiembre de 2018. Expediente 894-2016-0-1801-JR-CA-26, <https://www.co->

unidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/PROCESO44_IP_2018.pdf

7484. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Convenio para la Protección de la Propiedad Industrial (París, 1883). [Aprobado el 28 marzo de 1995]. Base de datos SINALEVI: https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=22945&nValor3=24309&strTipM=TC
7978. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. [Aprobado el 6 enero del 2000]. Base de datos SINALEVI: https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=45096&nValor3=72368&strTipM=TC

LA ARQUITECTURA PENITENCIARIA DE LA ACTUALIDAD

TODAY'S PENITENTIARY ARCHITECTURE

Est. Ximena Centeno Rodríguez¹

Resumen: La conceptualización de la pena comprende una serie de modificaciones paulatinas a través de los años, adaptándose al contexto social donde se están aplicando, incluyendo el aspecto económico y político de la sociedad. De esta se deriva la arquitectura penitenciaria, la cual se refiere a la forma en que se aplica y se cumplen las penas privativas de libertad por parte de las personas. En occidente tenemos dos teorías; la teoría de la resocialización o humanística (aplicada en los países nórdicos) y la teoría punitiva (aplicada en la mayor parte de América) ambas con ligeras variaciones en su aplicación, son representación de los sistemas penitenciarios en la actualidad. Existen factores diferenciadores como el nivel de actualización de la arquitectura penitenciaria, el enfoque en el cumplimiento de los derechos humanos y la separación de las diversas áreas para los privados de libertad que van a influir en la resocialización. Por otro lado, la teoría punitiva se basa en la lógica de control y represión de los comportamientos, por medio de la culpa y otros métodos de castigo. La teoría resocializadora o humanística se enfoca en la reintegración de la persona privada de libertad, considerando que el único castigo que debe recibir es la limitación a su libertad personal sin restringir ningún otro derecho humano, siempre en búsqueda de la dignidad humana. Ninguna teoría es completamente efectiva, siempre existirá un margen de personas privadas de libertad que no podrán ser reintegradas con éxito en la sociedad. La teoría humanística o de resocialización posee los mayores índices de reintegración, sin embargo, no es perfecta.

¹ Estudiante de Cuarto Año, Carrera de Derecho, Universidad de Costa Rica Sede Guanacaste. Costa Rica. Correo: crxime08@gmail.com

Abstract: *The conceptualization of punishment encompasses a series of gradual modifications over the years, adapting to the social context in which it is applied, including the economic and political aspects of society. From this, penitentiary architecture derives, which refers to the way in which custodial sentences are applied and served by individuals. In the West, there are two theories: the theory of resocialization or humanistic (applied in Nordic countries) and the punitive theory (applied in most of America). Both, with slight variations in their application, represent the penitentiary systems today. There are differentiating factors such as the level of modernization of penitentiary architecture, the focus on the fulfillment of human rights, and the separation of different areas for those deprived of liberty, which will influence resocialization. First at all, punitive theory is based on the logic of controlling and repressing behaviors through guilt and other methods of punishment. On the other hand, the resocialization or humanistic theory focuses on the reintegration of the individual deprived of liberty, considering that the only punishment they should receive is the limitation of their personal freedom, without restricting any other human rights, always in the pursuit of human dignity. No theory is completely effective; there will always be a margin of individuals deprived of liberty who will not be successfully reintegrated into society. The humanistic or resocialization theory has the highest reintegration rates, but, it is not perfect.*

Palabras clave: Arquitectura penitenciaria, teoría punitiva, resocialización, punitivo, derechos humanos; privados de libertad.

Keywords: *Punishment, resocialization, penitentiary architecture, human rights, deprived of liberty, punitive theory.*

La conceptualización de la pena ha sufrido diversas modificaciones a lo largo del tiempo. No puede afirmarse que exista una pena mejor o peor, ya que esta responde directamente a los cambios sociales. Foucault señala que el castigo no debe ser solo natural, sino interesante, lo que resalta la función de la pena

en el entramado social, económico y político². Con el paso del tiempo, la pena, en particular la prisión, ha ido evolucionando siempre manteniendo la necesidad social —expresada en los gobernantes— de retener al sujeto que transgrede las normas, permitiendo una convivencia social ordenada³. Este ensayo realiza una comparación de la arquitectura penitenciaria para la aplicación de la pena privativa de libertad, correspondiente a dos de los sistemas que existen en la actualidad, centrándose en la visión occidental.

Primeramente, es necesario comprender qué es la arquitectura penitenciaria. Esta se refiere al espacio físico donde se aplica y se cumple una pena privativa de libertad por parte de los reclusos.⁴ Smythe sostiene que la arquitectura penitenciaria siempre avanza a un ritmo más lento que la evolución de las penas. Es decir, como advierte Smythe:

La arquitectura carcelaria ha evolucionado a un ritmo más lento que la ciencia penitenciaria, por cuanto las teorías de tratamiento de los infractores tienen siempre un vuelo más amplio. La arquitectura carcelaria previamente ha de vencer una serie de obstáculos, especialmente prejuicios enraizados que prevalecen en la psicología colectiva. Quiérase o no, esta arquitectura se ha hallado siempre a la zaga de los progresos alcanzados por la ciencia penitenciaria⁵.

Por ello, la arquitectura penitenciaria debe tener en cuenta las necesidades y derechos de los internos, así como las condiciones materiales, funcionales y ambientales de los centros

² Michel Foucault, *Vigilar Y Castigar; Nacimiento De La Prisión* (16a. ed.). (Ciudad Juárez, Chihuahua, México, 1989).

³ Montserrat López Melero. “EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS Y DE LA EJECUCIÓN PENAL”. *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá V* (2012). 402. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/03/doctrina35620.pdf>

⁴ Julio Altman Smythe, “Arquitectura penitenciaria”. *Derecho PUCP* (1970). 59. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5144041.pdf>.

⁵ Julio Altman Smythe, “Arquitectura penitenciaria”. *Derecho PUCP* (1970). 59.

penitenciarios. La construcción del espacio físico de un centro avanza más lentamente que las reformas penales.

La arquitectura penitenciaria está estrechamente vinculada con los principios penológicos que la generan⁶. En consecuencia, debe constituirse como parte de un sistema penitenciario donde se cumpla la pena de acuerdo con los lineamientos básicos que garantizan los derechos humanos y que se logre mantener útil⁷ la infraestructura frente a las penas aplicadas.

Cada sistema penitenciario se justifica en distintas teorías. Entre las más importantes destacan dos; la primera de ellas es la teoría de la resocialización. La resocialización obliga al Estado a ocuparse de las necesidades y bienestar de los presos⁸, lo que deriva en una rehabilitación por medio de la humanización, con el acceso necesario a los servicios básicos que requiere un ser humano e incluso complementarios a su condena⁹. Esta teoría se aplica en los países nórdicos como Noruega o Finlandia, donde se ha optado por ofrecer un ambiente educativo y terapéutico a los reclusos, generando una mejora en la vida de las personas privadas de libertad.

⁶ Carlos Alejo García Basalo. “Conferencia: “Diseño y Ambiente Institucional” ¿Hacia dónde va la Arquitectura Penitenciaria?” Memoria 1º Seminario de Arquitectura Penal para una Reinserción Social. Hacia la Búsqueda de un Diseño Cualitativo y Funcional dentro de un Marco Normativo. 1ª Edición, Concepción. 2012.

39.https://www.ubiobio.cl/extension/libro_arquitectura_penal.pdf

⁷ Al ser los centros penitenciarios un espacio físico construido por el Estado con fondos públicos, estos deberían poder adaptarse fácilmente a las modificaciones sociales que se realizan en la conceptualización de las penas. De forma utópica, deberían de llevar una planificación consiente de las necesidades país, es imposible crearlas con una visión clara del futuro, pero si es posible invertir en una obra que pueda contener las mejoras necesarias en materia de derechos humanos y así mantenerlas en uso durante un largo periodo de tiempo.

⁸ Norberto Hernández Jiménez. “LA RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA – una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano” Caderno C R H, Salvador, v. 30. (2017). 540. <https://doi.org/10.1590/S0103-49792017000300010>

⁹ En el texto de Hernández Jiménez se explica la teoría resocializadora usando ejemplos de aplicación, por esto se parafrasea tal cual una idea central del texto del autor.

En contraposición, también existen sistemas que se basan en lo que en este ensayo se llamarán las teorías punitivas. La teoría punitiva —englobando las teorías absolutas y preventivas negativas de forma general— según la doctrina retribucionista, determina que el castigo o la pena va a ser la respuesta merecida frente a la realización del delito¹⁰. Aquí el sentido de la pena se fundamenta en que la culpabilidad del autor de un delito solo se compensa con la imposición de una pena¹¹ que la colectividad considere un castigo justo, creando penas ejemplarizantes¹². Esta teoría se refleja en la arquitectura penitenciaria salvadoreña, donde predomina una lógica de control. En este modelo se prioriza la vigilancia y la seguridad en detrimento de la rehabilitación.

Además de las teorías aplicadas en los sistemas penales de cada Estado, implícita o explícitamente existen otros factores que influyen en la delimitación de la arquitectura penitenciaria de un país. Un factor importante es el entendimiento del castigo desde la sociedad, donde el mundo cada vez más globalizado permite facilidades a la colectividad en el acceso a la información respecto al manejo de la política-criminal que realiza el Estado.

En el contexto occidental, caracterizado por su multiculturalidad, la arquitectura penitenciaria debería responder a un principio fundamental: la conexión directa entre la dignidad humana y los derechos humanos, por tanto, hay aspectos relevantes que se toman en cuenta al crear un centro penitenciario:

¹⁰ Daniel Varona Gómez. Penología: Modulo didáctico 3 “La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos. Universitat Oberta de Catalunya. 2015. https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/79785/3/Penolog%C3%ADa_M%C3%B3dulo%203_La%20l%C3%B3gica%20del%20sistema%20punitivo%2C%20modelos%20punitivos.pdf

¹¹ Mario Durán Migliardi. “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos. Conceptos y críticas Fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el Derecho Penal actual” Universidad de Chile. Revista de Filosofía. Volumen 67, (2011) 126. <https://revistafilosofia.uchile.cl/index.php/RDF/article/view/18131/18949>.

¹² Daniel Varona Gómez. Penología: Modulo didáctico 3 “La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos. Universitat Oberta de Catalunya. 2015.

A la hora de planificar la infraestructura penitenciaria es fundamental considerar la separación física, visual y auditiva entre las diferentes categorías de reclusos (hombres y mujeres, reclusos en espera de juicio o condenados, población penitenciaria general y reclusos vulnerables). Si todo esto no se toma en consideración, la seguridad de los reclusos vulnerables se pone en riesgo y se dificulta la gestión del centro penitenciario para el personal. Otro imperativo es asegurar que cada categoría de reclusos tenga el mismo acceso a todos los recursos y servicios disponibles.¹³

La propuesta no es únicamente un espacio cerrado donde se concentre la población penitenciaria, sin ningún tipo de acceso a servicios o condiciones que permitan reconocer la dignidad humana de cada persona. Una persona, a pesar de la privación de libertad, debería poder obtener condiciones básicas para poder reintegrarse exitosamente, esto implica que:

Para cumplir con mencionada finalidad, la cárcel se proyecta como si fuera un edificio público, un parque, un museo o una biblioteca, y no como un lugar siniestro, triste, apagado y vetusto. Y ello se debe a que tras unos dieciocho mil años de civilización, se presenta el presidio como el lugar donde se priva a una persona de libertad, pero sólo de su capacidad para decidir adonde ir, esto es, de sus movimientos, de su circulación, en definitiva, de su libertad, ni más ni menos.¹⁴

Es importante destacar que la arquitectura penitenciaria debe estar en consonancia con la inherencia de la dignidad

¹³ Gordon Nuttall y Pedja Jurisic. “La infraestructura penitenciaria y los derechos humanos”, UNOPS, consultado el 16 de abril de 2025, <https://www.unops.org/es/news-and-stories/insights/how-to-build-a-humane-prison>.

¹⁴ Manuel Ruiz-Morales “La arquitectura penitenciaria como representación del castigo. Las maneras de comprender la pena de prisión en la historia” Polít. Crim. Vol. 15, N° 29 (Julio 2020): 430. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992020000100406

humana¹⁵, no debe propiciar el trato cruel, inhumano o degradante hacia los reclusos y debe respetar los estándares internacionales de derechos humanos. El objetivo es que, además de cumplir con la pena impuesta, las prisiones deben crear un clima especialmente favorable a la rehabilitación.¹⁶

Por el contrario, en ciertas sociedades se reforma el modelo punitivo en el derecho penal, siguiendo una lógica de control y represión en lugar de la resocialización de los individuos. El sistema punitivo actual, centrado en el modelo carcelario como eje principal de las políticas criminales, genera un impacto significativo en las personas acusadas de un delito, dejando profundas huellas emocionales en su vida.¹⁷

Así, las cárceles en un sistema punitivo refuerzan la función retributiva de la pena. Se observa entonces una dicotomía entre el sistema que intenta velar por la resocialización del preso, donde se cambia el paradigma de lo que debe ser el castigo¹⁸ y el sistema que intenta influir donde no se trata de rehabilitar o reeducar al delincuente, sino simplemente de evitar que delinca

¹⁵ La dignidad humana es “el fundamento de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, cuyo conjunto se expresa en el Estado o la Nación (...) la dignidad humana es un valor (...) un valor del cual emanan los valores como la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona” así lo menciona Jerry Campos Monge “El concepto de “dignidad de la persona humana” a la luz de la teoría de los derechos humanos”” Pro Humanitas. Revista Especializada de la Comisión de Derechos Humanos, Justicia y Políticas Carcelarias. N°1 II Semestre 2007. 29. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21814.pdf>

¹⁶ Manuel Ruiz-Morales “La arquitectura penitenciaria como representación del castigo. Las maneras de comprender la pena de prisión en la historia” Polít. Crim. Vol. 15, N° 29 (Julio 2020): 433.

¹⁷ Martha-Isabel Angeles-Constantino “El sistema punitivo actual. La culpa, reflexionessobreelcastigoylaresponsabilidad. Boletín Científico Sapiens Research Vol. 9(2) (2019) 56. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7500828>

¹⁸ Manuel Ruiz-Morales “La arquitectura penitenciaria como representación del castigo. Las maneras de comprender la pena de prisión en la historia” Polít. Crim. Vol. 15, N° 29 (Julio 2020): 430.

en el futuro (se trata de impedirle o negarle tal posibilidad).¹⁹ Las cárceles son el espacio físico donde la culpa se refuerza o se desvanece, pero al igual que el sentido, no deja de existir. La violencia y el desprecio con que son tratadas las personas en reclusión les permite crear una conciencia de sí mismas.²⁰

Ante la aplicación de la teoría resocializadora, vista en una arquitectura penitenciaria de cuarta generación,²¹ cabe preguntarse: ¿Cuáles factores influyen en la actual arquitectura penitenciaria en Costa Rica? Una posible respuesta sería porque la aplicación y eficacia de la arquitectura penitenciaria—independientemente de la generación que se aplica— inicia desde la dinámica social, es decir, existen factores que influyen en la determinación de lo que corresponde a una pena “justa”.

Existen sociedades que consideran que la mejor forma de reinsertar al delincuente es que permanezca en contacto con

¹⁹ Daniel Varona Gómez. Penología: Modulo didáctico 3 “La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos. Universitat Oberta de Catalunya. 2015.

²⁰Martha-Isabel Angeles-Constantino “El sistema punitivo actual. La culpa, reflexiones sobre el castigo y la responsabilidad. Boletín Científico Sapiens Research Vol. 9(2) (2019) 56.

²¹ La arquitectura desde 1704 se ha dividido en varias generaciones; i) Inicia desde 1704 con la primera generación, en esta hay diseños penitenciarios lineales con un corredor en el centro, como pabellones y edificios radiales, teniendo vigilancia intermitente; ii) A partir de 1970 en EEUU se desarrolla la segunda generación, que constituía espacios más reducidos con vigilancia directa-remota de las celdas, la cual permitía observar simultáneamente desde un punto de vista ventajoso todos los espacios; iii) En la década de 1980 nace la tercera generación, la cual consiste en una supervisión directa, donde el agente se encuentra en contacto con los internos ejerciendo una supervisión proactiva; iv) Podemos ver el inicio de la cuarta generación posterior a las guerras mundiales, por ahí de la década de 1980 en Holanda, situando los centros penitenciarios en lugares cercanos a los de origen de los reclusos, con espacios funcionales, de forma que se vean como barrios, con el estilo urbano, y una seguridad interna derivada por el diseño aplicado. Esta información se deriva del artículo del Arq. Alejo García Basalo. “La arquitectura penitenciaria de cuarta generación ¿pueden ser más humanas las prisiones?” Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad. Número 3 (Segundo Semestre, 2018). 7-11. <https://www.ejc-reeps.com/numeros-anteriores/numero-3-segundo-semester-2018>

la sociedad, no apartándolo²². Mientras que hay sociedades que consideran la eliminación de los derechos a las personas privadas de libertad, como el acceso a la alimentación, la reclusión en una celda y el desmejoramiento en las condiciones de vida, va a generar que esa persona no reincida nuevamente en la conducta delictiva²³.

Como se mencionó anteriormente, existen lugares insignia de la arquitectura penitenciaria —de cuarta generación— que usan la resocialización como finalidad de la privación de libertad, este modelo se ejemplifica en Austria donde se encuentra el Justice Center Leoben, este fue inaugurado en 2004, desde el exterior no se observa como una prisión por lo que el recluso no tiene esa sensación de encierro.²⁴ La fachada exterior de este centro posee cristal permitiendo el ingreso de luz solar a la áreas comunes, un novedoso sistema de ventilación, spa, gimnasio, zona de juegos, biblioteca, cada celda tiene inodoro y ducha propia²⁵.

Otro centro correccional —que se guía con la arquitectura de cuarta generación— se encuentra en Noruega, es la Cárcel Handel Fengsel inaugurada en 2010, este complejo alberga presos de máxima seguridad en las condiciones más humanas posibles²⁶, dándoles la oportunidad de recrearse y realizar trabajos en el mismo lugar. Estas celdas poseen sus baños propios, televisores, cocinas comunes y espacios para el ocio. La muralla perimetral de este centro no supera los dos metros de altura²⁷.

²²Algunos países que se enfocan en la reintegración son; Austria, Noruega y Dinamarca

²³ Algunos países que usan el castigo o la represión más que la reintegración son: El Salvador, Arabia Saudita, China.

²⁴ Manuel Ruiz-Morales “La arquitectura penitenciaria como representación del castigo. Las maneras de comprender la pena de prisión en la historia” *Polít. Crim.* Vol. 15, N° 29 (Julio 2020): 431.

²⁵ *Ibid.*, 431.

²⁶ Manuel Ruiz-Morales “La arquitectura penitenciaria como representación del castigo. Las maneras de comprender la pena de prisión en la historia” *Polít. Crim.* Vol. 15, N° 29 (Julio 2020): 432.

²⁷ *Ibid.*, 432.

Como último ejemplo de este tipo de arquitectura penitenciaria, se encuentra la Isla de Bastøy ubicada en Noruega, fue construida en 1982, este lugar se considera como la cárcel más humana del mundo. Los reclusos poseen sus propios bungalows de madera, pueden trabajar y estudiar — además el espacio es autosostenible—generando la sensación de que son habitantes libres de esa pequeña isla²⁸.

En contraste con los ejemplos anteriores, existen modelos que siguen una lógica punitiva como finalidad de la privación de libertad, la cual termina convirtiéndose en un instrumento de control y no de rehabilitación porque parte del principio de que permite reducir o eliminar el deseo de transgresión de la ley que tengan los ciudadanos²⁹. Una muestra concreta de esta perspectiva puede verse en el sistema penitenciario costarricense, donde se han utilizado formas de control y supervisión, donde la sociedad costarricense no está interesada en el logro del tratamiento, si no en el tiempo de ejecución de la pena.³⁰

Desde el año 2008 el sistema penitenciario de Costa Rica sufre una inflación en la población penitenciaria por múltiples factores³¹, donde el hacinamiento y la sobrepoblación genera una

²⁸ Manuel Ruiz-Morales “La arquitectura penitenciaria como representación del castigo. Las maneras de comprender la pena de prisión en la historia” Polít. Crim. Vol. 15, N° 29 (Julio 2020): 433.

²⁹ Alexis Sánchez Vega. “Cárcel, derechos humanos y encierro” Revista Nuevo Humanismo, Vol. 7, N° 1. (2019). 91-92. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/nuevohumanismo/article/view/12511>

³⁰ Alexis Sánchez Vega. “Cárcel, derechos humanos y encierro” Revista Nuevo Humanismo, Vol. 7, N° 1. (2019). 91-92.

³¹ Entre estos factores están el implemento de políticas de seguridad ciudadana por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Gobierno de la República. Además existen factores sociales como la manipulación de los delitos en su contenido y magnificación, uso de estadísticas para hacer pensar a la sociedad que el país se encuentra ente una catástrofe, el uso de medios de comunicación, la explotación de términos como “delincuencia organizada”, entre otros, según el autor Alexis Sánchez Vega. “Cárcel, derechos humanos y encierro” Revista Nuevo Humanismo, Vol. 7, N° 1. (2019). 91-92. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/nuevohumanismo/article/view/12511>

problemática de derechos humanos, específicamente de dignidad humana, esto consecuentemente crea violencia, problemas interpersonales y de seguridad de la población, así como la pérdida del control interno con vulneraciones en la atención en salud y las reglas de saneamiento ambiental.³²

Si se analizan las tasas de reincidencia en los distintos países, los países que aplican la arquitectura penitenciaria humanística presentan una tasa de reincidencia mucho más baja que aquellos países utilizan la represión en mayor o menor medida como arquitectura penitenciaria. Las tasas de reincidencia y de inversión estatal en cada recluso es relevante para un éxito del sistema, según Berkeley Political Review:

Noruega tiene una población carcelaria comparable a 75 por cada 100.000 habitantes. En comparación, Estados Unidos tiene 707 por cada 100.000 habitantes y Francia, 114 por cada 100.000 habitantes. A pesar de la menor población noruega, que actualmente asciende a 5,3 millones de personas, las cifras son alarmantes. Además, la tasa de reincidencia ha disminuido un 50 % desde la década de 1990, del 70 % al 20 % actual, una de las más bajas del mundo (...) Noruega gasta actualmente 127.671 dólares al año por recluso, en comparación con el promedio de 25.000 dólares en Estados Unidos.³³

Cabe mencionar que la aplicación de un sistema punitivo puede aumentar la tasa de delitos, dado que las personas que ingresan a estos centros penales, en esas condiciones inhumanas no se enfocan en la autosuperación para poder obtener una mejor versión de ellos mismos, recaen en la misma condición apenas

³² Alexis Sánchez Vega. “Cárcel, derechos humanos y encierro” Revista Nuevo Humanismo, Vol. 7, N° 1. (2019). 92-93.

³³ “What Can We Learn From the Norwegian Prison System - Berkeley Political Review”, Berkeley Political Review - UC Berkeley's only nonpartisan political magazine, 2022, <https://bpr.studentorg.berkeley.edu/2022/10/25/what-can-we-learn-from-the-norwegian-prison-system/>.

cumplen la condena y obtienen libertad.³⁴

Resulta diferente cuando se aplica la teoría resocializadora en la arquitectura penitenciaria, donde no se limita a castigar, sino que busca tratar a los presos como seres humanos y les enseña las habilidades necesarias para convertirse en buenos ciudadanos. Desde una perspectiva externa, parece basarse en la compasión más que en el desprecio.³⁵

La teoría forma parte de la correcta comprensión de un tema en específico. Sin embargo, es necesaria la ilustración de la teoría en casos aplicados para obtener un mejor análisis. En el siguiente cuadro³⁶se mencionan varios puntos relevantes de la arquitectura penitenciaria que se encuentra en Finlandia en comparación con El Salvador, principalmente desde el establecimiento del Estado de Excepción.

	Finlandia	El Salvador
	Cárcel de Helsinki ³⁷	Centro de Confinamiento del Terrorismo ³⁸

³⁴ Martha-Isabel Angeles-Constantino “El sistema punitivo actual. La culpa, reflexiones sobre el castigo y la responsabilidad” Boletín Científico Sapiens Research Vol. 9(2) (2019) 56.

³⁵ “What Can We Learn From the Norwegian Prison System - Berkeley Political Review”, Berkeley Political Review - UC Berkeley’s only nonpartisan political magazine, 2022.

³⁶ Es un cuadro de autoría propia.

³⁷ Nino Ramella, “Finlandia, donde las cárceles también son modelo”, LA NACION, 20 de agosto de 2017, <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/finlandia-donde-las-carceles-tambien-son-modelo-nid2054262/>

³⁸ María Santacécilia. “DosañosdelCECOT,elembledelamano dura deBukele” DeutscheWelle, 06 de febrero de 2025. <https://www.dw.com/es/dos-a%C3%B1os-del-cecot-el-emblema-de-la-mano-dura-de-nayib-bukele/a-71532537>

<i>Política Carcelaria</i>	Basada en el respeto, la educación y las oportunidades.	Basada en el castigo supuestamente equivalente al daño que realizaron.
<i>Derechos Humanos</i>	Se toman en cuenta.	No se toman en cuenta.
<i>Conceptualización del la justicia</i>	No se cree que lo que perfeccione a la justicia sea el castigo	Se considera que con “mano dura” se dará una verdadera justicia
<i>Tipo de infraestructura</i>	Existen cárceles abiertas o cerradas. Las cárceles no están alejadas de la ciudad, están dentro de ellas. Este centro penitenciario es de máxima seguridad. Las celdas de los prisioneros son individuales, poseen formas de entretenimiento y ocio, además le ofrecen privacidad como baño integrado en la celda.	Existe únicamente el confinamiento a celdas, Este complejo se encuentra alejado de la ciudad. Aquí hay mínima y máxima seguridad. Hay celdas especiales para las personas que se le relaciona al sicariato. Los prisioneros viven hacinados en celdas con otras 80 personas.
<i>Servicios que poseen</i>	Poseen una tienda de abarrotes dentro de la prisión. Acceso a llamadas telefónicas en cualquier momento que las celdas estén abiertas Pueden recibir visitas de su familia, esposa e hijos	No tienen acceso a visita familiar o de cualquier tipo. Alimentación cuando se les asigna únicamente. Los reos no pueden salir de su celda. No pueden realizar llamadas.

¿En conclusión, ninguna propuesta ni teoría sobre la pena y la arquitectura penitenciaria es perfecta ni aplicable de forma universal. Su implementación depende, en gran medida, de la dinámica social, cultural y política de cada país. La arquitectura penitenciaria responde a los parámetros que dictan los gobiernos y las sociedades; por ello, si se asigna un enfoque resocializador, debe ir acompañado de medios concretos que permitan a la persona privada de libertad reincorporarse a la vida en sociedad de forma pacífica y constructiva.

En Costa Rica, a pesar de contar con un marco legal de carácter garantista, persisten condiciones inadecuadas en los centros penitenciarios. Transformar la prisión no implica solo modificar su infraestructura, sino también resignificar su función social. Esto requiere un enfoque real de derechos humanos, con espacios que favorezcan la salud mental, la educación, el trabajo digno y el contacto humano³⁹.

La teoría humanista permite visualizar mayores posibilidades de reinserción social, aunque es importante reconocer que no todas las personas lograrán este objetivo.⁴⁰ Aun así, incluso si se trata de una minoría, el sistema debe garantizar las condiciones para que dicha posibilidad exista. En ese sentido, un diseño arquitectónico adaptado —con luz natural, ventilación adecuada, áreas verdes y espacios para el desarrollo personal— puede convertirse en una herramienta clave para la reconstrucción de la identidad y la dignidad del individuo⁴¹.

Finalmente, es necesario comprender que cada país construye su arquitectura penitenciaria en función de su propia realidad histórica, ideológica, política y económica. No se puede pretender transformar de inmediato la visión colectiva sobre el castigo y la prisión, pero es posible iniciar un cambio

³⁹ Comentario propio basado en los argumentos expuestos.

⁴⁰ “What Can We Learn From the Norwegian Prison System - Berkeley Political Review”, Berkeley Political Review - UC Berkeley’s only nonpartisan political magazine, 2022.

⁴¹ Comentario propio basado en los argumentos expuestos.

progresivo hacia modelos más humanos, justos y coherentes con los derechos fundamentales.

Bibliografía:

- Ángeles-Constantino, Martha-Isabel. “El sistema punitivo actual. La culpa, reflexiones sobre el castigo y la responsabilidad.” Boletín Científico Sapiens Research 9, no. 2 (2019): 56. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7500828>.
- Altman Smythe, Julio. “Arquitectura penitenciaria.” Derecho PUCP, 1970, 59. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5144041.pdf>.
- Campos Monge, Jerry. “El concepto de ‘dignidad de la persona humana’ a la luz de la teoría de los derechos humanos.” Pro Humanitas. Revista Especializada de la Comisión de Derechos Humanos, Justicia y Políticas Carcelarias, no. 1, II Semestre 2007, 29. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21814.pdf>.
- Foucault, Michel. Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión. 16a ed. Ciudad Juárez, Chihuahua, México, 1989.
- García Basalo, Carlos Alejo. “Conferencia: ‘Diseño y Ambiente Institucional’. ¿Hacia dónde va la arquitectura penitenciaria?” En Memoria 1º Seminario de Arquitectura Penal para una Reinserción Social. Hacia la Búsqueda de un Diseño Cualitativo y Funcional dentro de un Marco Normativo, 39. 1ª Edición, Concepción, 2012. https://www.ubiobio.cl/extension/libro_arquitectura_penal.pdf.
- García Basalo, Carlos Alejo. “La arquitectura penitenciaria de cuarta generación: ¿pueden ser más humanas las prisiones?” Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, no. 3 (Segundo Semestre, 2018): 7–11. <https://www.ejc-reeps.com/numeros-anteriores/numero-3-segundo-semester-2018>.

- Hernández Jiménez, Norberto. “La resocialización como fin de la pena: una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano.” *Caderno CRH* 30, no. 3 (2017): 540. <https://doi.org/10.1590/S0103-49792017000300010>.
- López Melero, Montserrat. “Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal.” *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, no. V (2012): 402. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/03/doctrina35620.pdf>.
- Nuttall, Gordon, y Pedja Jurisic. “La infraestructura penitenciaria y los derechos humanos.” UNOPS. Consultado el 16 de abril de 2025. <https://www.unops.org/es/news-and-stories/insights/how-to-build-a-humane-prison>.
- Ramella, Nino. “Finlandia, donde las cárceles también son modelo.” *La Nación*, 20 de agosto de 2017. <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/finlandia-donde-las-carceles-tambien-son-modelo-nid2054262/>.
- Ruiz-Morales, Manuel. “La arquitectura penitenciaria como representación del castigo: las maneras de comprender la pena de prisión en la historia.” *Política Criminal* 15, no. 29 (julio 2020): 430–433. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992020000100406.
- Santacecilia, María. “Dos años del CECOT, el emblema de la mano dura de Bukele.” *Deutsche Welle*, 6 de febrero de 2025. <https://www.dw.com/es/dos-a%C3%B1os-del-cecot-el-emblema-de-la-mano-dura-de-nayib-bukele/a-71532537>.
- Sánchez Vega, Alexis. “Cárcel, derechos humanos y encierro.” *Revista Nuevo Humanismo* 7, no. 1 (2019): 91–93. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/nuevohumanismo/article/view/12511>.

Schuttenberg, Mauricio, y Mariano Ameghino. “La (in)seguridad antes de la (in)seguridad. Análisis de las tapas del diario Clarín 1983–2004.” *Tren en Movimiento, Gestión de la Inseguridad, Violencias y Sistema Penal* (2018). <https://www.aacademica.org/gabriela.irrazabal/69>.

Varona Gómez, Daniel. *Penología: Módulo didáctico 3: La lógica del sistema punitivo, modelos punitivos*. Universitat Oberta de Catalunya, 2015. https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/79785/3/Penolog%C3%ADa_M%C3%B3dulo%203_La%20l%C3%B3gica%20del%20sistema%20punitivo%2C%20modelos%20punitivos.pdf.

“What Can We Learn From the Norwegian Prison System.” *Berkeley Political Review*, 25 de octubre de 2022. <https://bpr.studentorg.berkeley.edu/2022/10/25/what-can-we-learn-from-the-norwegian-prison-system/>.

Durán Migliardi, Mario. “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos. Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neorretribucionismo y del neoproporcionalismo en el Derecho Penal actual.” *Revista de Filosofía*, Universidad de Chile, no. 67 (2011): 126. <https://revistafilosofia.uchile.cl/index.php/RDF/article/view/18131/18949>.

SOBRE LA PERMUTA DE CRIPTOACTIVOS (ATOMIC SWAPS)

ABOUT CRYPTOASSETS BARTER (ATOMIC SWAPS)

Est. Esteban Chaves Rivera¹

Resumen: Esta breve investigación se centra en la forma en que se ejecutan las permutas de cryptoactivos. Se inicia analizando las generalidades de los cryptoactivos, estableciendo los conceptos básicos de la tecnología de encriptado moderna y su aplicación comercial. Luego se procede a estudiar el concepto de los contratos inteligentes y cómo interactúan con el Derecho. Posteriormente se explora el contrato de cambio o permuta y su evolución dentro del sector financiero e inmobiliario. Finalizando con la permuta de cryptoactivos, que surge como una nueva forma de cambio propia de la tecnología de cadena de bloques.

Abstract: *This brief research focuses in the way cryotassets barters are executed. It begins reviewing the generalities about cryptoassets, setting the basic concepts of modern encryption technology and its commercial use. Then, studies the definition of smart contracts and how it interacts with legal regulations. After that it explores the swap or barter contract and its evolution inside finance and realstate. Finally, it analyzes the cryptoasset barter, that emerge as a new form of swap relative to the blockchain technology.*

Palabras claves: Cryptoactivos, Permuta, Criptomoneda, Cadena de Bloques, Contrato inteligente.

Keywords: *Cryptoassets, Barter, Cryptocurrency, Blockchain, Smart Contract.*

¹ Costarricense, es actualmente estudiante de 5º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: esteban.chavesrivera@ucr.ac.cr

1. Generalidades sobre criptoactivos

A grandes rasgos, los criptoactivos son el resultado de la aplicación de criterios de la criptografía², maximizados a través de codificaciones complejas realizadas mediante computadoras. Esto resulta en operaciones matemáticas indescifrables manualmente a las cuales se les asocia un activo o bien (cosa con valor patrimonial, tangible o no) que se registra en un patrón numérico encriptado, pudiendo ser dicha información numérica en el registro su existencia total.³

² “La palabra criptografía proviene en un sentido etimológico del griego Kriptos=ocultar, Graphos=escritura, lo que significaría ocultar la escritura, o en un sentido más amplio sería aplicar alguna técnica para hacer ininteligible un mensaje. [...] la Criptografía es la ciencia encargada de diseñar funciones o dispositivos, capaces de transformar mensajes legibles o en claro a mensajes cifrados de tal manera que esta transformación (cifrar) y su transformación inversa (descifrar) sólo pueden ser factibles con el conocimiento de una o más llaves. En contraparte, el criptoanálisis es la ciencia que estudia los métodos que se utilizan para, a partir de uno o varios mensajes cifrados, recuperar los mensajes en claro en ausencia de la(s) llave(s) y/o encontrar la llave o llaves con las que fueron cifrados dichos mensajes.” Gibrán Granados Paredes, “Introducción a la criptografía”, *Revista Digital Universitaria*, no. 7, (2006): 6, <https://biblat.unam.mx/hevila/Revistadigitaluniversitaria/2006/vol7/no7/5.pdf>.

³ “El primer paso es encriptar la información. sha3_256 es la función hash más reciente (2015) de la familia SHA (Secure Hash Algorithm), publicada por el Instituto Nacional de Normas y Tecnología de Estados Unidos. Una función **hash** es un algoritmo que toma un texto de cualquier tamaño y lo transforma en un número hexadecimal (expresado con los dígitos 0-9 y las letras A-F) de un tamaño predeterminado, que cumple: 1. bajo costo computacional, 2. compresión (toma un texto de mayor tamaño y lo reducen a una longitud pequeña), 3. determinista (para un texto dado, siempre se obtiene el mismo resultado), 4. difícil de invertir (a partir del resultado, es prácticamente imposible saber el texto original, sin lo cual la 5. función sería inútil para encriptar), 6. inyectividad (dos textos distintos dan por resultados dos resultados distintos). Para que se cumpla la última condición es indispensable que el número de potenciales textos a encriptar sea menor que el número de hashes. El tamaño del hash depende del nivel de seguridad deseado. Por ejemplo, sha3_256 da un resultado de 256 bits, con el cual se representa un número hexadecimal de

Existen criptoactivos conocidos como criptomonedas, las cuales pueden ser o no estables⁴, dicha estabilidad depende de si tienen o no un respaldo en dinero fiduciario o en algún material (v. gr. patrón oro), total o parcial, que les da un valor constante y sostenido en el tiempo⁵; existen criptoactivos de servicios privados, donde un producto o servicio en línea eventual permite su acceso o compra anticipada mediante un token propio del sitio⁶; existen criptoactivos de valores, que operan como acciones

64 dígitos (cada número hexadecimal requiere 4 bits para almacenarse). 64 dígitos hexadecimales parecen pocos para encriptar todos los posibles textos, pero puede encriptarse $1664 \approx 1.16 \times 10^{77} 1664 \approx 1.16 \times 10^{77}$ textos distintos, un número muy superior al número de estrellas del universo veces el número de granos de arena en el planeta (10.000.000.000.000.000.000.000 de estrellas en el universo 4.000.000.000.000.000.000.000 granos de arena en el mundo)” Erick Sanabria Benavides, “Entendiendo el blockchain”, Github, consultado 10 de junio 2025, <https://erick-sb.github.io/Blockchain.html>

⁴ Sobre las criptomonedas inestables cabe señalar que estas se basan en que carecen de respaldo, usualmente los protocolos como bitcoin simplemente regulan y limitan las cantidades de tokens o unidades que se van progresivamente creando, estos no crean ningún protocolo o algoritmo que pretenda dar un precio estable, su centralprecio sube según la oferta y la demanda. Esta volatilidad es una de las razones que se mencionan para no considerarlo dinero real. Shermin Voshmgir, “El Futuro del Dinero y las Finanzas Descentralizadas (DeFi).” Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), [https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/El-Futuro-del-Dinero-y-las-Finanzas-Descentralizadas-\(DeFi\)](https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/El-Futuro-del-Dinero-y-las-Finanzas-Descentralizadas-(DeFi))

⁵ Las criptomonedas estables por su parte poseen un respaldo con activos físico o regulados mediante algoritmos económicos. Existen algunas como el Tether o TrueUSD que tienen respaldo en dólares, u otros como DigixGold que tiene respaldo en oro, también existen otras formas de respaldar, como lo pueden ser acciones en bolsa. El problema que se atribuye a las criptomonedas estables es que se centralizan, en tanto existe una empresa responsable de tener en una cuenta o bóveda el activo que le da un valor, por otro lado, también surge la preocupación de que tan cierta es la existencia de dicho respaldo. Para esto se suelen hacer auditorias para que otras empresas verifiquen la existencia del depósito, pero aun así se surgen incluso de los informes de estos terceros. Shermin Voshmgir, Stable Tokens, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Stable-Tokens> cap. Stable Tokens

⁶ También conocidos como utility tokens estos operan como un resguardo

encriptadas⁷; o también criptoactivos de muebles o inmuebles, que es una aplicación registral al sistema de encriptado digital donde asocio un bien real, como puede ser un terreno o un vehículo, a un valor numérico encriptado que lo ubica⁸; entre otros posibles usos.

Ahora bien, ¿cómo funciona este sistema? o ¿cómo sé que ese activo es de mi propiedad? El funcionamiento de todo lo “cripto” enfocado en el comercio o sistema financiero parte del supuesto de sacar del flujo económico a los organismos centralizados (los bancos principalmente), dicho concepto alcanzó su punto de inflexión con el surgimiento del protocolo bitcoin⁹, del cual si bien lo más conocido es su moneda (el BTC), su aporte más grande a la ciencia informática fue la aplicación y perfeccionamiento del modelo de blockchain, el cual se basa en un futuro acto comercial, donde el oferente obtienen capital para el proyecto mientras que el adquiriente asegura recibir algo de este cunado se ejecute, se tornan en un cupón que le permite obtener algo de lo que el emisor ofrezca. Juan Fornell, “¿Qué es un Utility Token?”, Consultado 12 de junio 2025, <https://academy.bit2me.com/que-es-utility-token/>

⁷ Existe la posibilidad de tokenizar acciones en una cadena de bloques para que funja como registro y título, permitiendo además fraccionar las acciones para que esas se pueden vender en mercados de menores recursos. Bit2me, “¿Qué es la tokenización de acciones?”, consultado 9 de junio 2025, <https://blog.bit2me.com/es/que-es-la-tokenizacion-de-acciones/>

⁸ Se propone en la doctrina una eventual tokenización del sistema registral, almacenando propiedades y contratos mediante la tecnología blockchain, donde todo se pueda ver en tiempo real. Christine Weidenslaufer, Raimundo Roberts y James Wilkins, “Sistemas registrales, blockchain y smart Contracts”, 2020, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29320/2/BCN_Sistemas_registrales_blockchain_y_smart_contracts_2020.pdf, 8

⁹ Sobre la relación entre la crisis del 2008 y el surgimiento de bitcoin: “Satoshi Nakamoto dejó escrito en el bloque génesis de Bitcoin este texto: “The Times 03/Jan/2009 Chancellor on brink of second bailout for banks”, haciendo referencia a una noticia de The Times sobre un posible segundo rescate a los bancos. Si se tienen en cuenta los lazos de Bitcoin con el movimiento cyberpunk, mucha gente ve en la crisis financiera el detonante para la aparición de la criptomoneda.” Natalia García Casado, “Bitcoin y la Crisis Financiera”, (Grado en Administración y Dirección de Empresas, Universidad de Valladolid, 2019), <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/40248/TFG-E-801.pdf?sequence=1>, 22

en el registro de transacciones en forma de una cadena, que encripta la información de cada transacción transcribiendo en ella todas las transacciones previas y almacenándolas en bloques de información.¹⁰ Esto implica que mientras mayor sea su uso, más densa se vuelve la información que contiene, más difícil de desencriptar, y por ende, más segura. Este sistema se considera descentralizado ya que aprovecha la presencia de muchos usuarios que interactúan en la red para perpetuar su funcionamiento y, en el caso de los blockchain de criptomonedas, permite que estas se sigan creando y comerciando, sin ser necesario un tercero intermediario. Cualquier criptoactivo se representa como un token, el cual, de forma breve, es una entrada en uno de los bloques de información.¹¹ De igual forma, todo usuario en una plataforma de blockchain tiene lo que se conoce como cartera (wallet), donde se resguardan los datos privados que le permiten disponer de un token específico y los datos públicos que lo asocian como dueño o tenedor de dicho token. Por ello será propietario aquel que tenga acceso a dicha cartera, esta puede ser una cuenta en una red en línea a la cual se accede con usuario y contraseña, o bien, asociarlo directamente a un dispositivo electrónico específico.¹² Aquellas que operen en la red se encuentran en un

¹⁰ “Un blockchain es un registro de transacciones fragmentando en bloques secuenciales de información, vinculados entre sí por medio de algoritmos cartográficos. Estas cadenas de bloques pueden ser compartidas entre muchos usuarios, quienes posiblemente no se conozcan entre sí, a través de una red peer-to-peer. Cuando se produce una transacción, esta es registrada en el bloque más reciente de la cadena casi simultáneamente por numerosos nodos de esta red descentralizada, que resuelve el problema de doble gasto por medio del consenso: dar por válidas las transacciones que están incluidas en nodos que constituyen una mayoría.” Erick Sanabria Benavides, “Entendiendo el blockchain”, Github, consultado 11 de junio 2025, <https://erick-sb.github.io/Blockchain.html>

¹¹ Shermin Voshmgir, Intercambio Transaccional de Tokens, Atomic Swaps y DEX, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Intercambio-Transaccional-de-Tokens,-Atomic-Swaps-y-DEX>

¹² “Las wallets son un programa de software que almacena llaves públicas y llaves privadas, y que interactúan con varias blockchains –Bitcoin, Ethereum,

sitio web, estas se conocen como Exchanges, las cuales tienden a estar centralizadas y son básicamente servidores que custodian las carteras y fungen como mercado e intermediario para transacciones; sobre todo de criptomonedas.

2. Los *Smart contracts*

La idea de contratos inteligentes es previa al surgimiento de la tecnología blockchain, este fue un término acuñado en 1996 por Nick Szabo, quien señalaba que serían inteligentes aquellos contratos que, gracias a los avances en criptografía digital, se verificaran y ejecutaran de manera automática.¹³ Ahora bien, es producto del desarrollo del sistema blockchains que se ha desarrollado de forma exponencial el supuesto de contratos que operen en esta red, i.e., los Smart contracts modernos. Sobre estos ha existido un fuerte debate en torno a si deberían ser considerados contratos o no en sentido estricto/legal. La realidad es que este término cobija un gran número de negocios con efectos eventualmente jurídicos, sobre el tema el Observatorio y foro de blockchain de la Unión Europea ha

NEM, etc.–, permitiendo a los dueños de las wallets enviar y recibir criptomonedas y ver el balance diario de criptomonedas en su/s llave/s pública/s –i.e. en sus direcciones, si se prefiere. Es importante entender que una e-wallet no funciona como una billetera en el sentido tradicional y off-chain. En efecto, la wallet per se no contiene criptomonedas; sólo contiene la/s llave/s pública/s y privada/s de una persona. Cuando una persona envía a otra bitcoins o cualquier otra criptomoneda, lo que en realidad hace es (i) firmar una transferencia “dominial” de dichas monedas a favor de la dirección –llave pública– de una wallet de otra persona, y (ii) quien las recibe, para poder gastarlas –i.e., transferirlas nuevamente– debe a su turno ingresar –i.e. firmar– con su llave privada, que está criptográficamente asociada a su llave pública contenida en la wallet, la que también le permite ver el saldo de todas sus tenencias.” Sebastián Heredia Querro, *Smart Contracts: Qué son, para qué sirven y para qué no servirán?*, (Buenos Aires, Argentina, IJ Editores, 2020), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3875645>, 135

¹³ Shermin Voshmgir, Contratos Inteligentes, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Contratos-Inteligentes>

señalada que Smart Contract es un:

código de computación que está almacenado en una cadena de bloques y que puede ser accedido por una o más partes. Se afirma que los Smart Contracts no son generalmente contratos en un sentido legal, y que pueden ser usados para cosas muy interesantes, como tokenizaciones; para codificar y automatizar procesos de negocio que puedan ser compartidos entre múltiples partes, generando reducción de costos y ganancias de eficiencias; o para codificar contratos entre partes en relación a la transferencia de valor o determinados activos –tales como escrow agreements, o contratos con cláusula de pago contra entrega–, de un modo transparente, y con ejecución automática basada en determinadas condiciones, dificultando o imposibilitando el incumplimiento de la contraparte¹⁴

De forma similar señala Shermin Voshmgir, investigadora del Universidad de Economía de Viena:

Un contrato inteligente es una pieza de software procesada por un registro distribuido. Es una herramienta de gestión de derechos que puede formalizar y ejecutar acuerdos en Internet entre partes que no se confían, y trae incluido en sí el cumplimiento normativo y el control. Los contratos inteligentes pueden reducir los costos de formalización y cumplimiento de un contrato simple entre dos partes, los estatutos de una organización, o crear diferentes tipos de tokens.¹⁵

Con base en ello, cabe considerar que el valor central de los smart contract se ubica aplicación de un sistema computacional de encriptado en bloques para creación de negocios jurídicos.

¹⁴ Sebastián Heredia Querro, Smart Contracts: Qué son, para qué sirven y para qué no servirán?, (Buenos Aires, Argentina, IJ Editores, 2020), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3875645>, 113

¹⁵ Shermin Voshmgir, Contratos Inteligentes, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Contratos-Inteligentes>

Estos se dividen en aquellos que directamente traducen un contrato real a lenguaje computacional, y aquellos que se programan destinados a tener implicaciones jurídicas, ya sea representando activos en forma digital (tokenización), creación de DAOs (organizaciones autónomas descentralizadas) o para actuar como un agente descentralizado.¹⁶ Sobre la naturaleza jurídica de los Smart contract se sostiene que fungen de manera similar a un fiduciario, sosteniendo la American Bar Association que esta tecnología tiene potencial para ser aplicado en materia de Trusts (fideicomisos) y de inmuebles, dónde los términos que se estipulen sean auto ejecutados para distribuir los bienes, permitiendo administrar sin la intervención de un humano.¹⁷

Con base en lo anterior cabe entender que los smart contracts son una forma válida de representación de un acuerdo contractual, donde se plasma “una manifestación bilateral o plurilateral de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos lícitos de naturaleza patrimonial”¹⁸, como se verá más adelante con los atomic swaps. De todo esto resalta la maleabilidad propia de los contratos inteligentes. Sobre su capacidad de un uso para facilitar la operaciones jurídicas, estos pueden servir como un registro de propiedad donde se plasmen derechos reales y su ciclo de vida, puede servir para cualquier transacción peer to peer y de esta forma facilitar la economía colaborativa, o bien, para ejecutar cualquier obligación que se encuentre condicionada a un evento, ejemplo el pago de la mercadería al momento de desembarque o el pago de la gasolina al finalizar la recarga.¹⁹ De forma más explícita, detallando paso a paso, a continuación

¹⁶ Sebastián Heredia Querro, Smart Contracts: Qué son, para qué sirven y para qué no servirán?, (Buenos Aires, Argentina, IJ Editores, 2020), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3875645>, 113

¹⁷ Ibid. P. 119

¹⁸ Federico Torrealba Navas, Lecciones de Contratos, (San José, Costa Rica: Isolma, 2016), 17

¹⁹ Shermin Voshmgir, Contratos Inteligentes, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Contratos-Inteligentes>

se formula como ejemplo una compraventa de un vehículo: X1 quiere vender su auto, para ello lo deposita en un casillero de almacenamiento con cerradura electrónica programada para demostrar en un registro distribuido la existencia y presencia del bien física depositado, además X1 registra en blockchain un token de su auto, luego ingresa a la red por medio de su clave personal y define un contrato inteligente donde al recibir una suma \$ABC de dinero se transfiere tanto el token del vehículo como la clave de ingreso al casillero. Por otra parte, X2 quiere comprar un coche y encuentra el contrato inteligente en la red, tras analizarlo decide que lo acepta e ingresa con su cuenta personal en blockchain, en la cual existen suficientes recursos para pagar la suma \$ABC, de esta forma, el contrato inteligente verifica la existencia del auto y la existencia del dinero y los transfiere de forma instantánea, X1 recibe \$ABC y X2 recibe el token del vehículo y la clave para acceder al depósito.²⁰

3. Generalidades sobre el contrato de permuta

Conocido como trueque, cambio o permuta, nos referimos a un contrato típico donde ocurre un intercambio bidireccional de bienes²¹, en su forma más simple dos individuos se obligan mutuamente a la entrega de algo, ejemplo, “X” tiene un vehículo sedán, pero necesita un pick up; “Y” tiene un pick up, pero necesita un sedán, por ello deciden intercambiar vehículos, perfeccionando así una permuta. Este es un contrato con grandes raíces. Dentro del Derecho Romano se encontraba en los contratos innominados, entendido como un contrato *do ut des*, dónde se transmite la propiedad de una cosa, cosa por cosa, también se hablaba de los contratos *do ut facias*, dar algo a cambio de un comportamiento, *facio ut des*, un hacer por un dar, o *facio ut facias*,

²⁰ Shermin Voshmgir, Contratos Inteligentes, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Contratos-Inteligentes>

²¹ Diccionario Usual del Poder Judicial, “Permuta”, <https://dictionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/permuta>

cuando ambos se obligan a hacer algo por el otro.²² Además, para los romanos, a partir de la doctrina aceptada por Justiniano, estos comportamientos se distanciaban de la compraventa, ya que en ella el precio siempre es una suma de dinero, opuesto a la doctrina previa donde cualquier cosa servía de precio.²³

Nuestro Código Civil lo estipula nominativamente como “contrato de cambio”, otorgándole un artículo, siendo así un contrato típico en nuestro Derecho positivo. A pesar de esto, lo equipara (o reduce) a la compraventa, remitiendo al lector a los principios del otro, disponibles del artículo 1049 al 1099 del mismo Código Civil. El artículo 1100 indica propiamente:

El contrato de cambio se rige por los mismos principios que el de venta: cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.²⁴

Por su parte nuestra jurisprudencia también lo reduce básicamente a una doble venta, señala la Sala Primera:

No está de más indicar que la permuta ha sido definida en doctrina como un contrato, en virtud del cual las partes se dan recíprocamente en propiedad una cosa por otra. - Encierra, pues, una doble venta, solo que en vez de mediar precio en dinero como en las ventas propiamente dichas, cada una de las cosas permutadas constituye el precio de la otra, motivo por el que los preceptos legales que rigen la compraventa en general, son aplicables a esta figura contractual.²⁵

²² Juan Iglesias, Derecho Romano, (Madrid, España, Sello Editorial, 1958), <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/11/Derecho-Romano-Iglesias-Espa%C3%B1a.pdf>, 298

²³ Ibid. p. 278

²⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “No. 30: Código Civil” [Aprobada 19 abril 1885]: 1100. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=0&strTipM=TC
25 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución N° 00098,

Esta reducción de la permuta a la compraventa resulta ilógica, en un plano temporal la permuta estuvo antes, incluso se suele señalar su carácter histórico y arquetípico, considerándose el trueque como el primer contrato y la forma original de trasladar el dominio de un bien en un marco multilateral consensual.²⁶ Parte de su diferencia práctica es que existe la posibilidad de una permuta mixta con compraventa, retomando el caso del cambio de vehículos, puede que uno tenga menor valor que el otro, por lo cual uno de los permutantes paga la diferencia.²⁷ Además, en la realidad actual la práctica financiera y los avances en tecnología han redefinido la utilidad de un contrato que perdía la batalla contra el tiempo. De tal forma que existen figuras contractuales atípicas y complejas, que se alejan del trueque prehistórico, pero mantienen el mismo ánimo del intercambio, entre estos encontramos swaps financieros, las permutas de solar por obra o los atomic swaps, por mencionar algunos.

El *swap* financiero o *swaps* de riesgo, es un término que agrupa un conjunto de contratos de índole financiera transaccional usualmente desarrollados en la práctica bancaria.²⁸ En esta categoría se encuentran varias figuras, por ahora vamos señalar tres con gran relevancia jurídica. Empezando con el llamado

24 junio 1992, 15:15 horas”, expediente 92-000098-0004-CI, considerando, párr. 5, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-230950>

²⁶ María Candelaria Domínguez Guillén, “La permuta, un arcaico contrato de incidencia cotidiana”, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, (2019): 200, <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2019/06/196-237.pdf>

²⁷ Federico Torrealba Navas, “La permuta”, Clase Contratación Privada II, Universidad de Costa Rica, 10 de septiembre del 2024.

²⁸ “Un swap es un contrato en el que dos partes se comprometen a realizar el intercambio de flujos de efectivo en una cantidad y condiciones determinadas. En su concepto básico, los swaps -un término tomado del inglés- son una permuta financiera que establece el convenio entre dos partes para intercambiar obligaciones financieras, como por ejemplo, el pago de intereses sobre una deuda.” Elizabeth Díaz Zúñiga, ¿Qué son los swaps y cómo funcionan? ¿Qué son los swaps y cómo funcionan?, IG, <https://www.ig.com/es/estrategias-de-trading/-que-son-los-swaps-y-como-funcionan--210511?msockid=3a2b52d9592669653fff5d82588168ac>

swap de intereses, aquí ante la existencia de un préstamo que deviene en intereses flotantes (o sea, que pueden variar con el tiempo) se hace un intercambio (*swap*) de ese interés flotante por un interés fijo, obteniendo así previsibilidad. Esto opera como el siguiente ejemplo: “X” acuerda con “Y” (usualmente un banco), fijar el interés de su deuda en 10%, si este sube a 13%, “Y” paga esa diferencia, a cambio de que si bajara a 7% “Y” se gana esa diferencia.²⁹

También existe el swap de divisas, donde se intercambia el acceso al financiamiento de forma internacional, por ejemplo: “X” empresa costarricense quiere invertir en Panamá y “Y” empresa panameña quiere invertir en Costa Rica, “X” ocupa 100 mil dólares y “Y” 80 millones de colones, ambas piden el crédito en su respectiva moneda y se la entregan al otro, y además intercambian los intereses devenidos del préstamo, “X” paga el interés derivado de la inversión en dólares y viceversa, al finalizar un plazo acordado se devuelven mutuamente el dinero, “Y” devuelve los 80 millones de colones y “X” le entrega los 100 mil dólares, beneficiándose ambos del acceso a crédito como empresa nacional que puede obtener el otro.³⁰

Además, dentro de los *swaps* financieros se encuentran los permutas de incumplimiento crediticio (*credit default swap* [CDS]), aquí el flujo financiero que se intercambia es el riesgo de incumplimiento de una obligación propia o de un tercero, en este swap operan dos agentes donde uno compra la protección ante el eventual incumplimiento (*default*) de la obligación, entendida como activo de referencia, y el otro vende dicha protección, este contrato se encuentra en un límite entre un seguro, una permuta

²⁹ Daniel Mavila Hinojoza y Antonio Luyo Quiroz, “Permuta financiera SWAP”, Revista de la Facultad de Ingeniería Industrial, 13, (2010): 3, <https://www.redalyc.org/pdf/816/81619989006.pdf>

³⁰ Daniella Johanna Delgado González, “Swap de divisas”, studocu, 2008, <https://www.studocu.com/latam/document/universidad-americana-panama/administracion-financiera/origen-y-desarrollo-del-mercado-swap/98978517>, 8

y un short de acciones³¹, pero en materia ante todo bancaria se entiende como un swap de derivados de crédito, esto debido a que se hace un intercambio en torno al riesgo del incumplimiento de una obligación, donde se acuerda que en caso de incumplimiento se debe pagar cierto monto, pero mientras esto no ocurra (o si nunca ocurre) la prima otorgada por el CDS sería la ganancia de quien lo emitió.³² Un caso particular de la aplicación de CDS, que servirá de ejemplo, fue en el contexto de la crisis mundial financiera del 2008³³, allí ante la entrega masiva de préstamos de alto riesgo respaldadas por hipotecas, algunos inversores previeron un impago a gran escala que eventualmente colapsaría el mercado inmobiliario, por lo cual adquirieron CDSs de múltiples bancos, los cuales se vieron obligados a pagar montos sumamente altos dado que ninguno se esperaba que esto ocurriera, generando altas ganancias para aquellos que previeron esta situación, (pero colapsando la economía para todos los demás).³⁴ Sobre este caso existe una película titulada *The Big Short*.

Entrando al sector inmobiliario se encuentran las permutas de solar por obra, las cuales enmarcan las “operaciones inmobiliarias mediante las cuales el propietario de un solar lo transmite a otra persona, generalmente profesional de la

³¹ “Short selling es una estrategia financiera que permite a los inversores beneficiarse de una caída en el precio de stocks a corto plazo. Dicho sencillamente, es una apuesta contra las stocks de una empresa.” Alan Tsagaraev, “Short Selling: Cómo Vender Stocks en Corto”, LiteFinance, consultado 20 junio 2025, <https://www.litefinance.org/es/blog/for-investors/comprar-acciones/short-selling/>

³² Ramón Rodríguez Borja, “Los credit default swaps: estructura jurídica y operatividad financiera”, (Maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010), 51. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2249/1/T0853-MDE-Rodr%c3%adguez-Los%20credit%20default.pdf>

³³ Al respecto véase: Introducción a la Economía, “Crisis de 2008: causas, efectos y lecciones”, 2025, <https://introduccionaleconomia.com/crisis-2008-causas-lecciones/>

³⁴ James Fazeli-Sinaki, “What Is Credit Default Swap (CDS)?”, Wallstreet Oasis, consultado 21 junio 2025, <https://www.wallstreetoasis.com/resources/skills/finance/credit-default-swap-cds>

construcción, para que edifique sobre el mismo y, a cambio, una vez finalizadas las obras, le haga entrega de uno o algunos de los departamentos en que se divide el edificio de reciente construcción, un porcentaje de la obra ejecutada o ambas cosas a la vez.”³⁵ Este es un contrato complejo o mixto donde para que se configure la permuta debe existir una obra y una cesión, la permuta se configura cuando una de las partes entrega la obra y recibe a cambio una parte de esta, en su forma clásica, existiendo también variaciones como recibir otra obra futura, el derecho de vuelo, o bien lo que devenga de la creatividad y autonomía de voluntad de los contratantes.³⁶

4. *Atomic swaps*

En el comercio de criptoactivos, principalmente de criptomonedas, se suelen presentar usualmente escenarios simples como lo es una transacción convencional, donde una persona le compra directamente a alguien, usualmente en línea, muchas veces mediante un *Exchange* centralizado. El supuesto análogo es la venta, o la liquidación de los tokens almacenados en una cartera, donde el tenedor lo que busca obtener es dinero fiduciario, por lo que vende sus monedas digitales o tokens en su posesión, situación en la cual simplemente quiere hacer la conversión 1:1 en caso de monedas estables, o bien obtener una ganancia o minimizar pérdidas, en monedas inestables, partiendo desde su utilidad como activo de inversión (o apuesta).³⁷ Sin embargo,

³⁵ Jose Miguel Revilla Torres, “La transmisión de la propiedad en los contratos de permuta de solar por obra futura”, (Doctorado en Dererecho, UNED, 2015). <https://oai.e-spacio.uned.es/server/api/core/bitstreams/3a-f6529f-828a-4978-8b10-81fe35f5ca2e/content>

³⁶ Ester Mocholí Ferrándiz, “Cesión de solar a cambio de obra futura. Renacimiento de la figura”, (Grado en Derecho, Universidad Pontificia, 2016). <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/17666/TD00238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 74

³⁷ Al respecto véase: Guneet Kaur, “Cómo operar con criptomonedas: Guía para principiantes sobre comprar y vender monedas digitales”, Cointelegraph, 2024, <https://es.cointelegraph.com/learn/articles/>

existen situaciones donde el tenedor del criptoactivo quiere intercambiar con otro tenedor que opera en otra *blockchain* o red descentralizada, por ejemplo, una persona quiere cambiar BTC por una moneda estable, y alguien con Tether quiere adquirir una moneda que suba de valor; estos tienen dos opciones, registrarse en una red centralizada, que actúe como escrow para la permuta, y con ello aceptar los riesgos inherentes a estos *exchanges*³⁸, o bien realizar el *atomic swap* de forma directa. En la doctrina el atomic swap se suele definir como un Smart contract que, utilizando el modelo HTLC³⁹, permite que al ser ejecutado en los

how-to-trade-cryptocurrencies-the-ultimate-beginners-guide

³⁸ “Todos ellos son vulnerables a hackeos, deficiente administración, exceso de volatilidad y censura. Los hackeos y la mala administración han sido los mayores problemas en el pasado, especialmente en los años tempranos de este ecosistema, cuando el mercado estaba menos maduro y menos regulado.” Shermin Voshmgir, Intercambio Transaccional de Tokens, Atomic Swaps y DEX, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Intercambio-Transaccional-de-Tokens,-Atomic-Swaps-y-DEX>

³⁹ Un HTLC utiliza la siguiente lógica de programación: Texto original en inglés: “The closest solution to a universal protocol for atomic swaps (which is implemented in the large majority of trustless exchange protocols) relies on hash-time lock contract (HTLC), an excerpt of script that implements the following logic: On input a tuple (htAB), where denotes the assets to be transferred, h is a hash value, t denotes a certain timeout, A and B represent two users in the ledger, the HTLC contract transfers to B if it is invoked before time t on input a value r such that $h = H(r)$, where H() is a cryptographic hash function. If the HTLC contract is invoked after time t, it transfers the assets to A unconditionally. Using HTLCs as building block, an atomic cross-chain swap where Alice exchanges assets in BA for assets from Bob in BB, is then realized as follows: Alice chooses r, computes $h = H(r)$, transfers into an HTLC(htAB) in BA and sends ht to Bob. Note that at this point Bob cannot claim the HTLC because r is only known to Alice. Instead, Bob finishes the setup of the exchange by choosing a time $t < t$ and transferring his assets into an HTLC(ht BA) in BB. The atomicity of the swap is enforced by the logic of the HTLC: (Case i) Alice claims the HTLC in BB, effectively revealing r to Bob (and anyone observing BB) before t. Bob can then use r to claim the HTLC in BA; (Case ii) Alice does not claim the HTLC in BB before time t, then she does not reveal r, ensuring that Bob cannot claim the HTLC in BA.” Traducción del autor: “la solución más cercana a un protocolo universal de atomic

ordenadores de ambas partes, se verifique y realice la transacción eliminando cualquier riesgo de incumplimiento de la otra parte.⁴⁰ El HTLC es un hashed time-locked contract, o bien un contrato codificado en hash (sistema de encriptado matemático) en el cual la obligación está condicionada a que se ejecute dentro de un plazo que al vencer opera de manera resolutoria.⁴¹ El empleo de un HTLC para una permuta de criptoactivos opera de la siguiente forma, X1 y X2 quieren cambiar criptomonedas, primero ambos bloquean sus tokens por un plazo, ejemplo 4 horas, este bloqueo debe ser visible para ambas partes por lo que ambas registran dicho bloqueo en una cadena de bloques, luego X1 crea propiamente el HTLC donde deposita los tokens, swaps (que es implementada en la gran mayoría de protocolos de exchange donde no existe confianza) se basa en protocolos HTLC, donde se implementa la siguiente lógica: De entrada un programación (htAB), donde se presentan los activos por ser transferidos, h es el valor del código hash, t es cierto plazo, A y B son dos usuarios, el contrato HTLC transfiere a B si o antes del plazo t si se establece un valor r, de forma $h=H(r)$, donde H() es la función criptográfica en Hash. Si es establecido después del plazo t, El HTLC le transfiere a A todos sus activos de forma incondicional. Usando HTLC como base, un atomic swap entre distintas cadenas donde Alice cambia activos en la base BA por activos de Bob en la base BB se hace de la siguiente forma: Alice escoge r, programa $h=H(r)$, transfiere un HTLC (htAB) en BA y le envía ht a Bob. En este punto Bob no puede usar el HTLC porque solo Alice conoce el valor r. Por ello, Bob prepara la transacción eligiendo un tiempo menor al plazo t y transfiere sus activos al HTLC (htBA) en BB. La atomicidad de la permuta es reforzada por la lógica de los HTLC: (Caso i) Alice reclama el HTLC en BA, revelando r a Bob (y cualquiera observando BB) antes del plazo t. Bob usa r para reclamar el HTLC en BA; (Caso ii) Alice no reclama el HTLC en BB antes del plazo t, por lo cual no revela r, asegurando que Bob no pueda reclamar el HTLC en BA” Sri AravindaKrishnan Thyagarajan, Giulio Malavolta y Pedro Moreno-Sanchez, “Universal Atomic Swaps: Secure Exchange of Coins Across All Blockchains”, *IEEE Symposium on Security and Privac*, 2022, <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9833731>, 1300.

⁴⁰ Julián Esteban Osorio Ramírez, “Blockchains públicas”, (Grado en Ingeniería de Sistemas y Computación, Universidad de los Andes, Departamento de Ingeniería de Sistemas y Computación, 2021) <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/a9b5ba9b-3c09-43b3-8958-927a509d320a/content>

⁴¹ Runchao Han, Haoyu Lin y Jiangshan Yu, “On the optionality and fairness of Atomic Swaps”, consultado 20 junio 2025, <https://eprint.iacr.org/2019/896.pdf>, 64

los cuales quedan hasheados (encriptados) y obtiene una llave, este proceso es reenviado a X2, quien replica en su cadena de bloques el contrato HTLC y deposita sus tokens, al utilizar X1 la llave en el hash de X2 automáticamente se le envía una llave para que pueda desbloquear los de X1, y al estar ambos extremos desbloqueados el Smart Contract ejecuta la permuta. Si llegado el plazo perentorio solo uno ha desbloqueado el encriptado con los tokens de la otra, el HTLC restringe y desbloquea los tokens en la cadena original.⁴²

El *atomic swap* idealmente sólo permitirá dos resultados, un protocolo exitoso donde cada quien recibe lo que desea, o un protocolo fallido, donde cada quien mantiene sus tokens.⁴³ No obstante, existen inconvenientes que le restan utilidad a esta operación, uno de ellos es que ambos sistemas donde se ejecuten las cadenas de bloques, ejemplo protocolo bitcoin y ethereum, deben compartir un mismo lenguaje de programación para que se pueda realizar el HTLC de la misma forma (suponiendo claro que ambos permiten los contratos HTLC); segundo, existe el reto de que ambos deben permitir una programación basada en un plazo perentorio; y por último se plantea que ante la existencia de una brecha entre el valor de distintas criptodivisas, como lo es Bitcoin de las demás, se dificulta la posibilidad de que una persona pueda ejecutar múltiples contratos inteligentes para una misma permuta, supongamos, para la compra de 1 bitcoin, una persona “X” con una cartera de amplia en criptodivisas deberá ejecutar un HTML desde varios protocolos, para emparejar el valor del bitcoin.⁴⁴

⁴² Shermin Voshmgir, Intercambio Transaccional de Tokens, Atomic Swaps y DEX, Token Economy: Money, NFTs & DeFi, (Alvas, Portugal, Token Kitchen, 2021), <https://github.com/Token-Economy-Book/2ndEdition-Spanish/wiki/Intercambio-Transaccional-de-Tokens,-Atomic-Swaps-y-DEX>

⁴³ Joel Gugger, “Bitcoin-Monero Cross-chain Atomic Swap”, consultado 22 junio 2025, <https://eprint.iacr.org/2020/1126.pdf> p. 1

⁴⁴ Sri AravindaKrishnan Thyagarajan, Giulio Malavolta y Pedro Moreno-Sanchez, “Universal Atomic Swaps: Secure Exchange of Coins Across All Blockchains”, IEEE Symposium on Security and Privacy, 2022, <https://>

Conclusión

Es necesario dentro de la academia jurídica, tener presente el fenómeno de las nuevas tecnologías y las formas en que las finanzas y el capital evolucionan a su lado. En este ensayo se analizaron, de forma breve dos figuras, por un lado, los activos relacionados a la tecnología *blockchain*, mercado cuya estimación ronda en más de 3 billones de dólares (1 billón = un millón de millones, diferente de 1 *billion* = mil millones), con transacciones diarias que han llegado a los 100 mil millones de dólares⁴⁵. Resaltando que este es un mercado poco regulado, de carácter internacional, que mueve capitales capaces de desestabilizar monedas fiduciarias (situación propia de la sociedad de riesgo⁴⁶). Por otra parte, resurge la figura de la permuta, menospreciada por muchos a lo largo de la historia, relacionada al trueque agrícola y sociedades no desarrolladas, a la cual el sistema financiero moderno, sobre todo en operaciones bancarias, le ha dado un valor nunca antes visto, que ha permitido instalarse y reinventarse dentro del ámbito de las inversiones y del desarrollo inmobiliario, donde lo que una vez se limitaba al *do ut des*, hoy en día permite el surgimiento de contratos altos en complejidad y creatividad. De la colisión de ambas figuras se deriva el *atomic swap*, un acto bilateral, con una obligación de dar, de carácter patrimonial, que genera efectos en torno a la propiedad de bienes muebles intangibles de las personas, siendo el criptoactivo el objeto de la prestación, existiendo una clara operación económico⁴⁷. De esta

ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9833731, 1300.

⁴⁵ Coingecko, “Precios de las criptomonedas según la cap. de mercado”, consultado 25 junio 2025, <https://www.coingecko.com/es>

⁴⁶ Ulrich Beck, La Sociedad de Riesgo hacia una nueva modernidad (Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica, 1998), <https://ia601608.us.archive.org/27/items/pdfyCaXmsQVeNwhE11Z/LA%20SOCIEDAD%20DEL%20RIESGO%20PRIMERA%20PARTE%20U%20BECK.pdf>, 19

⁴⁷ “La expresión objeto del contrato también se utiliza para denotar y valorar el contrato como una operación económica. Más que un conglomerado de obligaciones individuales, se considera el contrato como un todo, como un fenómeno unitario.”

Federico Torrealba Navas, Lecciones de Contratos, (San José, Costa Rica: Isolma, 2016), 295

forma, resulta en un contrato que, de solucionar algunas de sus deficiencias, proyecta una aplicación relevante en un mercado alto en transacciones.

Bibliografía

- AravindaKrishnan Thyagarajan, Sri, Giulio Malavolta y Pedro Moreno-Sanchez. “Universal Atomic Swaps: Secure Exchange of Coins Across All Blockchains”. *IEEE Symposium on Security and Privac.* 2022. <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9833731>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “No. 30: Código Civil” [Aprobada 19 abril 1885]: 1100. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrmtexto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=0&strTipM=TC
- Beck, Ulrich. *La Sociedad de Riesgo hacia una nueva modernidad*. Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica, 1998. <https://ia601608.us.archive.org/27/items/pdfyCaXmsQVeN-whE1lZ/LA%20SOCIEDAD%20DEL%20RIESGO%20PRIMERA%20PARTE%20U%20BECK.pdf>
- Bit2me. “¿Qué es la tokenización de acciones?”. consultado 9 de junio 2025. <https://blog.bit2me.com/es/que-es-la-tokenizacion-de-acciones/>
- Coingecko. “Precios de las criptomonedas según la cap. de mercado”. Consultado 25 junio 2025. <https://www.coingecko.com/es>
- Delgado González, Daniella Johanna. “Swap de divisas”. Studocu. 2008. <https://www.studocu.com/latam/document/universidad-americana-panama/administracion-financiera/origen-y-desarrollo-del-mercado-swap/98978517>
- Díaz Zúñiga, Elizabeth. “¿Qué son los swaps y cómo funcionan?

¿Qué son los swaps y cómo funcionan?”. IG. <https://www.ig.com/es/estrategias-de-trading/-que-son-los-swaps-y-como-funcionan--210511?msocid=3a2b52d9592669653fff-5d82588168ac>

Diccionario Usual del Poder Judicial. “Permuta”. <https://dictionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/permuta>

Domínguez Guillén, María Candelaria. “La permuta, un arcaico contrato de incidencia cotidiana”, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, (2019). <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2019/06/196-237.pdf>

Fazeli-Sinaki, James. “What Is Credit Default Swap (CDS)?”. Wallstreet Oasis. Consultado 21 junio 2025. <https://www.wallstreetoasis.com/resources/skills/finance/credit-default-swap-cds>

Fornell, Juan. “¿Qué es un Utility Token?”. Consultado 12 de junio 2025. <https://academy.bit2me.com/que-es-utility-token/>

García Casado, Natalia. “Bitcoin y la Crisis Financiera”. Grado en Administración y Dirección de Empresas, Universidad de Valladolid, 2019. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/40248/TFG-E-801.pdf?sequence=1>

Granados Paredes, Gibrán. “Introducción a la criptografía”. *Revista Digital Universitaria*, no. 7, (2006): 7-7. <https://biblat.unam.mx/hevila/Revistadigitaluniversitaria/2006/vol7/no7/5.pdf>.

Gugger, Joel. “Bitcoin-Monero Cross-chain Atomic Swap”. Consultado 22 junio 2025. <https://eprint.iacr.org/2020/1126.pdf>

Han, Runchao, Haoyu Lin y Jiangshan Yu. “On the optionality and fairness of Atomic Swaps”. Consultado 20 junio 2025. <https://eprint.iacr.org/2019/896.pdf>

- Heredia Querro, Sebastián. *Smart Contracts: Qué son, para qué sirven y para qué no servirán?*. Buenos Aires, Argentina: IJ Editores, 2020. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3875645>
- Iglesias Redondo, Juan. *Derecho Romano*. Madrid, España: Sello Editorial, 1958. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/11/Derecho-Romano-Iglesias-Espa%C3%B1a.pdf>
- Kaur, Guneet. “Cómo operar con criptomonedas: Guía para principiantes sobre comprar y vender monedas digitales”. Cointelegraph. 2024. <https://es.cointelegraph.com/learn/articles/how-to-trade-cryptocurrencies-the-ultimate-beginners-guide>
- Introducción a la Economía. “Crisis de 2008: causas, efectos y lecciones”. 2025. <https://introduccionaleconomia.com/crisis-2008-causas-lecciones/>
- Mavila Hinojoza, Daniel y Antonio Luyo Quiroz, “Permuta financiera SWAP”, *Revista de la Facultad de Ingeniería Industrial*, 13, (2010): 40-44, <https://www.redalyc.org/pdf/816/81619989006.pdf>
- Mocholí Ferrándiz, Ester. “Cesión de solar a cambio de obra futura. Renacimiento de la figura”. Grado en Derecho, Universidad Pontificia, 2016. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/17666/TD00238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Osorio Ramírez, Julián Esteban. “Blockchains públicas”. Grado en Ingeniería de Sistemas y Computación, Universidad de los Andes, Departamento de Ingeniería de Sistemas y Computación, 2021. <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/a9b5ba9b-3c09-43b3-8958-927a509d320a/content>

- Revilla Torres, Jose Miguel. “La transmisión de la propiedad en los contratos de permuta de solar por obra futura”. Doctorado en Derecho, UNED, 2015. <https://oai.e-spacio.uned.es/server/api/core/bitstreams/3af6529f-828a-4978-8b10-81fe35f5ca2e/content>
- Rodríguez Borja, Ramón. “Los credit default swaps: estructura jurídica y operatividad financiera”. Maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2249/1/T0853-MDE-Rodríguez-Los%20credit%20default.pdf>
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Resolución N° 00098: 24 junio 1992, 15:15 horas”. Expediente 92-000098-0004-CI. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-230950>
- Sanabria Benavides, Erick. “Entendiendo el blockchain”. Github. Consultado 10 de junio 2025. <https://erick-sb.github.io/Blockchain.html>
- Torrealba Navas, Federico. “La permuta”. Clase Contratación Privada II. Universidad de Costa Rica, 10 de septiembre del 2024.
- Torrealba Navas, Federico. *Lecciones de Contratos*. San José, Costa Rica: Isolma, 2016.
- Tsagaraev, Alan. “Short Selling: Cómo Vender Stocks en Corto”. LiteFinance. Consultado 20 junio 2025. <https://www.litefinance.org/es/blog/for-investors/comprar-acciones/short-selling/>
- Voshmgir, Shermin. *Token Economy: Money, NFTs & DeFi*. Alvas, Portugal: Token Kitchen, 2021. <https://token.kitchen/token-economy/third-edition>

Weidenslaufer, Christine, Raimundo Roberts y James Wilkins.
“Sistemas registrales, blockchain y smart Contracts”. 2020.
https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29320/2/BCN_Sistemas_registrales_blockchain_y_smart_contracts_2020.pdf

EL ROL DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI EN LA ARMONIZACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

*THE ROLE OF THE UNCITRAL MODEL LAW IN THE HARMONIZATION OF
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*

Est. David Fernández Mejía¹

Est. Josué Calvo Monge²

Est. Alejandro Solís Barrientos³

¹ David Fernández Mejía. Estudiante de cuarto año en la carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Participante del 32nd Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot en Viena, Austria como miembro del Equipo de Arbitraje de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Participante de la XVII Edición de la Competencia Internacional de Arbitraje en Quito, Ecuador. Miembro del Consejo Editorial de la Revista Estudiantil Hermenéutica desde el año 2023. San José, Costa Rica. Correos: david.fenndz@gmail.com david.fernandezmejia@ucr.ac.cr

² Josué Calvo Monge. Estudiante de cuarto año en la carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Participante en la IV Competencia Interuniversitaria de Arbitraje Moot ICC Costa Rica 2024/2025 como miembro del Equipo de Arbitraje de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Participante de la XVIII Edición de la Competencia Internacional de Arbitraje en Lima, Perú. San José, Costa Rica. Correo: calvojosue3@gmail.com

³ Alejandro Solís Barrientos. Estudiante de cuarto año en la carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Participante del 32nd Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot en Viena, Austria como miembro del Equipo de Arbitraje de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Participante de la XVII Edición de la Competencia Internacional de Arbitraje en Quito, Ecuador. San José, Costa Rica. Correo: alejandro.solisbarrientos@ucr.ac.cr

“Le courage, ce n’est pas de laisser aux mains
de la force la solution des conflits que
la raison peut résoudre”⁴

Jean Jaurès

Resumen: La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ha sido un pilar fundamental en la armonización del derecho arbitral a nivel global. Antes de su adopción, el arbitraje comercial internacional se caracterizaba por una fragmentación normativa significativa, con cada país aplicando reglas distintas que generaban incertidumbre y obstaculizaban la resolución eficiente de disputas comerciales. Este artículo examina cómo la Ley Modelo ha contribuido a la uniformidad en la regulación del arbitraje, facilitando un marco predecible y confiable para empresas, inversionistas y gobiernos.

El artículo inicia con una contextualización sobre la importancia del arbitraje comercial internacional en un mundo globalizado, destacando sus ventajas frente a la jurisdicción estatal, como la flexibilidad, la especialización y la posibilidad de ejecutar laudos en múltiples jurisdicciones. Luego, se explica qué es una Ley Modelo y se introduce la CNUDMI, la comisión de Naciones Unidas encargada de desarrollar marcos jurídicos que modernicen el derecho mercantil internacional.

Posteriormente, se analiza el panorama previo a la adopción de la Ley Modelo, señalando los obstáculos que enfrentaban las partes en disputas arbitrales debido a regulaciones nacionales dispares. Se detalla cómo la Ley Modelo ha permitido superar estas barreras, estableciendo principios uniformes que han sido adoptados por numerosos países. Además, se examina su impacto en la estabilidad

⁴ Jean Jaurès, Extracto del Discurso a la Juventud. “La valentía, no es dejar en manos de la fuerza la solución de conflictos que la razón puede resolver” [Traducción libre del francés], 1903.

y previsibilidad del arbitraje comercial, alineándolo con instrumentos clave como la Convención de Nueva York de 1958.

Finalmente, el artículo aborda la implementación de la Ley Modelo en Costa Rica, señalando los avances logrados y los desafíos pendientes para consolidar un sistema arbitral robusto y eficiente en el país.

Abstract: *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration has been a fundamental pillar in the harmonization of arbitration law globally. Prior to its adoption, international commercial arbitration was characterized by significant regulatory fragmentation, with each country applying different rules that created uncertainty and hindered the efficient resolution of commercial disputes. This article examines how the Model Law has contributed to uniformity in the regulation of arbitration, providing a predictable and reliable framework for businesses, investors and governments.*

The article begins with a contextualization of the importance of international commercial arbitration in a globalized world, highlighting its advantages over state jurisdiction, such as flexibility, specialization and the possibility of enforcing awards in multiple jurisdictions. It then explains what a Model Law is and introduces UNCITRAL, the United Nations commission in charge of developing legal frameworks to modernize international commercial law.

It then discusses the landscape prior to the adoption of the Model Law, noting the obstacles faced by parties to arbitration disputes due to disparate national regulations. It details how the Model Law has overcome these barriers, establishing uniform principles that have been adopted by numerous countries. It also examines its impact on the stability and predictability of commercial arbitration, bringing it into line with key instruments such as the 1958 New York Convention.

Finally, the article discusses the implementation of the Model Law in Costa Rica, pointing out the progress

made and the pending challenges to consolidate a robust and efficient arbitration system in the country.

Palabras clave: Arbitraje comercial internacional, Ley Modelo de la CNUDMI, uniformidad, derecho arbitral, jurisdicción, disputas comerciales, regulación, Costa Rica.

Keywords: *International Commercial Arbitration, UNCITRAL Model Law, uniformity, regulation of arbitration, jurisdiction, commercial disputes, regulation, Costa Rica.*

Introducción

Imagine intentar jugar ajedrez en un torneo internacional donde cada país aplica reglas diferentes: en un sitio, el rey puede moverse dos casillas; en otro, los peones retroceden; en algunos lugares, el jaque mate no termina la partida. El resultado obvio sería un caos absoluto, con jugadores confundidos y disputas interminables sobre qué normas aplicar.

Este caos era la realidad antes de la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Cada país tenía sus propias reglas para regular el procedimiento arbitral con sus desventajas: algunos impedían a las partes elegir sus árbitros, otros restringían la posibilidad de aplicar normas procedimentales extranjeras, etc. Esta evidente falta de uniformidad generaba incertidumbre, afectando la previsibilidad de los procesos y, en última instancia, la confianza en el arbitraje como mecanismo de resolución de disputas.

Con el crecimiento exponencial del comercio internacional y la interconexión de las economías en un mundo globalizado, resultaba imperativo contar con un marco normativo que ofreciera coherencia y estabilidad a las partes que recurrían al arbitraje. Así nació la Ley Modelo de la CNUDMI, un conjunto de reglas diseñadas para servir como guía a los Estados que buscaban modernizar y armonizar su legislación en materia arbitral. A

diferencia de los tratados internacionales, esta ley no impone obligaciones de adopción ni requiere ratificación, sino que proporciona una base flexible que los países pueden implementar y adaptar según sus necesidades.

Este artículo analiza el papel crucial que ha desempeñado la Ley Modelo en la armonización del arbitraje comercial internacional, el contexto globalizado antes de su formulación, su impacto en la reducción de la fragmentación normativa y los desafíos que aún enfrenta en su aplicación. Dicho esto, la Ley Modelo desde su creación, ha permitido que los jugadores del comercio internacional compitan en un tablero de reglas claras y predecibles, asegurando que las disputas se resuelvan con eficiencia, especialización y, sobre todo, seguridad jurídica. Finalmente, se examina su implementación en Costa Rica, donde el arbitraje ha avanzado en consonancia con este marco normativo, aunque con retos pendientes para su consolidación.

I. Comentario introductorio sobre el arbitraje comercial internacional

Un arbitraje se considera internacional cuando existe un elemento extraño, o sea, ajeno al carácter local de la controversia; es decir, cuando una de las partes contratantes es extranjera o cuando los efectos del convenio se producen en el exterior; en fin, cuando surge cualquier conexión con otra legislación distinta a la interna.⁵ En los últimos años, el arbitraje internacional ha experimentado un desarrollo bastante acelerado. En un inicio su uso era muy limitado, Costa Rica, por ejemplo, lo utilizaba principalmente para resolver conflictos con otros Estados, como

⁵ Pérez, “La solución de Conflictos en la Compraventa Internacional,” *Revista Judicial*, no. 23 (octubre 1982): 53, en CIJUL, *El Arbitraje Internacional en Costa Rica* (Convenio Colegio de Abogados — Universidad de Costa Rica), 2. Los reclamos Tinoco se encuentran en el *Laudo Taft*.

ocurrió en los casos del Laudo Cleveland⁶ y los Reclamos Tinoco.⁷ Hoy en día, el arbitraje, especialmente el comercial internacional, tanto en Costa Rica como en otros países, se utiliza cada vez más, ha venido en alza en los últimos años y es una de las manifestaciones contemporáneas de la evolución del fenómeno económico transnacional de la globalización⁸, es una opción que propone respuestas oportunas, prácticas⁹ y apropiadas a problemas cada vez más complejos.¹⁰

Responde como un mecanismo alternativo de resolución de disputas que permite a las partes, ya sean personas físicas o jurídicas de diferentes jurisdicciones, resolver conflictos presentes o futuros derivados de sus relaciones comerciales. A través de un acuerdo arbitral, las partes eligen someter sus diferencias a un tribunal arbitral en lugar de recurrir a los tribunales estatales.¹¹

Así, el arbitraje comercial internacional ha ocasionado “un impacto sin precedentes en las concepciones normalmente asumidas del ordenamiento jurídico”¹², esto por representar un método con ventajas significativas en comparación con el aparato jurisdiccional “corriente”, dichas ventajas son la

⁶ Laudo Arbitral expedido por el Presidente de Estados Unidos de América, Señor Grover Cleveland (1982), Relaciones Internacionales 5, no. 2: 139–142.

⁷ Farid José Ayales Bonilla, “Costa Rica como Centro Internacional de Arbitraje” (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2001), 39.

⁸ Kristhy Herrera, “Aspectos actuales del arbitraje comercial internacional,” CUADERNOS DE LA MAESTRÍA EN DERECHO No. 6 (2018): 267, citando a J. Peemans, Globalización y desarrollo: algunas perspectivas, reflexiones y preguntas (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1996), 16–19.

⁹ Insignia Technology Co. Ltd. v. Alstom Technology Ltd. (2009), Singapore Court of Appeal, SGCA 24; Damac Park Towers Company v. Zurich Insurance (2021), DIFC-LCIA Arbitration

¹⁰ Jorge Witker, “El derecho internacional económico y el arbitraje comercial internacional” (1997): 167.

¹¹ A. Bermúdez y V. Esis, “La ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano,” 239.

¹² Emmanuel Gaillard, Teoría jurídica del arbitraje internacional (Madrid: Limusa, 2012), 29.

confidencialidad, la autonomía en la elección de árbitros y reglas procesales, así como la posibilidad de ejecutar los laudos en diversas jurisdicciones¹³ (gracias a tratados internacionales como la Convención de Nueva York de 1958¹⁴, que cuenta con 172 estados parte.)¹⁵

Por último, el arbitraje comercial internacional se basa en la autonomía de la voluntad de las partes¹⁶ y en su derecho y obligación de someterse a un tribunal arbitral para la resolución del conflicto, el cual, al término del proceso, emite un laudo con carácter vinculante para las partes involucradas.¹⁷ En el presente, el arbitraje internacional se ha convertido en la herramienta predilecta para resolver disputas.¹⁸ Así como un engranaje bien

¹³ Croatia v. MOL Hungarian Oil and Gas Plc (2016), UNCITRAL PCA Case No. 2014-15, Final Award; Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador (2017), ICSID Case No. ARB/08/5, Award.

¹⁴ Por “Convención de Nueva York” o “CNY” entiéndase: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).

¹⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Situación actual: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), 7.

¹⁶ A. Mezgravis, “Recursos contra el laudo arbitral comercial,” en Seminario sobre la Ley de arbitraje Comercial (Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 13, 1999), 210.

¹⁷ R. Fernández Rozas, Derecho del Comercio Internacional (Madrid: Eurolex, 1996), 471.

¹⁸ Kristhy Herrera, “Aspectos actuales del arbitraje comercial internacional,” CUADERNOS DE LA MAESTRÍA EN DERECHO No. 6 (2018): 280, citando a G. Stampa. “De acuerdo con la información recopilada y analizada por la Escuela de Arbitraje Internacional de la Universidad de Londres, en colaboración con la reconocida firma Price Waterhouse Coopers, la efectividad del arbitraje comercial internacional hace que se haya constituido definitivamente en el mecanismo preferido por las empresas transnacionales. Los resultados de esta investigación, publicados en 2006, en un informe titulado “Arbitraje internacional: hábitos y tendencias empresariales”, destacan entre sus conclusiones que la evolución del arbitraje comercial internacional lo ha arraigado como “una herramienta estratégica fundamental en la negociación de todo contrato transnacional”. Así mismo, el informe señala que la efectividad del arbitraje

diseñado mantiene en movimiento una máquina compleja, el arbitraje permite que los negocios transnacionales sigan funcionando sin los atascos de largos litigios judiciales.¹⁹

II. ¿Qué es la Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional?²⁰

Como punto de partida, es menester definir ¿Qué es una “Ley Modelo”? El término “ley modelo” se origina en el método utilizado por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, cuyo objetivo es armonizar el derecho estatal mediante la incorporación de normas sustantivas y adjetivas en los ordenamientos jurídicos nacionales.²¹ Según esta organización, una Ley Modelo constituye un enfoque el cual busca evitar los problemas derivados de la diversidad legislativa a través de la aplicación de principios fundamentales, permitiendo, al mismo tiempo, las adaptaciones necesarias para atender las particularidades y circunstancias específicas de cada país.²² A partir de una noción formalista, una Ley Modelo es:

comercial internacional requiere también de la utilización de especialistas arbitrales proactivos, esto es, que estén en capacidad de anticipar los problemas contractuales futuros, de valorar los riesgos durante la negociación, lo mismo que minimizar las eventuales consecuencias negativas de esta.” 280.

¹⁹ KristhyHerrera, “Aspectos actuales del arbitraje comercial internacional,” CUADERNOS DE LA MAESTRÍA EN DERECHO No. 6 (2018): 269. Laudos que tratan el rol mínimo de los tribunales comunes: *Esso/BHP v. Plowman*, en el cual se defiende la autonomía del proceso arbitral frente a requerimientos judiciales de transparencia. *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.* donde se limitó la revisión judicial conforme al modelo UNCITRAL.

²⁰ A partir de ahora “Ley Modelo” o “Ley CNUDMI”

²¹ En su sitio web se define como: “The Uniform Law Commission (ULC, also known as the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), established in 1892, provides states with non-partisan, well-conceived and well-drafted legislation that brings clarity and stability to critical areas of state statutory law.”

²² G. Parra Aranguren, *Estudios de Derecho Mercantil Internacional* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1998), 71, 318

(...) un texto prejurídico con toda apariencia jurídica preparado por una agencia formuladora y presentada a los Estados para que éstos, en el uso de la soberanía, lo utilicen para confeccionar y promulgar una ley interna mediante la tramitación del correspondiente texto jurídico nacional de acuerdo con el procedimiento legiferante interno y sin que respecto del mismo quepa aplicar el mecanismo de ratificación aplicable a los instrumentos internacionales²³

En ese sentido, una Ley Modelo puede representar un mecanismo para la armonización y unificación del Derecho Mercantil Internacional, diferenciándose de los tratados y convenciones en que esta no impone a los Estados la obligación de ratificación ni de incorporación automática a sus ordenamientos jurídicos. Además, cada Estado puede realizar las modificaciones que desee con total libertad, puesto que, como ley marco, solo ofrece una cantidad mínima, es una recomendación²⁴, un suelo de requisitos aceptables.²⁵ Ofrece un marco normativo flexible que los países pueden adoptar y adaptar según sus necesidades, permitiendo una modernización progresiva de sus legislaciones sin el compromiso de un tratado internacional vinculante.²⁶

Ahora bien, dicho lo anterior, surge otra pregunta: ¿Qué es la “CNUDMI”? La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) desempeña una función importante en la perfección del marco jurídico

²³ Rafael Illescas Ortiz y Pilar Perales Viscasillas, *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme* (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid Carlos III, 2003), 59.

²⁴ Ver: Carta de las Naciones Unidas. Capítulo IV. La Asamblea General. Funciones y poderes. “Artículo 13. 1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a. Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación;...” Carta de las Naciones Unidas, Capítulo IV, La Asamblea General, Funciones y poderes, Art. 13. 1.

²⁵ A. Bermúdez y V. Esis, “La ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano,” 244.

²⁶ *Ibíd.* 243

del comercio internacional, al encargarse de preparar textos legislativos internacionales destinados a ayudar a los Estados en la modernización del derecho mercantil internacional y textos no legislativos destinados a facilitar las negociaciones entre las partes en operaciones comerciales.²⁷ Los textos legislativos de la CNUDMI versan sobre los siguientes temas: venta internacional de mercancías; solución de controversias comerciales internacionales, incluso por vía arbitral y por conciliación; comercio electrónico; insolvencia, incluida la insolvencia transfronteriza; transporte internacional de mercancías; pagos internacionales; contratación pública y desarrollo de infraestructuras; y garantías reales. Entre los textos no legislativos cabe citar el reglamento de arbitraje y el reglamento de conciliación; las notas sobre la organización y sustanciación de los procedimientos arbitrales; y las guías jurídicas sobre los contratos de obras industriales y el comercio compensatorio.²⁸

Dicho esto, la Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI es una ley que busca el más alto índice de aceptación nacional, a fin de potenciar el anhelado efecto conciliador o armonizador en las leyes reguladoras del arbitraje, construyendo de esta forma un instrumento sólido y único de solución de conflictos tanto en el orden nacional como en el extranacional.²⁹

Esta Ley Modelo, nació con el propósito de dotar a un texto con los principios universalmente aceptados del arbitraje comercial internacional, a fin de evitar las evidentes y a veces profundas divergencias existentes entre tales principios y las leyes locales sobre arbitraje de los distintos países.³⁰ En este

²⁷ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), Preámbulo.

²⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), textos no legislativos, 2.

²⁹ J. Conca, "La Ley Modelo UNCITRAL y la recepción española de un paradigma legislativo supranacional." En www.injef.com -- Derecho-Arbitraje.

³⁰ *Ibíd.* 100

sentido, la Nota de la Secretaría de la CNUDMI A/CN.9/169 del 11 de mayo de 1979, párrafo sexto, encontrado en Holtzman y Neuhaus consigna que los partícipes de la primera sesión de trabajo eran de la opinión unánime sobre que “[...] era de interés para el arbitraje comercial internacional que la CNUDMI iniciase los pasos que pudieran llevar al establecimiento de principios uniformes del proceso arbitral. Se consideraba que la preparación de una ley modelo sobre arbitraje sería el camino más apropiado para alcanzar esa uniformidad tan deseada.”³¹

Consecuentemente, la Ley Modelo fue aprobada por la CNUDMI en sus sesiones de junio de 1985 en Viena. Luego, en diciembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas expidió una Recomendación por la cual solicitaba la acogida y uso de la Ley Modelo a los Estado Miembros.³²

Dentro de las aclaraciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se esclarece que las disposiciones de una ley modelo se preparan con el fin de ofrecer una pauta a los legisladores para que se planteen la posibilidad de incorporar la ley modelo a su derecho interno. Dado que los Estados que promulgan legislación basada en una ley modelo pueden actuar con toda flexibilidad y apartarse del texto de esta, la lista de estados que adopten la Ley Modelo es sólo una indicación de los textos promulgados sobre esa base que se han dado a conocer a la secretaría de la CNUDMI. Para determinar la diferencia existente entre una ley modelo y un texto legislativo adoptado sin ajustarse totalmente a ella, habría que estudiar la legislación de cada Estado.³³

³¹ Holtzman y Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

³² M. Monroy Cabra, Arbitraje comercial nacional e internacional (Bogotá: Librería del profesional, 2011), 169. Ver también M. G. Monroy Cabra, Tratado de derecho internacional privado (Bogotá: Temis, 2006).

³³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Situación actual: Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006, 5.

III. El arbitraje comercial internacional antes de la Ley Modelo: fragmentación y discordancia

Dentro de las relaciones de mercado internacionales “la velocidad de las transacciones comerciales no suelen adaptarse a la lenta maduración de las sentencias judiciales”³⁴ y ante la variedad de opciones disponibles para resolver disputas, los profesionales del comercio internacional suelen estar en posición de tomar decisiones oportunas. Entre estas alternativas, el arbitraje comercial internacional destaca por su eficacia comprobada, su prestigio consolidado y su creciente expansión en el ámbito de los negocios globales.³⁵

Sin embargo, la instancia arbitral se solía malograr con obstáculos que se escapan del ingenio de las partes y sus abogados, i. e., disposiciones imperativas de leyes domésticas con carácter inderogable, la prohibición de “cláusulas compromisorias”³⁶,

³⁴ Fernando Mora Rojas, “La Ley Modelo De Arbitraje Comercial Internacional De La comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI),” *Revista De Ciencias Jurídicas*, n.º 64 (septiembre 2014): 119-120.

³⁵ Sara Feldstein de Cárdenas, “LOS BENEFICIOS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL,” CAM Santiago. Artículos online, 2.

³⁶ Al respecto, ver la opinión de los doctores María Susana Najurieta y Francisco de las Carreras sobre el arbitraje Smit International Argentina S.A. c. Puerto Mariel S.A. Sostienen: “1 - La cláusula compromisoria constituye un medio por el cual las partes –en un ejercicio de la autonomía admitido por el ordenamiento jurídico– resuelven atribuir jurisdicción a un árbitro o a un tribunal de arbitadores para resolver sus controversias, configurando un acuerdo contractual al que corresponde acatar. 2 - La cláusula compromisoria constituye un contrato autónomo dentro de otro contrato, y la suerte de este último –así se invoque su nulidad, su inexistencia o su rescisión– no acarrea necesariamente la invalidez del pacto arbitral, en tanto no se pruebe que el consentimiento al arbitraje está viciado de invalidez, cuestión esta última ajena a este conflicto. 3 - La nulidad o rescisión del contrato no afecta la validez y vigencia de la cláusula compromisoria –formalmente inserta en un cuerpo contractual pero que constituye una manifestación autónoma de voluntad contractual–” p. 1

legislaciones que vedaban a las partes la escogencia de los árbitros, prohibiciones a extranjeros para servir como árbitros³⁷, restricciones sobre quién podía ser designado como árbitro, limitaciones a la posibilidad de elegir normas procedimentales distintas a las del derecho nacional. Inclusive, normas locales reservaban a los Tribunales domésticos la decisión sobre la incompetencia de jurisdicción del Tribunal Arbitral, sustrayendo de esa manera el derecho que se le otorga al Tribunal Arbitral de decidir sobre su propia competencia, —característica vital del arbitraje— (principio kompetenz-kompetenz³⁸), inclusive,

³⁷ R. Layton, “Changing Attitudes towards Dispute Resolution in Latin America,” *Journal of International Arbitration* 10 (1996): 126, citado en C. Roos, “La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: un análisis comparativo,” *Revista Chilena de Derecho* 32, no. 1 (2005): 28.

³⁸ Roque J. Caivano y Natalia M. Ceballos Ríos, “El Principio Kompetenz-Kompetenz, Revisitado A La Luz De La Ley De Arbitraje Comercial Internacional Argentina,” *Themis* (Argentina, 2020): 15; E. Silva Romero, “Breves observaciones sobre el principio kompetenz-kompetenz,” en *El contrato de arbitraje*, 1ra ed. (Legis, 2005), lo definen: “Como uno de los pilares del arbitraje internacional, la doctrina kompetenz-kompetenz tiene una función dual. En un sentido positivo, representa el reconocimiento de la existencia de una jurisdicción arbitral que se funda en el acuerdo de las partes y, en consecuencia, el poder de cualquier tribunal para decidir sobre su propia jurisdicción cuando ésta es cuestionada. En su sentido negativo, el principio reconoce el poder de los árbitros de ser los primeros jueces que evalúen y decidan sobre su jurisdicción.” p. 15 y Silva Romero, p. 581. Para una mayor explicación acerca del desarrollo del principio del kompetenz-kompetenz —en América Latina—, véase: Grigera Naon, H. (“Overcoming traditional hostility”) supra note 3, p. 242; Garro, A., (“The Uncitral Model and the Spanish Arbitration Act”), supra nota 3, p. 220; y, Gonzalez Arrocha, K., El principio “Kompetenz-Kompetenz”, en *Classeur del 56vo Seminario PIDA sobre Arbitraje Comercial Internacional*, pp. 1-14. Para conocer su tratamiento en la práctica, se recomienda consultar los siguientes laudos arbitrales: *Amco Asia Corporation v. Republic of Indonesia*; *BG Group v. Argentina*; *Fiona Trust & Holding Corporation v. Privalov & others*; *Methanex Corporation v. United States of America*; *Petrochemical Commercial Company International v. The Islamic Republic of Nigeria*; *Tokios Tokelés v. Ukraine*; *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*; *Czech Republic v. CME Czech Republic B.V.*; *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*; *Lanco International Inc. v. Argentina*.

en ocasiones puede que la roca en el camino no sea una norma imperativa, si no, la permisiva y derogable por acuerdo entre partes, pero, cabe recalcar que esto constituye un gran reto, el cual es identificar toda la normativa aplicable a un caso.³⁹

Además, Roos en su artículo “La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: un análisis comparativo”⁴⁰ sostiene que en la mayoría de los países latinoamericanos el marco regulatorio del arbitraje podía encontrarse en los códigos orgánicos y de procedimiento civil o comercial que son parte de la herencia legal dejada por los países europeos colonizadores y que se basaban en principios decimonónicos. A luz de tales principios, el arbitraje se contemplaba básicamente como un método para resolver disputas domésticas, sin que existieran normas expresas relativas al arbitraje internacional.⁴¹

Esta evidente problemática —sin mencionar la que no se enlistó— es insoslayablemente causada a raíz de las divergencias normativas entre el país en el que se lleva a cabo el arbitraje y del que provienen las partes. Estas diferencias dieron pie a la necesidad de establecer un marco uniforme que garantizara la coherencia y previsibilidad en el arbitraje comercial internacional. Roos sostiene:

En este contexto, la adopción de leyes modernas de arbitraje era sin duda un paso necesario para revertir dicho fenómeno todavía existente en las leyes nacionales sobre arbitraje, y para promover una cultura favorable al

³⁹ Ibid., p. 120.

⁴⁰ C. Roos, “La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: un análisis comparativo,” *Revista Chilena de Derecho* 32, no. 1 (2005): 97.

⁴¹ A. Garro, “Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America,” *Journal of International Arbitration* 1, no. 4 (1984): 296. El autor hace notar, sin embargo, que a pesar de la falta de regulación del arbitraje internacional, las normas sobre arbitraje eran interpretadas como si fueran aplicables también al arbitraje internacional).

uso del arbitraje como medio de resolución de disputas internacionales. Lo anterior obviamente dependía en gran medida de que en la revisión de las normas aplicables al arbitraje se siguieran principios universalmente reconocidos y se adoptaran las normas vigentes sobre la materia. Sin duda alguna, la Ley Modelo ofrecía una excelente guía para cumplir satisfactoriamente este propósito de uniformar las legislaciones nacionales sobre arbitraje de los distintos países [...] con una práctica universalmente aceptada del arbitraje internacional.⁴²

IV. Impacto de la Ley Modelo en la armonización del arbitraje comercial internacional

En consonancia con los principios establecidos por la Convención de Nueva York, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 se ha consolidado como un pilar fundamental para la efectividad del arbitraje comercial internacional. Inclusive, la ONU mediante la Resolución 40/72⁴³, recomendó que todos los Estados examinaran la Ley Modelo con el objetivo de promover la uniformidad del derecho procesal arbitral, a la vez que atendieran las necesidades específicas del arbitraje comercial internacional.⁴⁴

Esta normativa internacional ha sido una fuente clave para el diseño de regulaciones nacionales en Iberoamérica, la iniciativa de aprobar un texto que, guiado por tales principios matrices, recogiera ciertas reglas uniformes del arbitraje internacional fue llevada adelante por los profesionales y practicantes líderes del

⁴² *Ibíd.* p. 98

⁴³ Para más información sobre este tema se recomienda ver: ONU, Resolución 40/72, Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (1985), 335. Ver también U. Montoya, “El arbitraje comercial internacional,” en *Derecho Internacional Económico* (Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993), 160.

⁴⁴ M. Monroy Cabra, *Arbitraje comercial nacional e internacional* (2011), 169.

arbitraje internacional y el resultado fue un modelo coherente y bien adaptado a las necesidades del comercio internacional⁴⁵

Varios ejemplos son los siguientes: Bolivia, donde se aprobó la Ley No 1770 sobre Arbitraje y Conciliación el 10 de marzo de 1997⁴⁶; Brasil, donde se aprobó la Ley de Arbitraje No 9307 el 23 de septiembre de 1996⁴⁷; Chile, donde se aprobó la Ley No 19.971 el 29 de septiembre de 2004⁴⁸; Colombia, que aprobó el Decreto No 1818 el 7 de septiembre de 1998, el cual compila todas las normas aplicables a la Conciliación y el Arbitraje que anteriormente estaban dispersas en diversas legislaciones;⁴⁹ Costa Rica tuvo un primer acercamiento aprobando el Decreto de Ley No 7727, promulgado el 4 de diciembre de 1997⁵⁰, el cual contiene

⁴⁵ N. Blackaby, D. Lindsey y A. Spinillo, “Overview of Regional Developments,” Int’l Arb. In Latin America, 6.

⁴⁶ Bolivia: Ley de Arbitraje y Conciliación, 10 de marzo de 1997

⁴⁷ LEY BRASILEÑA DE ARBITRAJE. Ley n° 9307 de 23 de septiembre de 1996

⁴⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional. 29 de septiembre 2004

⁴⁹ C. Roos, “La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: un análisis comparativo,” 98, citando a F. Mantilla-Serrano, “Colombia,” en Int’l Arb. in Latin America, 113–114. “En Colombia, el Decreto No 2279, firmado el 7 de octubre de 1989, y la Ley 315 del 12 de septiembre de 1996 sobre arbitraje internacional contienen la regulación del arbitraje internacional. Ambos cuerpos legales están compilados conjuntamente con las normas aplicables al arbitraje nacional, en el Decreto No 1818 referido. Véase al respecto Mantilla-Serrano, F., Colombia, [Int’l Arb. in Latin America], supra nota 3, p. 113-114”

⁵⁰ Ver: M. M. Buján, “La evolución de la Resolución Alternativa de Conflictos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR),” Revista de Ciencias Jurídicas (2023): 5-6. “la legislación nacional vigente que contempla una regulación respecto a los procesos de resolución alternativa de conflictos se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental, al alcance del numeral 43 de nuestra Constitución Política, el cual señala: “Artículo 43.- Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente” (Constitución Política de la República de Costa Rica. Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ)). La mención de este artículo constitucional es relevante porque evidencia la importancia que el legislador constituyente le brindaba a lo que en la actualidad se entiende como el acceso a

la Ley para los Métodos Alternativos de Solución de Disputas y la Promoción de la Paz⁵¹ y en el año 2011, promulgando la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo⁵² para que recientemente se promulgara la Ley para Armonizar la Normativa del Arbitraje Costarricense⁵³; Ecuador, que aprobó la Ley de Arbitraje y Mediación el 24 de agosto de 1997, publicada en el Registro Oficial No 145 el 4 de septiembre de 1997⁵⁴; Guatemala, que aprobó el Decreto Ley No 67-95, el cual contiene la Ley de Arbitraje del 17 de noviembre de 1995⁵⁵; Honduras, que aprobó el Decreto Ley No 161-2000, el cual contiene la Ley de Conciliación y Arbitraje, promulgado el 17 de octubre de 2000⁵⁶; Panamá, que aprobó el Decreto Ley No 5 de 1999, el cual contiene la Ley de Arbitraje⁵⁷; Perú, que aprobó

los procesos de resolución alternativa de conflictos, estableciéndose de manera incipiente como derecho fundamental en la Carta Magna de 1949, a pesar de que no es sino hasta el año 1997 –casi cinco décadas después– que el legislador vio la necesidad de que el país contara con un cuerpo normativo específico que viniera a regular y fiscalizar los procesos de resolución alternativa de conflictos en el país, a través de la promulgación de la Ley No. 7727: “Ley Sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social”.

⁵¹ Ley de la República del 09 de diciembre de 1997 y publicada en la Gaceta No. 09 del 14 de enero de 1998.

⁵² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Nº 8937: Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” [Aprobada el 27 de abril de 2011]

⁵³ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley para armonizar la normativa del arbitraje costarricense”, [Publicada el 16 de agosto de 2022]

⁵⁴ Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997

⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 67-95 Ley de arbitraje.

⁵⁶ Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa. “La Ley de Conciliación y Arbitraje fue aprobada el 17 de octubre del 2000 y vigente a partir del 7 de marzo del 2001, por medio del Decreto Legislativo. 161-2000.”

⁵⁷ Gaceta Oficial. Decreto de Ley No. 5 de 1999. p. 189. Ver: Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá (CeCAP). Leyes. “El 8 de julio de 1999 se aprobó la primera ley especializada en materia de arbitraje, conciliación y mediación del país (Decreto Ley 5 de 1999). Desde ese entonces, el Decreto de Ley fue objeto de varias demandas de inconstitucionalidad que generaron que se declararan como

la Ley No 26572, la cual contiene la Ley General de Arbitraje, promulgada el 6 de enero de 1996⁵⁸; Paraguay, que recientemente aprobó la Ley No 1879 para el Arbitraje y la Mediación el 24 de abril de 2002⁵⁹; y, finalmente, Venezuela, que aprobó la Ley sobre Arbitraje Comercial el 7 de abril de 1998⁶⁰.

De igual forma, países fuera de latinoamérica se han decantado por la adopción de la Ley Modelo. En *Developments in Adoption of the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*⁶¹ se afirma que la Ley Modelo de UNCITRAL⁶² ha sido adoptada, en todo o en parte, por Canadá (por el Parlamento Federal y por los órganos legislativos de todas las provincias y territorios), Australia, Bulgaria, Chipre, Escocia, Hong Kong, Nigeria y por los estados de California, Connecticut y Maryland en los Estados Unidos de América. La Ley Modelo también ha sido adoptada, ya sea en su totalidad o parcialmente, por Bahréin, Singapur, Ucrania y la Federación Rusa.⁶³

Añade Hermann en *UNCITRAL's Work Towards a Model Law on International Commercial Arbitration*⁶⁴ a la lista de

inconstitucionales parte de los artículos 7 y 17, del artículo 36 de dicho texto. Sin embargo, en el año 2006, a la luz de las Reformas Constitucionales del año 2004, se aprobó la Ley 15 de ese año, mediante la cual se restituyen, modifican y adicionales normas al Decreto Ley 5 de 1999, entre ellas las que habían sido declaradas como inconstitucionales.”

⁵⁸ Congreso de la República. LEY GENERAL DE ARBITRAJE Ley N° 26572

⁵⁹ Congreso de la Nación Paraguaya. LEY N° 1.879 DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

⁶⁰ Congreso de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998. Ley de Arbitraje Comercial.

⁶¹ Bette E. Shifman, “Developments in Adoption of the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration,” ARIA 1, no. 2 (1990), citado en M. Freyre y R. Kunze, “La política internacional sobre legislación arbitral: La Ley Modelo Uncitral/Cnudmi,” FORO JURÍDICO, 82.

⁶² CNUDMI en idioma español

⁶³ A. Dawson, “The Problem of Local Methods in Cross-Border Insolvencies,” Berkeley Business Law Journal 12 (2015).

⁶⁴ Gerold Herrmann, “UNCITRAL's Work Towards a Model Law on International Commercial Arbitration,” Pace L. Rev. 4 (1984): 537.

Estados que han incorporado esta ley modelo en todo o en parte, identificando, entre otros, a las Bermudas, Egipto, Filipinas, México, Túnez y los estados de Oregón y Texas en los Estados Unidos de América. Por último, las siguientes legislaciones: Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bangladesh, Bielorrusia, Chile, China, Corea, Croacia, Dinamarca, España, Grecia, Guatemala, Hungría, Illinois (en los Estados Unidos de América), India, Irán, Irlanda, Japón, Jordania, Kenya, Lituania, Louisiana (en los Estados Unidos de América), Macao (región administrativa especial de China), Madagascar, Malta, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Paraguay, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sri Lanka, Tailandia, Turquía, Zambia y Zimbabwe.⁶⁵

En resumen, actualmente hay 105 estados (esta cifra incluye países y territorios que han adoptado la Ley Modelo junto con los casos específicos de ciertos estados dentro de países federales como Australia, Canadá, Estados Unidos y Reino Unido) que han adoptado de alguna manera las previsiones de la Ley Modelo ya sea porque:

- i) en su legislación se enmendó legislación anterior, ahora basada en la Ley Modelo o;
- ii) se creó una norma legal basada en el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI con las enmiendas aprobadas en 2006.⁶⁶

⁶⁵M. Freyre y R. Kunze, “La política internacional sobre legislación arbitral: La Ley Modelo Uncitral/Cnudmi,” 82. Ver Fernando Cantuarias Salaverry, *Arbitraje Comercial y de las Inversiones* (Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007), 76–77.

⁶⁶G. Hermann, “The role of the courts under the UNCITRAL Model Law,” en *Contemporary Problems in International Arbitration* (Martinus Nijhoff, 1987), 166.

Este amplio impacto global confirma que la Ley Modelo ha adquirido una naturaleza universal, permitiendo su aplicación en cada vez más sedes arbitrales, sin necesidad de recurrir al sistema jurídico estatal local.⁶⁷ En cuanto a la protección de los laudos arbitrales, siendo este último —a interpretación de los autores—, el objeto del proceso arbitral —llegar a un “laudo”, la Ley Modelo regula tanto la nulidad como el único recurso posible contra un laudo, como el reconocimiento y la ejecución de este, siguiendo los lineamientos del Artículo V de la Convención de Nueva York.⁶⁸ En este sentido, el Art. 34 de la Ley Modelo, incisos 1 y 2, que regulan la anulación, y el Art. 36, inciso 1, sobre el reconocimiento y ejecución del laudo, preservan la autonomía del arbitraje y la protección del pacto arbitral, reforzando su validez y efectividad.

En esencia, la Ley Modelo estableció como principios fundamentales la amplia libertad y autonomía de las partes para estructurar el proceso arbitral, así como la asignación de un rol restringido a los tribunales locales, limitado a funciones de asistencia y supervisión en aspectos específicos como la designación y recusación de árbitros, la adopción de medidas cautelares, la obtención de pruebas y, en última instancia, la revisión de los laudos arbitrales.⁶⁹

Ahora bien, al ser el sentido de la Ley Modelo armonizar y unificar el arbitraje internacional, la jurisprudencia que resulte de la aplicación de la Ley Modelo es vital en su interpretación, se puede decir que esto último es lo más cercano a la definición de armonía.⁷⁰ En razón de esto, sin duda, el conjunto de la jurisprudencia arbitral ha logrado un influjo unificador en la

⁶⁷ Bechtel v. Gabonese Republic (2003), ICSID Case No. ARB/01/7; ZCCM Investments Holdings Plc v. Kansanshi Holdings Ltd & Kansanshi Mining Plc (2020), England and Wales High Court (Commercial Court), EWHC 391 (Comm).

⁶⁸ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), Art. V.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Lenart Vazzoler, “La noción del laudo y la Ley Modelo de la CNUDMI” (2019), 11.

aplicación del derecho arbitral a escala global, contando con la creciente exigencia de los operadores de los negocios económicos internacionales, los organismos multilaterales y los Estados por utilizar métodos de solución alternativa de conflictos, en vez de la justicia del orden interno estatal.⁷¹

Por otro lado, resulta imperativo resaltar la validez territorial que puede alcanzar la Ley Modelo. Sobre esto, Freyre y Kunze conciben dos premisas:⁷² i) La primera implica que un Estado decida adoptarla. Esto se desprende del párrafo 1 del artículo 1 de la Ley Modelo, el cual establece que: “La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de ningún tratado multilateral o bilateral vigente en el Estado”; ii) La segunda premisa que define el ámbito de aplicación territorial de la Ley Modelo establece que el arbitraje debe celebrarse dentro del territorio del Estado que la ha adoptado. Esto se evidencia en el párrafo 2 del artículo 1, el cual señala que: “Las disposiciones de la presente Ley [...] se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.”⁷³

En relación con la segunda premisa, esta se fundamenta en lo que la doctrina reconoce como *Lex Arbitri*, es decir, el derecho

⁷¹ D. Galán Barrera, “El arbitraje comercial internacional en América Latina,” Biblioteca Digital Universidad Icesi (2010): 4–5.

⁷² La validez territorial de la Ley Modelo es relevante porque esta solo va a surtir efectos en los Estados que la han incorporado a su legislación nacional y los procesos arbitrales en los se designe la normativa de un Estado parte como aplicable por este ser la sede del arbitraje, en otras palabras, la validez territorial determina el derecho aplicable al procedimiento arbitral según la sede (*lex arbitri*). Esto influye en una diversidad de factores como la validez del convenio arbitral o la ejecución del laudo. A. Redfern et al., *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional* (Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2006), 154–171. Se recomienda ver casos como: *State Joint Stock Company (Uzbekistan) v. State agency (India)*. ICC Case No. 14667, 2011; *Valentino S.p.A. (Italy) v. Mrinalini, Inc. (US) Supplier (Italy) v. Dealer (Greece)*; *Attorney X (Utopia) v. Fund (Xanadu)*. Sobre la separabilidad del convenio arbitral: *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. The Ministry of Religious Affairs of the Government of Pakistan*

⁷³ *Ibid.* p. 84

del lugar o la sede del arbitraje. En este sentido, si un Estado adopta total o parcialmente la Ley Modelo, esta se convertirá en la Lex Arbitri cuando un arbitraje comercial se lleve a cabo dentro de su territorio.⁷⁴ Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, explican que la Lex Arbitri es un conjunto de normas que establecen, para la conducción del arbitraje, un estándar independiente del acuerdo arbitral y de la voluntad de las partes. El derecho aplicable al arbitraje incluye las disposiciones que regulan las medidas cautelares (por ejemplo, órdenes del tribunal para la preservación o el depósito de bienes), las normas que permiten la intervención de los tribunales judiciales para brindar apoyo a un arbitraje que enfrenta dificultades (por ejemplo, la designación de un árbitro cuando no existe otro mecanismo para hacerlo) y las reglas que otorgan a los tribunales la facultad de supervisar los procedimientos arbitrales (por ejemplo, la remoción de un árbitro por mala conducta).⁷⁵

Sin duda, las normas contenidas en la Ley Modelo de la CNUDMI se han convertido en reglas uniformes en la resolución de conflictos en todo el mundo.⁷⁶ Aunque los estados ejerzan control sobre los procedimientos arbitrales sujetos a su jurisdicción, lo cierto es que con el paso de los años tal control ha reducido su rigor en función de la Ley Modelo y el principio de la autonomía de la voluntad.⁷⁷ Gracias a la Ley Modelo, se ha constatado un progresivo abandono de localismos con las nuevas tendencias de armonización y de unificación normativa.⁷⁸

⁷⁴A. Redfern et al., *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional* (2006), 55.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid. 285

⁷⁷S. Talero Rueda, *Arbitraje comercial internacional/instituciones básicas y derecho aplicable* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2008), 13.

⁷⁸E. Mereminskaya, “Apuntes de arbitraje comercial internacional” (Taller de Arbitraje Comercial Internacional, Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León, 2005), 40.

V. El caso de Costa Rica

Costa Rica ha sido un país que, en su proceso de modernización jurídica, ha adoptado diversas regulaciones en materia de arbitraje comercial internacional. La necesidad de contar con un marco normativo adecuado para facilitar la resolución de disputas comerciales llevó a que, en el año 2011, el país promulgara la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo.⁷⁹ Esta adopción significó un avance importante en la armonización del arbitraje en el país, alineándose con estándares internacionales.

Antes de la adopción de esta ley, el arbitraje comercial en Costa Rica se encontraba regulado de manera fragmentada dentro de la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social de 1997 (Ley N.º 7727).⁸⁰ A pesar de estos acercamientos normativos, Costa Rica mantenía un sistema dualista en materia de arbitraje, lo que implicaba la existencia de dos marcos normativos distintos: el arbitraje nacional, regulado por la Ley N.º 7727 de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (1997), y el arbitraje internacional, regido por la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, basada en la Ley Modelo de la CNUDMI (2011).

Es por esta razón, que Costa Rica promulgó la Ley para Armonizar la Normativa del Arbitraje Costarricense,⁸¹ la cual entró en vigor el 2 de abril de 2025. Esta reforma unifica las regulaciones del arbitraje doméstico e internacional, eliminando la dualidad normativa previa y estableciendo un marco jurídico

⁷⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Nº 8937: Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo...” [Aprobada el 27 de abril de 2011].

⁸⁰ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Nº 7727: Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC” [Aprobada el 09 de diciembre de 1997].

⁸¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley para armonizar la normativa del arbitraje costarricense” [Publicada el 16 de agosto de 2022].

monista basado en la Ley Modelo de la CNUDMI.⁸² Uno de los principales avances de esta ley es que elimina el arbitraje nacional de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Ley RAC, N.º 7727), unificando todos los procedimientos arbitrales bajo la Ley 8937.⁸³

La ley también amplía la autonomía de la voluntad de las partes en los procesos arbitrales. Ahora, las partes pueden elegir libremente el idioma del arbitraje y a los árbitros, sin limitaciones significativas.⁸⁴ Además de esto, introduce modificaciones tales como: La reducción de plazos procesales, ahora los tribunales arbitrales podrán dictar medidas cautelares tanto en procesos nacionales como internacionales, se permite la celebración de audiencias virtuales y disposiciones sobre la composición del tribunal y laudos arbitrales.⁸⁵

VI. Desafíos que afronta la Ley Modelo de la CNUDMI

La Ley Modelo de la CNUDMI, desde sus inicios, se presentó como un instrumento de unificación de las normas que rigen el arbitraje comercial internacional. Sin embargo, con el tiempo, no solo estableció un marco normativo claro y movimientos definidos dentro de este sistema, sino que también delineó los mecanismos para la conclusión definitiva del proceso arbitral.

Si bien estas normas fueron innovadoras, no resultaron perfectas. Por ello, desde el año 2013, diversas corrientes han impulsado revisiones para mejorar aspectos específicos de la

⁸²José Carlos Fernández Rozas, “La ley No. 10535 para armonizar el Arbitraje Costarricense de 1 de Octubre de 2024 abandona el sistema dualista (2 octubre 2024),” Blog de José Carlos Fernandez Rozas, 2024.

⁸³Mariela Saborio, “Costa Rica aprueba la ley para armonizar la normativa del arbitraje,” García & Bodan, 2024.

⁸⁴Ibid.

⁸⁵Ana Guillen, “Análisis de la Reforma a la Ley de Arbitraje de Costa Rica,” CIAR Global, 2024.

Ley Modelo. El objetivo no es solo dotarla de un carácter más completo en la regulación del arbitraje comercial, sino también fortalecer su uniformidad y garantizar que cumpla plenamente con la meta de armonización propuesta desde su creación.

Se han generado debates sobre la necesidad de una reforma significativa, e incluso la posibilidad de una nueva Ley Modelo, más allá de la modificación realizada en 2006. En el marco de la presente investigación, se han seleccionado siete aspectos clave cuya mejora resulta esencial para perfeccionar un cuerpo normativo que aspire a la excelencia en el arbitraje comercial internacional. Estas cuestiones han sido señaladas por diversos autores como Dyalá Jiménez, Fernando Mantilla, John Adam, Andrew Okekeifere, Peter O'Malley, entre otros. En particular, Dyalá Jiménez⁸⁶ destaca las siguientes deficiencias en la Ley Modelo:

Ausencia de una definición clara de “laudo”.⁸⁷ La definición de laudo arbitral ha sido objeto de debate constante debido a la ausencia de un concepto unificado en las diversas normativas de arbitraje. Esta falta de claridad se debe a la existencia de múltiples tipos de laudos, como el laudo parcial, final e interlocutorio, entre otros. Un ejemplo de esta discusión se encuentra en el Reglamento de Arbitraje de la CCI de 2017, donde el término laudo puede referirse a un laudo interlocutorio, parcial o final, sin una definición explícita que delimite cada uno.⁸⁸

La Ley Modelo de la CNUDMI no es ajena a esta problemática. Su Artículo 17 deja abierta la interpretación de qué constituye un laudo, permitiendo así la existencia de distintas categorías sin ofrecer una clasificación clara. No obstante, a pesar de esta

⁸⁶Dyalá Jiménez, “Are We Beyond the Model Law — Or Is It Time for a New One?” (2013)

⁸⁷Ibid

⁸⁸Lenart Vazzoler, “La noción de laudo y la Ley Modelo de la CNUDMI” (2019), 1.

ambigüedad, la Ley Modelo establece en sus capítulos VII y VIII los procedimientos aplicables a la impugnación, reconocimiento y ejecución de los laudos, proporcionando un marco normativo para su aplicación práctica⁸⁹. Este vacío conceptual ha generado incertidumbre en la práctica de la Ley Modelo, lo que evidencia la necesidad de una mayor precisión en la redacción para evitar discrepancias en la interpretación y aplicación de los laudos.

Algunas problemáticas son: Ambigüedad en las disposiciones sobre el reconocimiento y ejecución de laudos debido a que no se determina si constituyen o no instancias separadas⁹⁰. La anulación debería considerarse renunciada si las causales en que se basa no se alegaron oportunamente.⁹¹ Falta de una definición de orden público internacional como causal para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo (nulidad)⁹².

La Ley Modelo, en su artículo 36(b), establece los “Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución” de un laudo arbitral. Entre ellos, prevé la posibilidad de no reconocer o ejecutar el laudo cuando el tribunal determine que “el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado”. El problema radica en que el concepto de orden público es sumamente amplio y subjetivo, lo que podría dar lugar a una revisión extensa de casi cualquier aspecto de la controversia, dependiendo de cómo se interprete el orden público en el Estado donde se solicita el reconocimiento del laudo.⁹³

⁸⁹ Ibid

⁹⁰ Jiménez, D. Are We Beyond the Model Law—Or Is It Time for a New One? (2013)

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ Alfredo Bullard, “No cometerás actos impuros: el orden público y el control judicial del laudo arbitral,” 185–200.

Falta de disposiciones sobre la confidencialidad de los procedimientos arbitrales. La Ley Modelo de la CNUDMI presenta una notable omisión al no abordar la regulación de la confidencialidad en los procesos arbitrales, lo que constituye una fuente de incertidumbre para quienes recurren a su aplicación. Esta ausencia normativa obliga a las partes y operadores del arbitraje a remitirse a la legislación del país sede, lo que resulta problemático cuando no están familiarizados con su marco legal. Además, la falta de uniformidad en la regulación de la confidencialidad entre distintas jurisdicciones genera discrepancias y posibles conflictos en la práctica. La incorporación de un estándar mínimo de confidencialidad en la Ley Modelo habría representado una oportunidad clave para fortalecer la coherencia y previsibilidad del arbitraje internacional, consolidando así su eficacia como mecanismo de resolución de controversias.⁹⁴

Además de los aspectos previamente mencionados, se identifican estas dos deficiencias adicionales:

Definición laxa sobre arbitrabilidad. Al analizar la definición de arbitrabilidad⁹⁵ en la Ley Modelo de la CNUDMI,

⁹⁴ F. Mantilla-Serrano y A. John, “UNCITRAL Model Law: Missed Opportunities for Enhanced Uniformity,” (2008): 307–318.

⁹⁵ “La arbitrabilidad indica si una controversia es “arbitrable”, es decir, susceptible de resolución mediante arbitraje. Si bien el arbitraje es un procedimiento privado, el reconocimiento y la ejecución de un laudo determinado pueden tener repercusiones en los Estados involucrados si se llevó a cabo un proceso carente de esta figura. Ciertos asuntos pueden involucrar derechos y preocupaciones “públicos”, o intereses de terceros no arbitrables, y en tales circunstancias la resolución de disputas a través de un procedimiento privado puede ser impugnada.” (Traducción libre) Bakalarou, E., Arbitrability. 1. También se recomienda ver: Billiet, J. et al., International Investment Arbitration, A Practical Handbook, Maklu Publishers, 2016, p. 196. Böckstiegel K.H., Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement, in The New York Convention – 50 Years, IBA Journal of Dispute Resolution, 2008, 5. Goode, R., Kronke, H. and McKendrick, E., Transnational Commercial Law. para. 19. 28. Mistelis, L., Arbitrability: International & Comparative Perspectives. p. 10. Muchlinski, P., The Oxford Handbook of International Investment Law. 928.

resulta fundamental examinar en detalle sus primeros artículos, especialmente el artículo 1(5)bull, que establece:

La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Este inciso, plantea un problema crucial en la búsqueda de una norma uniforme para el derecho internacional privado. Su redacción genera incertidumbre tanto para las partes como para los árbitros, ya que impone la obligación de analizar la totalidad del ordenamiento jurídico del Estado en cuestión para determinar qué asuntos son arbitrables. Esto puede derivar, en ciertos casos, en la nulidad del laudo arbitral, conforme a los artículos 34 y 36 de la Ley Modelo⁹⁶.

Retrasos en los procedimientos arbitrales:

A diferencia de normas reconocidas en el ámbito del derecho comercial internacional, como las de la ICC (Cámara de Comercio Internacional), que establecen un plazo de seis meses para que el tribunal emita un laudo (aunque con posibilidad de extensión)⁹⁷, la Ley Modelo no impone un límite temporal

Laudo: *Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA et OTO Melara SpA v. M.* (1995, XX, YBCA 766). Swiss Federal Tribunal. Eleni Bakalarou, “Arbitrability,” (Edited: Dr Andrew Willcocks. Jus Mundi, 2025), 1. Ver también J. Billiet et al., *International Investment Arbitration, A Practical Handbook* (Maklu Publishers, 2016), 196; L. Mistelis y S. Brekoulakis, eds., *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* (Kluwer Law International, 2009), 10.

⁹⁶ F. Mantilla-Serrano y A. John, “UNCITRAL Model Law: Missed Opportunities for Enhanced Uniformity,” (2008): 307–318.

⁹⁷ Reglamento de Arbitraje de la CCI. 2021. Artículo 31. Plazo para dictar el laudo final: 1. “El tribunal arbitral deberá dictar su laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del tribunal arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto

específico. Si bien esto le otorga flexibilidad, también puede afectar la naturaleza expedita del arbitraje en ciertos casos. El problema se agrava cuando las autoridades nacionales encargadas de la designación de árbitros no actúan con celeridad, ya que, si una parte no designa a su árbitro dentro de los 30 días, la decisión queda en manos de una autoridad de nombramiento que, en algunos países, puede tardar hasta un año en resolver. Además, la ausencia de sanciones contra tácticas dilatorias facilita estrategias obstructivas que prolongan el procedimiento. Estos aspectos evidencian que la aplicación de la Ley Modelo en algunos países requiere ajustes para abordar eficazmente los posibles retrasos en los procedimientos arbitrales.⁹⁸

VII. Conclusión

A lo largo del texto se ha evidenciado que, sin duda, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ha sido un pilar esencial en la armonización y modernización del derecho arbitral a nivel global. Su adopción por numerosos países ha permitido superar la fragmentación normativa que caracterizaba al arbitraje antes de su creación, proporcionando un marco predecible y confiable para la resolución de disputas comerciales internacionales. Su influencia ha fortalecido la autonomía de la voluntad de las partes, reducido la intervención judicial y alineado la práctica arbitral con estándares internacionales como los establecidos en la Convención de Nueva York de 1958.

No obstante, a pesar de sus avances, la Ley Modelo sigue enfrentando desafíos que requieren atención. Aspectos

en el Artículo 23(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al tribunal arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte. La Corte puede fijar un plazo diferente sobre la base del calendario procesal establecido de conformidad con el Artículo 24(2).”; 2 “La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del tribunal arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar el plazo.”

⁹⁸ A. Okekeifere, “The UNCITRAL Model Law and the Problem of Delay in International Commercial Arbitration,” *Journal of International Arbitration* 14, no. 1 (1997): 125–139.

como la falta de una definición clara de “laudo arbitral”, la ambigüedad en el concepto de orden público internacional, la ausencia de disposiciones sobre confidencialidad y los retrasos en la resolución de disputas, evidencian la necesidad de revisiones y actualizaciones para asegurar su efectividad en un entorno comercial dinámico y globalizado.

El caso de Costa Rica refleja cómo la implementación de la Ley Modelo ha permitido consolidar un sistema arbitral más eficiente y alineado con estándares internacionales. La reciente reforma que entrará en vigor en 2025 demuestra un esfuerzo por mejorar la coherencia del marco normativo, eliminando la dualidad existente y reforzando la seguridad jurídica en los procedimientos arbitrales.

Ha quedado claro como el arbitraje comercial internacional ha evolucionado significativamente en las últimas décadas, consolidándose como una alternativa confiable para quienes buscan soluciones rápidas y eficientes. No obstante, persisten desafíos por abordar, preguntas por resolver y una búsqueda de soluciones para perfeccionar aún más este mecanismo flexible, adaptable y cada vez más común.

VIII. Bibliografía

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Ley para armonizar la normativa del arbitraje costarricense” [Publicada el 16 de agosto de 2022]. https://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/Consulta_Proyectos.aspx

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “N° 7727: Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC” [Aprobada el 09 de diciembre de 1997]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26393

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “N° 8937: Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” [Aprobada el 27 de abril del 2011]. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70344&nValor3=0&strTipM=TC.

Ayales Bonilla, Farid José. “Costa Rica como Centro Internacional de Arbitraje.” Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2001.

Bakalarou, Eleni. “Arbitrability.” Editado por Dr. Andrew Willcocks. Jus Mundi, 2025.

Bantekas, I., P. Ortolani, Shahla F. Ali, Manuel A. Gómez y M. Polkinghorne. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 2020, Forming Transnational Dispute Settlement Norms.

Bermúdez, A. Esis V. “La ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano.”

Bette E. Shifman. “Developments in Adoption of the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration - Vol. 1 No. 2 ARIA 1990.”

Billiet, J. et al. International Investment Arbitration, A Practical Handbook. Maklu Publishers, 2016.

Blackaby, N., Lindsey, D. y A. Spinillo. Overview of Regional Developments [Int’l Arb. In Latin America].

Blackaby, N., Constantine Partasides, A. Redfern y M. Hunter. Redfern and Hunter on International Arbitration. 2015.

Böckstiegel, K. H. “Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement.” En The New York Convention – 50 Years. IBA Journal of Dispute Resolution, 2008, 5.

Bolivia. Ley de Arbitraje y Conciliación, 10 de marzo de 1997.

Born, G. International Commercial Arbitration. 2014.

Bullard, A. “No cometerás actos impuros: el orden público y el control judicial del laudo arbitral.”

Buján, M. M. “La evolución de la Resolución Alternativa de Conflictos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR) a través de los quehaceres universitarios de la docencia, la acción social y la investigación.” *Revista de Ciencias Jurídicas -Edición Especial- 60 Aniversario 1963-2023* (2023).

Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa. *Ley de Conciliación y Arbitraje*. 17 de octubre del 2000. Decreto Legislativo.

Cantuarias Salaverri, Fernando. *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007.

Carta de las Naciones Unidas. Capítulo IV. La Asamblea General. Funciones y poderes.

Caivano, Roque J. y Natalia M. Ceballos Ríos. “El Principio Kompetenz-Kompetenz, Revisitado A La Luz De La Ley De Arbitraje Comercial Internacional Argentina.” *Themis*. Argentina. 2020.

Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá (CeCAP). *Leyes*. (2019).

Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de. *Ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional*. [Aprobada 29 de septiembre 2004].

CIJUL. El Arbitraje Internacional en Costa Rica. Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados — Universidad de Costa Rica, 2.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Situación actual: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Situación actual: Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.

Conca, J. “La Ley Modelo UNCITRAL y la recepción española de un paradigma legislativo supranacional.” En: www.injef.com-Derecho-Arbitraje.

Congreso de la Nación Paraguaya. LEY N° 1.879 DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 67-95 Ley de arbitraje.

Congreso de la República de Venezuela. Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial N° 36.430 (7 de abril de 1998).

Congreso de la República. Comisión de Legislación y Codificación del Ecuador. Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 (4 de septiembre de 1997).

Congreso de la República. LEY GENERAL DE ARBITRAJE Ley N° 26572.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ).

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).

Croft, C., C. Kee y Jeff Waincymer. A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules: Introductory Rules. 2013.

Dawson, A. "The Problem of Local Methods in Cross-Border Insolvencies." Berkeley Business Law Journal 12 (2015). University of Miami Legal Studies Research Paper No. 16-14. <https://ssrn.com/abstract=2487510>.

Extracto de discurso a la Juventud, Jean Jaurès, Albi, 1903. <https://www.tarn.fr/mon-territoire/centenaire-de-la-panttheonisation-de-jean-jaures/discours-a-la-jeunesse>.

Feldstein de Cárdenas, Sara. "LOS BENEFICIOS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL." CAM Santiago. Artículos online. https://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/1_Arb%20Com%20Internacional.doc.

Fernández Rozas. Derecho del Comercio Internacional. Madrid: Eurolex, 1996.

Fernández Rozas, José Carlos. “La ley No. 10535 para armonizar el Arbitraje Costarricense de 1 de Octubre de 2024 abandona el sistema dualista (2 octubre 2024).” Blog de José Carlos Fernandez Rozas. 2024. <https://fernandezrozas.com/2024/11/20/la-ley-no-10535-para-armonizar-el-arbitraje-costarricense-de-1-de-octubre-de-2024-abandona-el-sistema-dualista-2-octubre-2024/>.

Freyre, M. y R. Kunze. “La política internacional sobre legislación arbitral: La Ley Modelo Uncitral/Cnudmi.” FORO JURÍDICO.

Gaceta Oficial. Decreto de Ley No. 5 de 1999.

Gaillard, Emmanuel. Teoría jurídica del arbitraje internacional. Madrid: Limusa, 2012.

Galán Barrera, D. “El arbitraje comercial internacional en América Latina.” Cali: Biblioteca Digital Universidad Icesi, 2010. 185–210. Disponible en: http://www.bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/2188.

- Garro, A. “Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America.” *Journal of International Arbitration* 1, no. 4 (1984): 293–321. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/1.4/JOIA1984034>.
- Garro, A. “The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act: Models for Reform in Central America – Vol. 1 No. 2.” 1990. <https://aria.law.columbia.edu/issues/1-2/the-uncitral-model-law-and-the-1988-spanish-arbitration-act-models-for-reform-in-central-america-vol-1-no-2/>.
- Goode, R., H. Kronke y E. McKendrick. *Transnational Commercial Law*. 2da ed. Oxford University Press, 2015.
- Gonzalez Arrocha, K. “El principio ‘Kompetenz-Kompetenz’.” En *Classeur del 56vo Seminario PIDA sobre Arbitraje Comercial Internacional* (Paris, 13-16 octubre 2003).
- Grigera Naon, H. “Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional Hostility. An Update.” *Inter-American Law Review* 22 (1991).
- Guillen, Ana. “Análisis de la Reforma a la Ley de Arbitraje de Costa Rica.” *CIAR Global*, 2024. <https://ciarglobal.com/analisis-de-la-reforma-a-la-ley-de-arbitraje-de-costa-rica-por-ana-guillen/>

Hazard, John N. y Pieter Sanders. "International Commercial Arbitration." *American Journal of International Law* (1958).

Hermann, G. "The role of the courts under the UNCITRAL Model Law." En *Contemporary Problems in International Arbitration*. Martinus Nijhoff, 1987.

Herrmann, G. "The UNCITRAL Arbitration Law: A Good Model of a Model Law." *Uniform Law Review* (1998).

Herrmann, Gerold. "UNCITRAL's Work Towards a Model Law on International Commercial Arbitration." *Pace L. Rev.* 4 (1984): 537. DOI: <https://doi.org/10.58948/2331-3528.1618>.

Herrera, Kristhy. "Aspectos actuales del arbitraje comercial internacional." *CUADERNOS DE LA MAESTRÍA EN DERECHO* No. 6 (2018). <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/1010>.

Holtzman y Neuhaus. *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Kluwer Arbitration Blog (1989).

Illescas Ortiz, R. y P. Perales Viscasillas. *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid Carlos III, 2003.

Jiménez, Dyalá. “Are We Beyond the Model Law — Or Is It Time for a New One?” (2013).

Jaurès, Jean. Extracto de discurso a la Juventud, Albi, 1903. <https://www.tarn.fr/mon-territoire/centenaire-de-la-pantheonisation-de-jean-jaures/discours-a-la-jeunesse>

Layton, R. “Changing Attitudes towards Dispute Resolution in Latin America.” *Journal of International Arbitration* 10 (1996): 123.

Ley de la República del 09 de diciembre de 1997 y publicada en la Gaceta No. 09 del 14 de enero de 1998.

LEY BRASILEÑA DE ARBITRAJE. Ley n ° 9307 (23 de septiembre de 1996).

Mantilla-Serrano, F. y A. John. “UNCITRAL Model Law: Missed Opportunities for Enhanced Uniformity.” (2008).

Mantilla-Serrano, F. “Colombian Arbitration Legislation.” *International Commercial Arbitration in Latin America*. ICC Special Supplement (1996).

Mereminskaya, E. “Apuntes de arbitraje comercial internacional.” *Taller de Arbitraje Comercial Internacional*. Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León, 2005. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/articulos_online/56_Apuntes_arbitraje.pdf.

Mezgravis, A. A. “Recursos contra el laudo arbitral comercial.” En Seminario sobre la Ley de arbitraje Comercial. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 13, 1999.

Mistelis, L. y S. Brekoulakis, eds. *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. Kluwer Law International, 2009.

Monroy Cabra, M. *Arbitraje comercial nacional e internacional*. Bogotá: Librería del profesional, 2011.

Monroy Cabra, M. G. *Tratado de derecho internacional privado*. Bogotá: Temis, 2006.

Montoya, U. “El arbitraje comercial internacional.” En *Derecho Internacional Económico*, editado por Beatriz Ramacciotti, Fabián Novak y Dante Negro. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

Mora Rojas, Fernando. “La Ley Modelo De Arbitraje Comercial Internacional De La comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).” *Revista De Ciencias Jurídicas*, n.º 64 (septiembre 2014). <https://doi.org/10.15517/rcj.1989.15882>.

Muchlinski, P., F. Ortino y C. Schreuer, eds. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford University Press, 2008.

Okekeifere, A. “The UNCITRAL Model Law and the Problem of Delay in International Commercial Arbitration.” *Journal of International Arbitration* 14, no. 1 (1997): 125–139.

ONU. Resolución 40/72. Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la Sexta Comisión. (1985). <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/485/59/pdf/nr048559.pdf>.

Parra Aranguren, G. *Estudios de Derecho Mercantil Internacional*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1998.

Peemans, J. P. *Globalización y desarrollo: algunas perspectivas, reflexiones y preguntas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1996.

Pérez, V. “La solución de Conflictos en la Compraventa Internacional.” *Revista Judicial*, no. 23 (octubre 1982): 53.

Redfern, A., M. Hunter, N. Blackaby y C. Partasides. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2004.

Redfern, A., M. Hunter, N. Blackaby y C. Partasides. *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2006.

Reglamento de Arbitraje de la CCI. 2021. Artículo 31.

Roos, C. “La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: un análisis comparativo.” *Revista Chilena de Derecho* 32, no. 1 (2005). <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177021316005.pdf>.

Saborio, Mariela. “Costa Rica aprueba la ley para armonizar la normativa del arbitraje.” *Garcia & Bodan*, 2024. <https://garciabodan.com/costa-rica-aprueba-la-ley-para-armonizar-la-normativa-del-arbitraje/>

Silva Romero, E. “Breves observaciones sobre el principio kompetenz-kompetenz.” En *El contrato de arbitraje*, 1ra ed., editado por E. Silva Romero, F. Mantilla Espinosa & A. Aljure Salame. Legis, 2005.

Stampa, G. “El arbitraje internacional: definición y principales características.” En *El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad*, editado por Francisco Peláez Sanz y Tomás Griño. Barcelona: Universidad Ramón Llull/Bosch Editor, 2009.

Talero Rueda, S. *Arbitraje comercial internacional/instituciones básicas y derecho aplicable*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2008.

Vazzoler, Lenart. “La noción de laudo y la Ley Modelo de la CNUDMI.” 2019.

Witker, J. “El derecho internacional económico y el arbitraje comercial internacional.” (1997). <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/28/art/art7.pdf>.

Laudos Arbitrales

Amco Asia Corporation v. Republic of Indonesia. (1983, 25 de septiembre). Decision on Jurisdiction (ICSID Case No. ARB/81/1). ICSID Reports 1, 389.

Attorney X (Utopia) v. Fund (Xanadu). (2021, 7 de abril). SCC Case No. 2020/f. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Bechtel v. Gabonese Republic. (2003). ICSID Case No. ARB/01/7.

BG Group v. Argentina. (2007, 24 de diciembre). Final Award (PCA Case No. 2007-2).

Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador. (2017, 7 de febrero). ICSID Case No. ARB/08/5, Award.

Croatia v. MOL Hungarian Oil and Gas Plc. (2016, 23 de diciembre). UNCITRAL PCA Case No. 2014-15, Final Award.

Czech Republic v. CME Czech Republic B.V. (2003, 14 de marzo).
UNCITRAL Arbitration, Final Award.

Damac Park Towers Company v. Zurich Insurance. (2021). DIFC-
LCIA Arbitration.

Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. The Ministry of
Religious Affairs of the Government of Pakistan. (2010).
UKSC UKSC 46.

Esso/BHP v. Plowman. (1995). High Court of Australia, HCA 19.

Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA & OTO Melara Spa v. M.
(1995). Swiss Federal Tribunal Decision, in Yearbook Com-
mercial Arbitration XX, 766.

Fiona Trust & Holding Corporation v. Privalov & others. (2007).
UK House of Lords, UKHL 40, 4 All ER 951.

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic
of the Philippines. (2007, 16 de agosto). ICSID Case No.
ARB/03/25, Award.

Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.
(1999). Hong Kong Final Court of Appeal, 2 HKCFAR 111.

Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV). (1990). ICC Case No. 5622.

Insignia Technology Co. Ltd. v. Alstom Technology Ltd. (2009). Singapore Court of Appeal, SGCA 24.

Lanco International Inc. v. Argentina. (1998, 8 de diciembre). IC-SID Case No. ARB/97/6, Decision on Jurisdiction.

Laudo Arbitral Expedido Por El Presidente De Estados Unidos De América, Señor Grover Cleveland. (1982). Relaciones Internacionales 5, no. 2: 139–142. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/ri/article/view/7030>.

Laudo Taft. (2011).

Methanex Corporation v. United States of America. (2005, 3 de agosto). Final Award under UNCITRAL Rules, NAFTA Chapter 11. Parte IV, capítulo B.

Petrochemical Commercial Company International v. The Islamic Republic of Nigeria. (1985, 14 de marzo). ICC Case No. 4462. En Yearbook Commercial Arbitration XII (1987), 109.

Smit International Argentina S.A. c. Puerto Mariel S.A. (2011, 1 de

marzo). Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, Sala I (Argentina).

State Joint Stock Company (Uzbekistan) v. State Agency (India). (2011). ICC Case No. 14667. International Chamber of Commerce.

Supplier (Italy) v. Dealer (Greece). (2013, 24 de septiembre). CAM Case No. 7211. Camera Arbitrale di Milano.

Tokios Tokelés v. Ukraine. (2004, 29 de abril). Decision on Jurisdiction (ICSID Case No. ARB/02/18). ICSID Reports 20, 205.

Valentino S.p.A. (Italy) v. Mrinalini, Inc. (US). (2023, 8 de marzo). CAM Case No. 1022. Camera Arbitrale di Milano.

Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt. (1999, 29 de junio). Decision on Jurisdiction (ICSID Case No. ARB/98/4). ICSID Reports 6, 68.

ZCCM Investments Holdings Plc v. Kansanshi Holdings Ltd & Kansanshi Mining Plc. (2020). EWHC 391 (Comm), England and Wales High Court (Commercial Court).

Bibliografía Recomendada

Bantekas, I., P. Ortolani, Shahla F. Ali, Manuel A. Gómez y M. Polkinghorne. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 2020, Forming Transnational Dispute Settlement Norms.

Blackaby, N., Constantine Partasides, A. Redfern y M. Hunter. Redfern and Hunter on International Arbitration. 2015.

Born, G. International Commercial Arbitration. 2014.

Croft, C., C. Kee y Jeff Waincymer. A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules: Introductory Rules. 2013.

Hazard, John N. y Pieter Sanders. “International Commercial Arbitration.” American Journal of International Law (1958).

Herrmann, G. “The UNCITRAL Arbitration Law: A Good Model of a Model Law.” Uniform Law Review (1998).

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS DE CONFIANZA: ¿EXCEPCIÓN O PARTE DEL EMPLEO PÚBLICO?

*LEGAL REGIME OF OFFICIALS IN POSITIONS OF TRUST: EXCEPTION OR PART OF PUBLIC
EMPLOYMENT?*

Est. Jimena Laínez Valverde¹

Resumen: El régimen de empleo público es aquel mediante el cual se regulan las relaciones laborales del Estado con sus trabajadores. En la Constitución Política de Costa Rica se establece que este régimen se rige por el Derecho Público y se diferencia del Derecho Laboral Privado por sus dos características principales: la idoneidad comprobada y la estabilidad en el puesto. No obstante, dentro de este régimen general hay excepciones, y una de ellas son los funcionarios de confianza, quienes, a pesar de estar bajo el empleo público, no cuentan con los dos rasgos característicos de este régimen mencionado anteriormente. Debido a que los funcionarios de confianza son indeterminados normativamente, su definición se ha ido construyendo a partir de la jurisprudencia, doctrina y diversas normas del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, luego de realizar un análisis de su regulación, se podría decir que, si bien estos trabajadores sí forman parte del empleo público, se encuentran amparados bajo un régimen especial de empleo público, avalado constitucionalmente.

Abstract: *The public employment regime is the framework through which the State's labor relations with its workers are regulated. Costa Rica's Political Constitution establishes that this regime is governed by Public Law and differs from Private Labor Law in two main characteristics: proven suitability and job stability. However, within this general regime there are exceptions, one*

¹Costarricense, es actualmente estudiante de 4º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de 1º año de Ciencias Políticas en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica / jimena.lainez@ucr.ac.cr

of them being the officials in positions of trust. Although these officials fall under public employment, they do not benefit from the two defining features of the general regime. Since officials in positions of trust are not clearly defined in legislation, their definition has been shaped through case law, legal doctrine, and various norms within the legal system. Therefore, after analyzing their regulation, it can be said that although these workers are part of public employment, they are covered by a special public employment regime that is constitutionally recognized.

Palabras Clave: Empleo Público; Administración Pública; Funcionarios de Confianza.

Key Words: *Public Employment; Public Administration; officials in positions of trust.*

1. Régimen de Empleo Público

De acuerdo con el Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez, el empleo público es “un concepto jurídico que atañe a las relaciones laborales establecidas entre dos pares: el Estado, como patrono; y, los agentes públicos, en tanto empleados o trabajadores de la Administración Pública”². Es decir, el empleo público es un régimen establecido constitucionalmente, mediante el cual se regulan todas las relaciones laborales del Estado. Sobre esto la Sala Constitucional ha dicho:

XI. En opinión de la Sala, entonces, *los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público*, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza

² Jorge Enrique Romero Pérez, “Empleo Público,” Revista de Ciencias Jurídicas, No. 86 (enero-abril, 1998): 67.

de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos. Obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores, más en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo, la solución debe ser diferente³.

Como se menciona en el extracto del Voto 01696-92 de la Sala Constitucional, este régimen de empleo público tiene su propia regulación⁴. Magally Hernández menciona “la relación de empleo público que regula a los servidores públicos, es una relación especial de derecho público o estatutaria, que por tal naturaleza jurídica excluye la aplicación del derecho laboral común”⁵. Por lo tanto, este régimen jurídico se regula a través de normas como la Constitución Política, el Estatuto de Servicio Civil, Ley Marco del Empleo Público y otras normas específicas derivadas de estos textos normativos, siempre en el ámbito del Derecho Público.

El empleo público también tiene sus propias características, distintas al régimen laboral común. En el artículo 1926 de

³Sala Constitucional, “Sentencia: voto 01696-92; 23 Agosto 1992,” considerando, párr.XI, Vlex <https://vlex.co.cr/vid/497203774> [El resaltado no es del original]

⁴ Ibid.

⁵Magally Hernández Rodríguez, “El empleo público en el marco constitucional: análisis jurisprudencial,” Revista de la Sala Constitucional, no. 2, (2020): 158, https://revistasalacons.poder-judicial.go.cr/images/2020/Autor/PDF/El_empleo_pblico_en_el_marco_constitucional_anlisis_jurisprudencia.pdf

⁶ARTÍCULO 192.-Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. Asamblea Constituyente: *Constitución Política de Costa Rica*, [Aprobado 7 de noviembre 1949] http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

la Constitución Política⁷ se establecen las dos características principales del empleo público, que son: la idoneidad comprobada y la estabilidad en el puesto⁸. Por un lado, como Romero-Pérez lo expone, la idoneidad comprobada consiste en que “la persona nombrada en el puesto debe de tener la capacidad y los requisitos técnicos, profesionales, y éticos que el cargo requiere”. Dicho de otra forma, esta característica implica que, el Estado antes de contratar a una persona, debe asegurarse de que esta cumpla con los requisitos necesarios para optar por el cargo al que aspira. La idoneidad comprobada es necesaria ya que “constituye una garantía para la Administración de que contará con recursos humanos de la mejor calidad y condición, lo que permitirá el desarrollo eficiente de las funciones que le han sido encomendadas”⁹. Es decir, se sigue el principio constitucional de eficiencia en la gestión pública¹⁰.

Por otro lado, la estabilidad en el puesto se refiere a que los servidores públicos “sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos”¹¹. En otras palabras, no se puede despedir a una persona sin tener una justificación válida para hacerlo. Esto con

⁷ Asamblea Constituyente: Constitución Política de Costa Rica, [Aprobado 7 de noviembre 1949] http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

⁸ La idoneidad comprobada y la estabilidad en el puesto, además de ser las dos características principales del empleo público, son dos de las garantías laborales básicas que todo servidor público debe de tener. Como lo establece el voto N° 01119 - 1990 de la Sala Constitucional, el artículo 192 “otorgan al servidor público garantías que pueden considerarse verdaderos derechos públicos subjetivos”.

⁹ Sala Constitucional, “Sentencia: Res.N° 17013 - 2012. 05 Diciembre 2012,” considerando, párr.IV, Nexus <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-563803>

¹⁰ Este principio se encuentra establecido en el artículo 191 de la Constitución Política.

¹¹ Asamblea Constituyente: Constitución Política de Costa Rica, [Aprobado 7 de noviembre 1949] http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

el objetivo de “darle estabilidad al agente público o burócrata, con los efectos de seguridad, confianza, permanencia y la forja de la carrera administrativa”¹².

Como se mencionó previamente, hay un único régimen de empleo público, por lo que en el artículo 13¹³ de la Ley Marco del Empleo Público se mencionan las siete familias de puestos que se encuentran bajo este¹⁴. Hay algunas de las familias que son más conocidas que otras, como por ejemplo, en el inciso b se encuentran los médicos y en el e los docentes¹⁵. No obstante, hay familias menos comunes, como la que se encuentra en el inciso g, que lee: “Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza”¹⁶. Por lo tanto, es

¹² Jorge Enrique Romero Pérez, “Empleo Público,” Revista de Ciencias Jurídicas, No. 86 (enero-abril, 1998): 67.

¹³ ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público. Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal:

a) Personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.

c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica.

f) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

Asamblea Legislativa: Ley Marco del Empleo Público, [Aprobado 8 de marzo 2022] https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=96521

¹⁴ Asamblea Legislativa: Ley Marco del Empleo Público, [Aprobado 8 de marzo 2022] https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=96521

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

importante preguntarnos: ¿Qué es un funcionario de confianza?

2. Funcionarios de confianza

A. *¿Qué es un funcionario de confianza?*

Como se expone en el dictamen C-280-2018 no hay una definición normativa en nuestro ordenamiento jurídico que defina con exactitud qué es un funcionario de confianza, por ende para analizar si una persona ostenta un cargo de confianza, se debe estudiar cada caso concreto “mediante la aplicación de factores objetivos y subjetivos que se han ido elaborando con base en la doctrina autorizada y en el reiterado criterio de órganos jurisdiccionales sobre el tema”¹⁷. No obstante, como menciona este dictamen, a lo largo del tiempo, a través de doctrina y jurisprudencia se ha ido formando un concepto general de este tipo de servidores¹⁸. Por un lado, el Diccionario del Poder Judicial los define como una “Categoría de trabajadores que abarca a los que desarrollan actividades de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización en un plano de fe y apoyo especial por parte de la Administración pública o Dirección de una empresa”¹⁹. Por otro lado, el dictamen C-280-2018 afirma que:

(...) el carácter de confianza puede ser atribuido ante las responsabilidades depositadas en el trabajador, por el tipo de tareas que desempeña; o bien, por exigirse un grado mayor de honradez o de lealtad, con absoluta reserva o confidencialidad, en el ejercicio de sus funciones. Se habla también de personal de confianza, respecto de aquellos trabajadores que realizan labores de dirección o

¹⁷ Procuraduría General de la República, Dictamen C-280-2018: [9 de noviembre 2018] https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=20767&strTipM=T

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Diccionario del Poder Judicial, “empleado de confianza”, consultado el 17 de febrero 2025 <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/empleado-a-de-confianza>

de supervisión o porque están vinculados con los trabajos personales que realiza el empleador en la empresa o en una institución²⁰.

De igual forma, Cabanellas de Torres, añade que “los empleados de confianza son trabajadores y su relación de trabajo es laboral, con esa peculiaridad en cuanto a su término: que sin aquella confianza o fe en ellos puesta por el patrono, el vínculo contractual no puede subsistir”²¹. En otras palabras, los funcionarios de confianza son aquellas personas que son nombradas por el jerarca de una institución, ya que son de su confianza personal, para que ejerza alguna función en específico que este le asigne. También, es importante tomar en consideración lo que menciona Carolina Castro, donde explica que “su rol implica la gestión de información confidencial, la toma de decisiones de alto nivel, o el manejo de recursos clave para la organización”²².

A pesar de que el concepto de *servidores de confianza* es indeterminado normativamente, todas las personas que ostentan un cargo de esta índole tienen ciertas características en común. En primer lugar, estos trabajadores sí están bajo el régimen de empleo público, y tienen su propia familia o categoría del puesto²³. En segundo lugar, los servidores de confianza son de libre nombramiento y remoción por el jerarca de la institución. Esto se puede evidenciar en la resolución N° 05222 - 1994 donde se dice que basándose en el artículo 140 de la Constitución Política, los cargos de confianza son elegidos y removidos libremente por

²⁰ Procuraduría General de la República, Dictamen C-280-2018: [9 de noviembre 2018] https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=20767&strTipM=T

²¹ Guillermo Cabanellas de Torres. Compendio de Derecho Laboral (Buenos Aires, Argentina Editorial Heliasta, 1992) 433-434

²² Carolina Castro, “Los Empleados de Confianza en Costa Rica”, Officium Legal, 15 octubre 2024, consultado el 17 de febrero 2025. <https://blog.officiumlegal.com/es/derecho-laboral/los-empleados-de-confianza-en-costa-rica>

²³ Asamblea Legislativa: Ley Marco del Empleo Público, [Aprobado 8 de marzo 2022] https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=96521

el Presidente y el ministro correspondiente²⁴. En este voto se explica que son “nombramientos en que no se siguen las reglas ni procedimientos ordinarios establecidos en el Estatuto de Servicio Civil, sino únicamente la discrecionalidad del jerarca que hace el nombramiento”²⁵. De igual forma, en la resolución No. 220-2021, sobre los cargos de confianza en las municipalidades, se menciona que:

(...) al obviarse los mecanismos tradicionales de ingreso laboral a la corporación municipal, la garantía de la estabilidad laboral no les protege, de modo que si el nombramiento no está sujeto a la demostración de la idoneidad para el puesto, sin superar los filtros ordinarios de ingreso, quedan amplios márgenes de libertad a la autoridad competente para la designación. En tales condiciones, la destitución de los funcionarios de confianza es, en sentido paralelo, de índole discrecional.²⁶

De la mano con lo ya expuesto, en la sentencia N° 01951 - 2018 se dice que “por tratarse de un puesto de confianza no se puede hablar técnicamente de despido, sino de cese, remoción o destitución, aludiendo así a la facultad patronal discrecional para dar por terminado el vínculo existente, sin causa achacable al trabajador”²⁷. En este mismo texto se explica que aunque sean funcionarios de confianza y se puedan destituir sin que se incurra en una causal de despido, se tiene que demostrar porqué hubo una

²⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto N° 05222 - 1994, 13 septiembre 1994, 14:51 horas”. Expediente 93-005318-0007-CO <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-81129>

²⁵ Ibid.

²⁶ Tribunal Contencioso Administrativo Sección. “Apelación en jerarquía impropia municipal: voto N° 00220 - 2021, 27 de mayo 2021, 09:20 horas”. Expediente: 18-006583-1027-CA <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1032035>

²⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Hábeas Corpus: voto N° 2018-001951, 7 febrero 2018 14:51 horas”. Expediente 18-001154-0007-CO <https://vlex.co.cr/vid/704485053>

pérdida de confianza que llevara a una remoción del cargo²⁸.

En tercer lugar, la sentencia No. 220-2021 explica que “El régimen de confianza es más simple y desprotege a los empleados de tantas garantías y derechos”²⁹, esto ya que, al no haber seguido el procedimiento ordinario de contratación, no están amparados bajo el derecho a la estabilidad laboral. Sobre esto, el dictamen C-063-2002 se afirma que (...) el jerarca tiene la potestad de dejar sin efecto el nombramiento de estos servidores en el momento en que lo considere oportuno, y sin necesidad de establecer un procedimiento para su destitución, precisamente porque estos servidores *no gozan del derecho a la estabilidad en el puesto* que sí tienen aquellos cobijados por el régimen de Servicio Civil³⁰. En cuarto lugar, los servidores de confianza no tienen una limitación de la jornada laboral, solo se establece que no pueden trabajar más de 12 horas diarias³¹. En el dictamen C-096-1999 se expone que “*su propia condición los releva del cumplimiento de horarios estrictos*”³²; y si bien muchas veces las necesidades de la empresa hacen que deban superar la jornada máxima, en general pueden organizar su actividad y disponer de su tiempo con la mayor latitud”³³.

²⁸ Ibid.

²⁹ Tribunal Contencioso Administrativo Sección. “Apelación en jerarquía impropia municipal: voto N° 00220 - 2021, 27 de mayo 2021, 09:20 horas”. Expediente: 18-006583-1027-CA <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1032035>

³⁰ Procuraduría General de la República. “Dictamen C-063-2002, 04 de marzo 2002”. Expediente https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=11009&strTipM=T [El resaltado no es del original]

³¹ Asamblea Legislativa: Ley 2: Código de Trabajo [Aprobado 27 de agosto de 1943] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

³² [El resaltado no es del original]

³³ Procuraduría General de la República. “Dictamen C-096-1999, 20 de mayo de 1999”. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=6461&strTipM=T

Se podría decir que las características generales expuestas supra, son las que atañen a cualquier persona que tenga un cargo de confianza en la Administración Pública. Sin embargo, también es relevante mencionar que las características específicas de cada funcionario de confianza están expuestas en las respectivas leyes, estatutos o reglamentos de las instituciones. Por ejemplo, en el artículo 1 y 2 del Reglamento sobre Puestos de Confianza en el Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil³⁴, se especifican cuales son los cargos de esta índole en el TSE, y cómo serán nombrados y removidos.³⁵

Luego de analizar las características de los funcionarios de confianza, se llega a la evidente conclusión de que estos no necesitan idoneidad comprobada para obtener el puesto, ni tienen estabilidad laboral, por lo que estos no gozan de las dos características principales del empleo público. Sin embargo,

³⁴ Artículo 1. Se considerarán puestos de confianza los que estén subordinados directamente y a disposición permanente de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Elecciones. Son puestos de confianza el de Coordinador de Programas Electorales, los profesionales en Derecho que ocupen puestos de letrados y los chóferes asignados directamente al servicio de las señoras y señores Magistrados. También se tendrán incluidos en esta categoría todos aquellos funcionarios que sean designados por el Tribunal por medio de resolución debidamente razonada.

Artículo 2. Los funcionarios de confianza son de libre nombramiento por parte del Tribunal y estarán exentos del trámite de concurso. Para los puestos de letrados y chóferes la propuesta la hará el respectivo Magistrado. En los demás casos, la propuesta de nombramiento la hará el Presidente del Tribunal o cualquiera de sus miembros. Sin perjuicio de lo anterior, las personas propuestas deberán contar con los requisitos exigidos para el respectivo puesto.

Tribunal Supremo de Elecciones: “Reglamento sobre Puestos de Confianza en el Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil.”, [Aprobado 11 de setiembre 2006] <https://tse.go.cr/pdf/normativa/puestosdeconfianza.pdf>

³⁵ Tribunal Supremo de Elecciones: “Reglamento sobre Puestos de Confianza en el Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil.”, [Aprobado 11 de setiembre 2006] <https://tse.go.cr/pdf/normativa/puestosdeconfianza.pdf>

en el artículo 13 de la Ley Marco del Empleo Público sí se mencionan como parte de este régimen³⁶. Por ende, esto nos hace preguntarnos: ¿Cómo se califica el régimen jurídico de los funcionarios de confianza? ¿Son parte del régimen de empleo público o son una excepción a este?

B. Régimen Jurídico de los Funcionarios de Confianza

Como se mencionó anteriormente, estos trabajadores si están bajo el régimen del empleo público, ya que en el artículo 13 de la Ley Marco de Empleo Público así lo dispone:

ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público. Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal:

(...)

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza³⁷.

De igual forma, hay que considerar lo que la Sala Constitucional expuso en su voto 1119-90:

(...) es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la Administración Central, como de los entes descentralizados. *Más esto en principio, porque el artículo 192 constitucional introduce otros elementos importantes al disponer al inicio “con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen”(...)*

³⁶ Asamblea Legislativa: Ley Marco del Empleo Público, [Aprobado 8 de marzo 2022] https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=96521

³⁷ Ibid.

Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen, pues la forma de escogencia, las capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios - la mayoría - no a todos. La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como lo son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, *“los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza (artículo 140 inciso 1.)(...)*

Se repite que la intención del constituyente fue la de que existiera una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el servicio público. No obstante, lo importante es que se dejó al legislador ordinario, *por medio de la ley, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional. Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. El Estatuto de Servicio Civil en sus artículos 3, 4 y 5, menciona un buen número de funcionarios que no se consideran dentro del régimen.*”³⁸

En otras palabras, siguiendo esta interpretación, se podría decir que los funcionarios de confianza están bajo un régimen de empleo público especial, donde se eximen las características principales del régimen general. De igual forma, se podría decir que este régimen especial está avalado constitucionalmente, ya

³⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: voto N° 01119 - 1990, 18 septiembre 1990 14:00 horas”. Expediente 90-000762-0007-CO <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80085> [El resaltado no es del original]

que en el artículo 140³⁹ dice que el Presidente y los Ministros escogen los cargos de confianza, por lo que se sobreentiende que hay discrecionalidad de por medio⁴⁰. También, hay que recordar que en el artículo 192 dice:

ARTÍCULO 192.- *Con las excepciones* que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.⁴¹

Por ende, si se analiza esta norma a la luz de lo que se establece en el artículo 3 inciso c⁴², del Estatuto de Servicio Civil, donde se expone que estos no se rigen por este texto normativo, se podría decir que los funcionarios de confianza son una de las

³⁹ ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: 1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil

Asamblea Constituyente: *Constitución Política de Costa Rica*, [Aprobado 7 de noviembre 1949] http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

⁴⁰ Asamblea Constituyente: *Constitución Política de Costa Rica*, [Aprobado 7 de noviembre 1949] http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

⁴¹ Ibid. [El resaltado no es del original]

⁴² Artículo 3º.- No se considerarán incluidos en este Estatuto: c) Los funcionarios y empleados que sirvan cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros.

Asamblea Legislativa: *Estatuto de Servicio Civil* [Aprobado 30 de mayo 1953] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32708&nValor3=0&strTipM=TC

excepciones avaladas constitucionalmente, por lo que se rigen por un régimen especial⁴³. También, es importante tomar en consideración que en el artículo 4 del Estatuto de Servicio Civil⁴⁴ se establecen cuáles cargos se consideran cargos de confianza, por lo que esto también está delimitado normativamente⁴⁵.

Tomando en cuenta lo ya mencionado, se puede evidenciar cómo estas dos normas del Estatuto de Servicio Civil y las dos constitucionales, son normas generales de los servidores de confianza. Es decir, aplican a todos los cargos de este tipo

⁴³ Asamblea Legislativa: *Estatuto de Servicio Civil* [Aprobado 30 de mayo 1953] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32708&nValor3=0&strTipM=TC

⁴⁴ Artículo 4º.- Se considerará que sirven cargos de confianza:

- a) Los Jefes de Misiones Diplomáticas y los Diplomáticos en misión temporal.
- b) El Procurador General de la República.
- c) Los Gobernadores de Provincia.
- d) El Secretario y demás asistentes personales directamente subordinados al Presidente de la República.
- e) Los oficiales mayores de los Ministerios y los choferes de los Ministros.
- f) Los servidores directamente subordinados a los ministros y viceministros, hasta un número de diez (10). Tales servidores serán declarados de confianza, mediante resolución razonada de la Dirección General de Servicio Civil. No podrá afectarse a funcionarios incluidos actualmente dentro del Régimen de Servicio Civil.
- g) Los cargos de directores, subdirectores, directores generales y subdirectores generales de los ministerios, así como los de las oficinas adscritas a ellos, las desconcentradas y descentralizadas dependientes de los ministros o viceministros.

Queda entendido que estos funcionarios deberán cumplir con el requisito de idoneidad para el desempeño de un cargo, de carácter técnico.

Asamblea Legislativa: *Estatuto de Servicio Civil* [Aprobado 30 de mayo 1953] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32708&nValor3=0&strTipM=TC

⁴⁵ Asamblea Legislativa: *Estatuto de Servicio Civil* [Aprobado 30 de mayo 1953] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32708&nValor3=0&strTipM=TC

sin importar su institución de procedencia. Además de estas cuatro normas se deben mencionar los artículos 143, 159 y 38 del Código de Trabajo, donde se excluye a los trabajadores de confianza de ciertas garantías laborales como la limitación de jornadas laborales ⁴⁶.

De igual forma, es relevante mencionar que tal y como se expone en el voto 1119-90 mencionado supra, este régimen especial, debe ser reglado por ley⁴⁷. Por lo tanto, en todo el ordenamiento jurídico están dispersas ciertas normas que atañen a los servidores de confianza. Incluso, es usual que estos sean regulados en las leyes o reglamentos internos de cada institución en particular. Esto se relaciona con lo mencionado anteriormente, pues la razón por la cual estos puestos presentan ciertas características distintas es que dependen de la normativa propia de cada institución. Por ejemplo, esto se puede evidenciar en la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa, donde en el capítulo XV se regulan los cargos de confianza. En este capítulo, se regulan quienes son los empleados de confianza⁴⁸, cómo serán nombrados⁴⁹, cómo se harán las remociones⁵⁰, etc...⁵¹

Otro ejemplo, sería el *Código Municipal*, donde en los artículos 17, 127, 154 se regulan estos cargos⁵². También, se debe

⁴⁶ Asamblea Legislativa: *Ley 2: Código de Trabajo* [Aprobado 27 de agosto de 1943] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

⁴⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: voto N° 01119 - 1990, 18 septiembre 1990 14:00 horas". Expediente 90-000762-0007-CO <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80085>

⁴⁸ Referirse al artículo 44 de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa.

⁴⁹ Referirse al artículo 45 de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa.

⁵⁰ Referirse al artículo 46 y artículo 47 de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa.

⁵¹ Asamblea Legislativa: *Ley 4556: Ley de Personal de la Asamblea Legislativa* [Aprobado 29 de abril de 1970] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5135&nValor3=111744&strTipM=TC

⁵² Asamblea Legislativa: *Ley 7794: Código Municipal* [Aprobado 30 de abril de 1998] <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/>

mencionar el *Reglamento de puestos de empleados de confianza subalternos del sector público*, donde se establecen ciertas normas bajo las cuales “los funcionarios del Poder Ejecutivo, así como de las entidades descentralizadas y de las empresas públicas” deberán seguir⁵³.

3. Conclusión

En conclusión, a pesar de que la figura de los funcionarios de confianza carece de una definición expresa en la legislación vigente, se podría decir que estos tienen ciertas características en común que los diferencian del resto de empleados públicos. Entre estas se encuentran: libertad de nombramiento y remoción del cargo, no gozan de estabilidad en el puesto, y su jornada laboral no está sujeta a las limitaciones tradicionales del Código de Trabajo. De igual forma, se debe evaluar caso por caso, para examinar si se trata de una persona que ostenta este puesto o no.

De igual forma, luego de realizar un análisis sobre el régimen jurídico de estos, se puede concluir que, si bien los funcionarios de confianza sí son parte del régimen general de empleo público, como lo establece el artículo 13 de la Ley Marco del Empleo Público, en la práctica se rigen por un régimen especial, avalado constitucionalmente, donde se excluyen las características principales del régimen general, que son la idoneidad comprobada y la estabilidad laboral. Asimismo, es importante tomar en cuenta que hay una dispersión normativa que regula estos cargos, ya que hay normas constitucionales, legales, reglamentarias y estatutarias propias de cada institución que regulan aspectos específicos de estos trabajadores.

Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=40197

⁵³ Ibid.

Bibliografía:

Asamblea Constituyente: *Constitución Política de Costa Rica*. [Aprobado 7 de noviembre 1949] http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Asamblea Legislativa: *Ley Marco del Empleo Público*, [Aprobado 8 de marzo 2022] https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=96521

Asamblea Legislativa: *Estatuto de Servicio Civil* [Aprobado 30 de mayo 1953] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32708&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa: *Ley 4556: Ley de Personal de la Asamblea Legislativa* [Aprobado 29 de abril de 1970] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5135&nValor3=111744&strTipM=TC

Asamblea Legislativa: *Ley 2: Código de Trabajo* [Aprobado 27 de agosto de 1943] https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

Asamblea Legislativa: *Ley 7794: Código Municipal* [Aprobado 30 de abril de 1998] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=40197

Briones Briones, Eric. “Los funcionarios de confianza y el solidarismo.” *Semanario Universidad*. 15 de octubre de 2019. Consultado el 16 de julio de 2025. <https://semanariouniversidad.com/opinion/los-funcionarios-de-confianza-y-el-solidarismo/>

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina Editorial Heliasta, 1992.

Castro, Carolina. “Los Empleados de Confianza en Costa Rica”. *Officium Legal*, 15 octubre 2024, consultado el 17 de febrero 2025. <https://blog.officiumlegal.com/es/derecho-laboral/los-empleados-de-confianza-en-costa-rica>

Decreto Ejecutivo N° 39059-H de 2015. Reglamento de puestos de empleados de confianza subalternos del sector público https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=79776&nValor3=101021&strTipM=TC

Diccionario del Poder Judicial. Consultado el 17 de febrero de 2025. <https://dictionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/37926?layout=edit>

Dictamen C-280-2018 [PROCURADOR ADJUNTO]. 9 de noviembre de 2018. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=20767&strTipM=T

Procuraduría General de la República. “Dictamen C-096-1999, 20 de mayo de 1999”. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=6461&strTipM=T

Procuraduría General de la República. “Dictamen C-063-2002, 04 de marzo 2002”. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&n-Dictamen=11009&strTipM=T

Hernández Rodríguez, Magally. “El Empleo Público en el marco constitucional: análisis jurisprudencial.” Revista de la Sala Constitucional, no.2, (2020):154-204. https://revistasalacons.poder-judicial.go.cr/images/2020/Autor/PDF/El_empleo_publico_en_el_marco_constitucional_analisis_jurisprudencia.pdf

Romero- Pérez, Enrique Jorge. “Empleo Público”. Revista de Ciencias Jurídicas, No.86 (enero-abril, 1998): 65-88.

Sala Constitucional, “Sentencia: Res.01696-1992; 22 agosto 1992,” Vlex. <https://vlex.co.cr/vid/497203774>

Sala Constitucional, “Sentencia: Res.Nº 17013 - 2012. 05 Diciembre 2012” Nexus. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-563803>

Sala Constitucional, “Sentencia: Res.Nº 01119 - 1990. 18 Septiembre 1990” Nexus. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80085>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto Nº 05222 - 1994, 13 septiembre 1994, 14:51 horas”. Expediente 93-005318-0007-CO <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-81129c>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Hábeas Corpus: voto Nº 2018-001951, 7 febrero 2018 14:51 horas”. Expediente 18-

001154-0007-CO

<https://vlex.co.cr/vid/704485053>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: voto N° 01119 - 1990, 18 septiembre 1990 14:00 horas”. Expediente 90-000762-0007-CO <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80085>

Sala Segunda de la Corte (1994) Voto N° 01951-2018 <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-896253>

Tribunal Contencioso Administrativo Sección. “Apelación en jerarquía impropia municipal: voto N° 00220 - 2021, 27 de mayo 2021, 09:20 horas”. Expediente: 18-006583-1027-CA <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1032035>

Tribunal Supremo de Elecciones: “Reglamento sobre Puestos de Confianza en el Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil.”, [Aprobado 11 de setiembre 2006] <https://tse.go.cr/pdf/normativa/puestosdeconfianza.pdf>

ACREDITARSE O NO ACREDITARSE... *HABUERIMUS DILEMMA?*

*TO BE ACCREDITED OR NOT TO BE ACCREDITED...HABUERIMUS
DILEMMA?*

M.Sc. Marcela Muñoz Muñoz¹

Resumen: Este artículo rinde cuentas de cómo la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica cumplió con los requisitos de viabilidad del marco de referencia de la calidad del Espacio Europeo de la Educación Superior (EEES) entre 2020 y 2021. Ejemplos, documentos y normativa -incluido el convenio internacional con reserva presupuestaria- refutan cuestionamientos sobre el proceso de acreditación internacional en esos dos años y apuntan a una ineficacia ex post. A través de la retórica y la metáfora, se enlazan conceptos jurídicos y caracteres humanistas -del derecho romano a la creación de las universidades y más allá- como nicho de las ciencias sociales en la Universidad pública para explicar que la tradición de la jurisprudencia y el modelo de ‘facultad’ constituyen la garantía del aseguramiento de la calidad. Hitos históricos universitarios circundan ‘el 1968’ y explican una reacción país que decanta en la reforma constitucional y la masificación de la enseñanza privada que favorece el ‘sistema nacional para la acreditación de la educación superior’ como alianza público-privada (APP), consumidora de los recursos del propio Estado a expensas de la educación superior pública. Este recuento justificaría el dictamen negativo de una comisión ad hoc en 2019 de seguir con SINAES y en cambio, la Asamblea de Facultad optaría por un proyecto no ‘endogámico’ internacional. Se denota un problema

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica en 2010, y Máster en Derecho Público de la Universidad de Toulouse I Capitole, Francia/Universidad de Costa Rica. 2011-2012. Es actualmente profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

de gobernanza y desconocimiento del derecho público en el 2023, con la conformación de una segunda comisión ad hoc -de investigación- innecesaria e inútil, ante la ausencia de evaluación del ente acreditador ACSUG. Se comprueba la inexistencia de un dilema en la acreditación internacional del título de Licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica.

Abstract: *This article is an accountability for the years 2020-2021 when that Faculty of Law of the University of Costa Rica had accomplished the requirements of viability for Quality Assessment with an European Education Area (EEA) Agency. Based on examples, documents and laws -including an international agreement with budget approval- it refutes doubts or questions of an international accreditation process. With rethoric and methaforical language, it refers to law concepts an characters from the Humanism -from Roman laws to Medieval universities an beyond- as the core of the Social Sciences in the public University to explain that both the Jurisprudence as a tradition and the model of the “Faculté” of Law, bring effectiveness to the Quality Assessment assurance. It also links the history of this public University and the '68, with the coutry-response that channels the quality towards a massification of the private Schools of Law, from the constitutional reform to a National System for Quality Assesment and Accreditation as an APP figure: consumer of the public funds at the expenses of the public University itself. This 'endogamy' lead a Comission ad hoc in 2019 to actually deny the Faculty Assemble the possibility to continue with the national Agency -SINAES- and to approve an international project instead. A poor Governance and actual ignorance of public Laws are reavealed by the pursuing of a second Commision ad hoc -for inquiry- in 2023, innecessary and useless, due to the absence of a previous evaluation Report by the chosen European Agency ACSUG. Finally, the article states the non-existence of a dilemma in the international Accreditation of the Degree of 'License in Laws'.*

Palabras clave: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica - Acreditación internacional - Espacio Europeo de Educación Superior - Gobernanza

Keywords: *University of Costa Rica, Faculty of Law - International Accreditation - European Education Area - Governance.*

*A Mia Fink y a quienes aspiren a un
mejor lugar*

*Si les Facultés de droit veulent exercer
une influence plus puissante sur la
jeunesse et par cela même sur l'opinion
publique de l'avenir, il faut qu'elle ne
craignent pas d'aborder les problèmes à
l'ordre du jour².*

(Ernest Glasson, 1902)

Por medio de la retórica, este artículo explica que entre 2020 y 2021, la Facultad de Derecho cumplía con los requisitos de viabilidad del marco de referencia de la calidad del Espacio Europeo de la Educación Superior (EEES), con base en ejemplos, documentos y normativa que refutan cuestionamientos sobre el proceso de acreditación internacional en esos dos años. Recurre a la tradición de la jurisprudencia con metáforas y lenguaje jurídico

² Frédéric Audren, “Quand les facultés de droit étaient des facultés de sciences sociales,” en *Droit et philosophie: annuaire de l'Institut Michel Villey* (Paris, 2022), nt. 7 [Disponible en <https://sciencespo.hal.science/hal-04104129v1/document>]. En esta nota se cita la frase de Glasson (1902), que traducimos de forma libre para lo que conviene a la intención del tema de la acreditación: “Si las Facultades de Derecho quieren ejercer una influencia más potente sobre la juventud y al mismo tiempo, sobre la opinión pública hacia el futuro, no deben tener miedo de abordar los temas que estén a la orden del día.”

latino -del derecho romano a la creación de las universidades y no sólo- con apoyo en las características inherentes al modelo ‘facultad’: el enfoque humanista de las ciencias sociales en la Universidad pública que la acercan a la eficacia del aseguramiento de la calidad. También liga la historia de la primera universidad costarricense y la respuesta país para encauzar la calidad ante la masificación de la enseñanza privada del derecho, desde órganos estatales de supervisión hasta una agencia nacional para la acreditación como alianza público-privada (APP), consumidores de los recursos del propio Estado a costa de la universidad pública. Esta ‘endogamia’ justificaría la expresa negativa de la Asamblea de Facultad para continuar con una certificación nacional y optar por un proyecto de concertación democrático y planificado: la acreditación internacional. En el bienio referido, la viabilidad se evidencia en acuerdos, reserva presupuestaria y la firma de un convenio internacional con una entidad europea de derecho público de las más consolidadas del EEES. Se estima que una segunda comisión ad hoc -de investigación- en el 2023, era innecesaria e inútil, porque hubo nulidad por desconocimiento de lo actuado y falta de causalidad en ausencia de la evaluación de la entidad externa; más bien, se pone de relieve la falta de gobernanza y la ineficacia ex post en la certificación del título: se demuestra la inexistencia de un dilema. Finalmente, se exhorta a la comunidad estudiantil a retomar la acreditación internacional del título de Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica.

Cuando Irnerio se preguntaba por las figuras causales del mundo aristotélico, sabía que el derecho podría ser el lenguaje universal; el binomio causa-ratio podría también comprender la *aequitas* y tener un valor sinonímico³. El mundo del jurista,

³ El valor con base en el precepto *ubi eadem ratio ibi idem ius*: allí donde haya una misma razón, habrá un mismo derecho. Iniciamos el cuestionamiento precisamente, con las referencias mínimas para quienes estudien Derecho, en la formación histórica de la enseñanza jurídica desde la creación de las universidades y el Humanismo jurídico, con el objetivo de observar una genealogía no lineal del conocimiento jurídico en nuestro medio. Para la época de los comentaristas civilistas, ver Ennio Cortese, *Le grande linee della storia*

magister in artibus⁴, había dado el salto de la inspiración del método a nivel internacional en las universidades. Atrás iba quedando el glosario de Accursio, dando paso a un saber humanista acarreado por Cino de Pistoia, ars conducido por profesores a estudiantes, futuros practicantes, asesores, notarios, abogados, cancilleres: seguía replicándose la romana comunidad de juristas⁵. Se confabularía el modelo de la universitas y luego el studium generale, de las rationes a las analogías⁶. Continuaría pensándose y repensándose el estudio de la causa iuris, ligada a los efectos, la previsión de la condición como objetivo práctico para alcanzar en un futuro, donde la cesación de la causa implicaba el fin del efecto. O bien...no.

Y entender la historia de esta causalidad, es apreciar la historiada clausura bizantina del universo muciano-juliano-ulpiano⁷, de cómo se recuperó el derecho romano y algo más,

giuridica medievale (Roma: Il Cigno, 2019), 368, n 1. Complementamos con el razonamiento nietzscheano del poder, partiendo de Michel Foucault, *Nietzsche, la genealogía, la historia* (Valencia: PreTextos, 1992.).

⁴ Esta expresión se encuentra en el Capítulo IX, “Scuola e Scienza del Diritto” de la obra más aplastante de Francesco Calasso, *Medioevo del Diritto. I. Le Fonti* (Milán: Giuffrè, 1954), 279. No vale la pena entrar en la discusión medieval en este momento, pero sí nos resulta atinente la referencia isidoriana de la n. 17 de la pág. 278, sobre el *tribus generibus philosophiae* como física, ética y lógica (en Isid. Etym 2, 24, 8) y confrontar la interpretación más reciente del quehacer de los juristas como ars que ha dejado Giuseppe Falcone, “Iuris praecepta, vera philosophia, iuris prudencia. Metodi di ricerca” en *Studia et documenta historiae et iuris*, n.º 73 (Vaticano, 2007), 353-388.

⁵ Mario Bretonne, *Tecniche e ideologia dei giuristi romani* (Nápoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1982).

⁶ Ennio Cortese, *Le grande linee della storia giuridica medievale* (Roma: Il Cigno, 2019), 382 ss.; para dar coherencia a la construcción de la causa y las analogías de Cino a Irnerio.

⁷ Referimos la ciencia jurídica en su epicentro de los siglos II a.C. a III d.C en la tríada Quinto Mucio Scévola, Salvio Juliano y Ulpiano, superando el modelo de Fritz Schulz, *Classical Roman Law* (Oxford: University Press, 1951), y acercándonos a la jurisprudencia romana como IUS, especialmente en la edición dirigida por Aldo Schiavone, *Storia Giuridica di Roma* (Turín: Giappichelli, 2016), y su ya reputado Aldo Schiavone, *IUS. L'invenzione del*

la propia persistencia en la segunda vida del derecho romano⁸, huella visible en la creación misma de la universidad y no solo: de una historiografía. El derecho romano como sistema ‘vivo’, hito histórico o *iurisprudencia*, que adaptada en la baja Edad Media, resurge universitaria gracias al método de aquel Irnerio, visionario de un nuevo universo, internacional por definición, abierto a la preservación de un fin supremo que es el conocimiento jurídico; el arte y la técnica en constante evolución⁹, el proceso dialógico *magister-discipuli*. Entonces, traemos al presente la causalidad jurídica, pues la Universidad pervive dinamizada en un mundo siempre más complejo pero que en esencia, busca conservar y transmitir el conocimiento a través del diálogo, vehículo del lenguaje universal. ¡No habed dilema!

Sí, entender la Universidad hoy es reconocer que se compone de una serie de procesos integradores, orientados a garantizar su fin supremo: el conocimiento. La Universidad, con mayúscula, responde al mecenazgo de la sociedad y con transparencia le rinde cuentas al Estado que la sostiene en nombre y por cuenta de aquélla¹⁰. Le hace saber que en su *diritto in Occidente* (Turín: Einaudi, 2017). Los juristas que mencionamos representan un marco de tiempo más allá del derecho clásico de Augusto a los severianos, nos gusta el recuento siempre contundente de Mario Talamanca, *Lineamenti di Storia del Diritto Romano 2* (Milán: Giuffrè, 1989). Ver por todos, la lección inaugural dictada en ocasión de ingreso del Prof. Giuseppe Falcone como profesor honorario en Derecho Bizantino en la Universidad de Groningen: Giuseppe Falcone, “The ‘mysterious’ beauty of laws,” en *Annali del Seminario giuridico dell’Università degli studi di Palermo*, vol. LVII (2014), 339-352.

⁸ Guillermo F. Margadant, *La segunda vida del derecho romano* (México: Porrúa, 1986).

⁹ Cortese, *Le grande linee*, cit., 190. Dentro de estos razonamientos que se impulsan en el Medioevo, p. ej. se aprecia el problema del acto jurídico y del negocio, donde para Cortese, se habría pivotado no al momento del nacimiento de su eficacia obligatoria, sino en la firmitas que debería alcanzar en cuanto a su fin (no en el sentido único de estabilidad, sino de utilidad). Es decir, que en este momento histórico es posible repensar el momento de nacimiento de la obligación y de cuando quede en firme por un documento.

¹⁰ Rubén Hernández-Valle, “El gobierno del poder público en público,” *La Nación* (San José), 2 de junio, 2025. Este artículo periodístico nos da cuenta de

matriz, profesores y profesoras se dedican al conocimiento y que así estudiantes, cualesquiera procedencia o contexto, acceden, participan, se nutren y se van, ciudadanos investidos humanistas. Entonces, de forma categórica le rinde cuentas a sus antiguos alumnos; en primer lugar, al absorber unos cuantos en el profesorado, y seguidamente, a la comunidad de juristas que ha formado. Pero ese conglomerado se alimentará siempre del *Alma Mater*, presta a educar continuamente a tales juristas y a los de siempre, a los de antes, todos ahora *alumni*, practicantes, asesores, notarios, abogados, cancilleres y hoy más, legisladores y jueces. Divulga su quehacer y nutre a la sociedad con su conocimiento. ¡No habed dilema!

De forma expansiva e indirecta -no necesariamente fundada en la búsqueda de *rationes*- la nutricia comunidad ha dado lugar a otros centros de formación profesional a manera de escuelas especializadas y de agrupaciones gremiales, o incluso a otras corporaciones de carácter público y privado que aunque no gestionan el conocimiento mediante el mecenazgo del Estado, se benefician ampliamente de éste y además, forman profesionales para la sociedad a partir de la utilidad. También a esta comunidad debe alimentar e integrar *Alma Mater* mediante la educación continua. Es decir, una Facultad de Derecho (la única del país,

los alcances del artículo 11 de la Constitución Política de nuestro país, donde destaca los fundamentos doctrinales en la legitimidad democrática en el ejercicio del poder público y la soberanía, pero también de la responsabilidad personal que le acompaña y diríamos, le inviste. El autor señala: “Desgraciadamente, estos principios de transparencia y publicidad que enmarcan la actuación de los funcionarios públicos en nuestro ordenamiento no son de aplicación generalizada en la praxis ... administrativa.” No sin preocupación el autor señala que esta falta de transparencia puede llevar a corrupción, en consecuencia, la legitimidad es incompatible con la corrupción. Convendría entonces, que responsablemente, recordásemos la propia Carta Magna: “Artículo 11.- La Administración Pública, en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que ese control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

por tanto no hace falta aclarar la *capitalization* de la efe)¹¹ comunica de forma constante que cumple su fin, se adapta a las praxis jurídica, a las necesidades sociales y continuamente está buscando mejorar los procesos que le llevan a cumplirlo. Acreditar es dar crédito, credibilidad. La Facultad gestiona y exhibe apoyos humanos y técnicos, espaciales y ambientales, suficientes para llevar a cabo la misión, los complementos indirectos y circunstanciales de la generación y divulgación del lenguaje universal. ¡No habed dilema!

A partir de los años noventa, la Universidad entró en la discusión de la mejora de la calidad de la educación, aunque ya las universidades primer-mundistas venían utilizando la rendición de cuentas a través de los procesos, a veces a los gremios u otras corporaciones, de derecho público y privado. Que nos quede claro: la discusión sobre la calidad de la educación, viene desde el siglo pasado y se mundializa en la propia organización marraquechí¹²

¹¹ Permítasenos un juego de palabras entre el inglés para ‘mayúscula’ y ‘capital’, para referir a la crítica constante a la U pública y la discusión que no debe soslayarse, la del modelo *Faculté de Droit* después de Napoleón y luego, la visión humboldtiana de la Facultad Humanista. Por ahora tratamos de llamar la atención sobre el criterio de Leon Duguit, para quien la Facultad de Derecho estaba inmersa dentro de la concepción de Ciencias Sociales y como puede verse más adelante, fue así para la Universidad de Costa Rica, pues con la creación compartía espacio en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Volvemos al artículo Frédéric Audren, «Quand les facultés de droit étaient des facultés de sciences sociales», supra nt. 2. Traducimos para continuar con la advertencia del discurso ante el peligro de desviar el norte de la Universidad pública: “Cuando las facultades de derecho eran facultades de ciencias sociales”; podemos profundizar en otro momento este tema, que tiene que ver con la propia reforma de las humanidades (Yamileth González García, “La reforma universitaria de 1957 y la creación de la Cátedra de Historia de las Instituciones de Costa Rica,” en *Costa Rica. De las sociedades autóctonas hasta 1914*, coord. Ana María Botey Sobrado (San José: EUCR), 7-24 -me referiré a esta nefasta mutilación antihumanista del plan de estudios de Derecho en otro momento-) o la interdisciplinariedad del representante de la escuela de Fráncfort, alumno de Heidegger -supra nt. 1-, de quien pueda consultarse especialmente, Herbert Marcuse, *Cultura y Sociedad* (Buenos Aires: Sur, 1978) y *El hombre unidimensional* (México: Planeta, 1985).

¹² Nos referiremos en este párrafo, por un lado, al Tratado de Roma de 1957

y aunque la UE no tuviese competencia en materia de educación, se empezó a preguntar sobre el rol de las universidades para las exigencias del mercado y promueve el EEES (Espacio Europeo de Educación Superior). Discutir si las universidades anglosajonas lideran las métricas con criterios éticos es algo así como rebatir el utroque iuris: quedó fuera de la cuestión no hace poco tiempo¹³.

donde surge la Unión Europea, para señalar que en sus inicios, la idea de la integración es económica y orientada al comercio. Por otro, lado, a nivel global y con la misma intención, a fines del siglo XX tiene lugar la firma del Tratado de Marrakech de 1994 -marraquechí es el gentilicio de las personas de esa ciudad marroquí-, donde se crea la Organización Mundial del Comercio y es allí donde encontraremos una alusión a la educación como prestación de servicios. Por lo tanto, podemos concluir que el llamado Proceso de Bolonia de 1999 viene a cohesionar la estructura europea dentro de un nuevo orden internacional comercial que daría coherencia a la educación frente a las necesidades de la integración, pues su tercer objetivo sería “la calidad y pertinencia del aprendizaje y la enseñanza”. Así es como surgen las primeras agencias europeas de acreditación de la educación superior, se crea una estructura llamada “Bologna Process” y dentro de esta, el EHEA o EEES (European Higher Education Area o Espacio Europeo para la Educación Superior). En este escenario, todas las universidades europeas deben certificarse ante un organismo adscrito a EEES o según el proceso de Bolonia. Para más información, ver European Higher Education Area (EHEA), “Official Website of the Bologna Process,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://ehe.info/>, y European Commission, “Education and Training,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://education.ec.europa.eu>.

¹³ Basta mencionar la **EQAR** (European Quality Assurance Register for Higher Education), o **LLECE** (Laboratorio Latinoamericano de Evaluación de Calidad de la Educación), pero pensemos también en CHEA (Council for Higher Education Accreditation) y en **CSUCA** (Consejo Superior Universitario de América Central). Cada agencia nacional, regional o internacional pertenece como consorcio a estas otras organizaciones y de allí la confiabilidad para acercar las titulaciones al objetivo. También nos puede interesar cómo nos pueden ver desde afuera las mismas agencias que solo podrían vernos cuando hubiesen comenzado un proceso, condición de la existencia, volviendo a la *cita 7 supra*. Ver por todos un resumen en “Educación superior en Centro América: Un paso adelante,” *Espacios de Educación Superior*, 2 de octubre, 2024, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.espaciosdeeducacionsuperior.es/02/10/2024/educacion-superior-en-centro-america-un-paso-adelante>. Miremos a nuestra universidades públicas: el Instituto Tecnológico se acreditó por entero con la agencia francesa **Hcéres** (ver noticia oficial en Hcéres, “Le Hcéres accrédite l’Université Technologique du Costa Rica [TEC],” (consultada el 10 de agosto

Así que de vuelta a la Boloniensis se gestarían los procesos de mejora continua de las universidades europeas y del Mundo¹⁴. De las métricas se encargan agencias especializadas y de ahí las escalas o rankings internacionales. ¡No habed dilema!

de 2025), <https://www.hceres.fr/fr/actualites/le-hceres-accredite-luniversite-technologique-du-costa-rica-tec>) y ahora también la Universidad Nacional la ha buscado (ver noticia en Hcéres, *Rapport d'évaluation de l'Université Nationale du Costa Rica* [UNA], 2023, (consultada el 10 de agosto de 2025), https://www.hceres.fr/sites/default/files/media/publications/rapports_evaluations/pdf/C2023-EV-0990077A-DEI-ETAB230024730-RD.pdf); por su parte, la Universidad Estatal a Distancia lo hace con la española **Aneca** (visitar UNED, “Acreditación Institucional,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://acreditacioninstitucional.uned.ac.cr/tag/aneca>). Y por razones de espacio no haré un recuento de acreditaciones internacionales adicionales de cada carrera pero busquemos los sitios de algunas de ellas y encontraremos a la Facultad de Ingeniería donde Arquitectura, lo fue por la Agencia Centroamericana de Acreditación de Programas de Arquitectura y de Ingeniería (**ACCAI**); Ingeniería en Biosistemas por la Agencia de Acreditación de Programas de Ingeniería y Arquitectura (**AAPIA**) y varias otras por la Canadian Engineering Accreditation Board (**CEAB**); también los médicos, acreditados por el Consejo Mexicano para la Acreditación de la Educación Médica (**Comaem**) [ver la nota en “La excelencia en la formación médica de la UCR es reconocida internacionalmente,” *Universidad de Costa Rica - Noticias*, 31 de julio, 2023, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2023/7/31/la-excelencia-en-la-formacion-medica-de-la-ucr-es-reconocida-internacionalmente.html>]. La acreditación internacional es un paso significativo en las titulaciones de nuestra propia universidad y de las universidades públicas, como vemos.

¹⁴ Mediante el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), la Organización Mundial del Comercio remite a la educación superior y de cierta manera, esa discusión impulsó la reforma de Bolonia. Por todos, vamos al sitio del Espacio Europeo de Educación Superior (EHEA), *Manual del Espacio Europeo de Educación Superior*, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://education.ec.europa.eu/es/about-eea/the-eea-explained>, y a la Convención Mundial sobre el reconocimiento de las cualificaciones relativas a la enseñanza superior (París, 2019), UNESCO, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.unesco.org>. Mencionamos también la reciente publicación de la OCDE: *Qualité et reconnaissance des diplômes de l'enseignement supérieur. Un défi international*. (París, 2024), (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.oecd.org>. Costa Rica forma parte de esos organismos internacionales (lógicamente no escapa de la reforma de Bolonia).

Entonces, ¿hemos llegado a la pregunta, es acreditación lo mismo que calidad de la educación? Ya casi. La complejidad del proceso educativo y la comunicación del estado del *ars* a los mecenas¹⁵, según los ingenieros industriales, puede garantizarse si se mapean los procesos de apoyo, los que dijimos complementos indirectos y circunstanciales y de cierta manera, puedan justificarse algunos efectos; si se siguen los pasos, se llega al resultado -algo que ni a Irnerio se le hubiera ocurrido que sería necesario para una *filia boloniae* (a propósito de la *utilitas* en la relación de causalidad-¹⁶. De Bolonia a las Américas, no hay sorpresa en afirmar que los procesos educativos puedan someterse a métricas *ad hoc* y constituir una forma de transparentar su quehacer ya que, independientemente de una razón capitalista o de una socialización del conocimiento, habrá una comunidad que tiene interés en su área de saber; un mecenazgo al cual rendir cuentas y una aspiración humana llamada trabajo, la conquista de la libertad que nadie puede negar y que alberga condiciones de dignidad y oportunidades para las personas. Y a eso ni Cino de Pistoia le pondría trabas si sabían que la fuente era humanista¹⁷, ¿acaso será tautológico a la Costa Rica del Siglo XXI? ¿tendríamos dilema?

En este ‘tropicalizado’ panorama, será bueno figurarse en retrospectiva, una variable de fin de siglo. En los noventa, el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica muestra interés en procurar criterios de estandarización, mínimos, referentes de los conocimientos de las diferentes áreas. Pero la

¹⁵ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., s.v. “mecenas,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://dle.rae.es/mecenas>.

¹⁶ Una Facultad de Derecho, por definición, ha surgido de la Universidad de Bolonia, por eso uso el *filia boloniensis*, además del hecho de que una acreditación internacional europea, pasa por la calificación del sistema de Bolonia. Ver lo dicho sobre el *utilitas-causa*, nt. 9, supra.

¹⁷ Cortese, I Grandi linee, cit., 400-402. Para recordar el fuerte lazo entre humanismo y ciencia jurídica, podemos pasar de las raciones a la pluma del literato con el *exemplum*, como explica Cortese o lo que nos interesa un poco más a profundidad, notar cómo resurge el método aristotélico llamado puro en compañía del gusto filológico de llevar a la práctica jurídica los propios principios del Digesto. Podemos retomar el tema en otra oportunidad, por ahora remito a este apartado.

preocupación en el máximo órgano representativo tenía otras causas, quizás la más notoria era en la capitalización del negocio de la enseñanza y sus efectos. La proliferación de enseñancas positivistas, halen código y a-condicionen *garages*. Las escuelas y talleres gremiales que cumplían su objetivo de difusión, probaron las mieles de la masificación, a fin de cuentas, este *boom* se beneficiaría del mecenazgo y obtendría lucro indirecto¹⁸. La Universidad por su parte, había creado un Centro de Evaluación Académica para asegurar un régimen académico y allí situaría los procesos de mejora¹⁹. Pero no podemos avanzar sin comprender otro particularismo histórico, un costarriqueñismo, pues la comunidad de juristas no puede soslayar que *ipso facto*, el paisillo ístmico de los cincuenta y resto mil kilómetros tiene el mayor número de abogados *per cápita* del Mundo²⁰. Existe una relación directa -también en clave histórica- en los párrafos que siguen. ¡Habed dilema!

¹⁸ Los profesores de entonces, podemos recordarles todavía, especialmente en la Facultad de Derecho, les decían *garajes* porque se abrían escuelas de derecho en casas, puesto que para enseñar derecho, se decía, sólo se necesitaba un código y un pupitre. Estas referencias forman parte de coloquialismos y corrillos de la Facultad de entonces. Hoy en día, a pesar de esa masificación que promovió la creación de un órgano que las autorizara -por eso les decimos conesupiente a esta normativa permisiva, porque entonces se veían pequeñas frente al Gulliver que sería el espíritu del constituyente: la universidad pública. De igual manera, muchas personas valiosas enseñan y se forman hoy en el modelo privado, de forma que la revisión crítica es necesaria y le corresponde a la U pública.

¹⁹ El CEA es uno de los baluartes de la calidad universitaria y pensamos sea una de sus mayores conquistas, después del Congreso Universitario de 1973. Puede seguirse esta trayectoria en: Centro de Evaluación Académica (CEA), “Acerca del CEA: Historia,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.cea.ucr.ac.cr/index.php/es/acerca-del-cea-historia>.

²⁰ Bastará con preguntarle a la IA y para luego no sorprenderse de una masiva colegiatura al bajarse el puntaje del examen de ingreso, criterio de calidad que da como resultado que en dos días haya un alud de incorporaciones -700 personas-. Ver Vinicio Chacón Soto, “Vicepresidenta del Colegio de Abogados advirtió que nota de incorporación se bajó de forma ilegal y puede significar la nulidad de las incorporaciones,” *Semanario Universidad*, 9 de abril del 2025, (consultada el 10 de agosto de 2025).

Debemos mencionar que esta privatización surge en la propia Universidad. Desde unas tres décadas antes, venían promoviéndose formas de crear conocimientos técnicos y otras formaciones que se adaptaran al mercado. La discusión interna en la Escuela de Economía, decantaría en un proceso externo para la formación de mano de obra calificada extrauniversitaria: el Instituto Técnico de Administración de Negocios. A pesar de esto, los estudiantes se opusieron bravíos y esforzados, e indignados exigieron intervención de las autoridades universitarias, aunque la puerta quedaría abierta para siempre²¹. El efecto hacia adentro fue positivo, se fortalece la investigación y la acción social a través de la educación continua, una forma de rendir cuentas

²¹ Debemos plantearnos si el cisma universitario, fuera el vehículo que allanara el camino para una enseñanza privada superior surgida de la misma Alma Mater, sin ningún control de calidad, pues se inició fuera de ésta, para satisfacer la demanda del Mercado Común Centroamericano. Pensamos que ni don Fidel Tristán Castro ni el propio rector -constituyente-, don Rodrigo Facio Brenes, tuvieron la visión para encauzar la misión constitucional en mayo de 1968. La huelga de estudiantes fue acompañada por la FEUCR que le recordó al Consejo Universitario que: “reconocemos que asiste a esos señores profesores para crear, conforme al ordenamiento jurídico vigente, este tipo de Instituto dedicado a la enseñanza con fines privados de lucro. Sin embargo, creemos que es censurable dicha actitud por cuanto dichos señores Profesores, a pesar de tener el poder y los medios necesarios para impulsar una nueva política universitaria en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, prefieren dedicar su talento y tiempo a crear un Instituto Privado que...significa una duplicidad de esfuerzos y recursos. Que dicha actitud es doblemente grave por cuanto los señores profesores, precisamente por su condición de tales, están llamados ética y sentimentalmente, a guardar cierta conducta de identificación y aprecio por el Alma Mater que los educó profesionalmente y les ofrece... posibilidades ilimitadas de docencia e investigación.” Las palabras del presidente del presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Costa Rica, Jorge Gutiérrez, en esta carta al Consejo Universitario, deberían llamar nuestra atención, especialmente porque la respuesta del Consejo Universitario fue de reconocer que el artículo 79 dejaba al Estado costarricense la labor de ‘inspección’ de la educación privada. Recomendamos siempre la contundencia de los Informes del Rector, en particular, este de 1969. Ver Monge Alfaro, Carlos. *Informe del Rector 1968- 1969*. Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, Serie Misceláneas N°129, 113-130, esp. 119.

al mecenazgo, pues se crea el primer centro de investigación en Ciencias Económicas y Sociales. Permítasenos excluir otras luchas estudiantiles -siempre valiosas para la calidad de la educación- para concentrarnos en este problema del mecenazgo y la continuidad de los efectos, porque a fin de cuentas, ¿qué es la historia sino una lectura del presente?

Vemos que los esfuerzos por sacar la educación de la Universidad pública, es decir privatizarla, va más allá de las tradiciones eclesiásticas (dejaremos esta discusión para otro espacio). Las tendencias sociales dejaban al descubierto una peligrosa libertad de pensamiento -y eso de pensar así, tan ‘a la libre’, preocupó a algunas élites- por lo que algunos líderes intelectuales decidieron preconizar una reforma constitucional que a solapa del mecenazgo, albergara un conocimiento más dirigido, formalista -y quizá moralista. De la mano de la primera universidad privada²², el Estado costarricense resuelve el enigma constitucional. Reforma el artículo 84 y al mismo tiempo, crea

²² Es notorio que la primera universidad privada viera la luz en 1976 y que al celebrarse su 45 aniversario, el propio Alberto Cañas, Ministro de Cultura en esa época, reseñara “La UACA desempeñó y desempeña un papel fundamental en el desarrollo de la educación costarricense, al ser pionera y satisfacer una necesidad del país, en un momento crucial por el crecimiento de la población y la falta de acceso de los estudiantes a las universidades estatales” [la cursiva no es del original]. Pueden verse en sus fundadores no solo a Luis Demetrio Tinoco, Cristian Tattenbach y Guillermo Malavassi, sino también a Alberto Di Mare, quien años antes cuestionara, como Director de la Oficina de Planificación Nacional (es decir, lo que hoy sería el Ministerio de Planificación) el 10% que debía darse a la Universidad de Costa Rica Véase en Rodrigo Facio, *Informe del Rector 1968-1969*, cit., 153. Para la primera parte de esta nota, lo que tomamos del sitio Universidad Autónoma de Centro América (UACA), “Historia,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <http://www.uaca.ac.cr/historia/>, que por cierto, omite los nombres de sus collegia iniciales, entre los cuales destacaba la Escuela Libre de Derecho. No vendría al caso si la elección de sus graduados se asocia a una efectiva exclusión de la Universidad Pública, tal vez sí, ¿por qué era una necesidad país? Cft. Lowell Gudmunson, “El futuro que reside en el pasado. Recuerdos, anhelos y realidades,” en *La Historiografía costarricense en la primera década del SXXI*. Tendencias, avances e innovaciones, eds. David Díaz, Iván Molina y Ronny Viales (San José: EUCR, 2020), p. 5.

un organismo de control de la educación superior privada, un bureau que serviría de gestor y que tendría un ente consultivo, la Universidad. Así que el mecenazgo además alimenta a los ávidos conesupienses (revisa sus programas de estudios o *pensa*). No para allí²³: la Universidad revisa y aprueba para que CONARE equipare los títulos extranjeros y pasen al Colegio de Abogados, todo esto a vista del mecenazgo. Oh Espíritu del Legislador, ¡qué se imaginaría que Costa Rica iba a cambiar vertiginosamente a raíz de esa nueva matriz nugatoria del supuesto ocioso librepensador o critipensante dialógico multiplicador de leguleyos! No podemos obviar los efectos reaccionarios del glorioso *soixante-huit*²⁴...los tiempos corrientes no previeron semejantes efectos. ¿Tendremos dilema?

Pero tampoco el Consejo Universitario, respondiendo al mecenazgo, se quedaría de brazos cruzados. Porque cierto

²³ Véanse los comentarios de la Licda. Rosa Abdelnour sobre el mismo artículo 79 a la luz de los votos 949-2001, 985-2001 y 2806-2020 de la Sala Constitucional, al estimar que la enseñanza privada es una actividad de interés público sobre la cual el Estado ejerce una fiscalización tutelar, disponible en Rosa Abdelnour, “Comentario Artículo 79 Constitución Política,” VLEX, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://vlex.co.cr/vid/comentario-articulo-79-constitucion-1025830729>. Recordemos: la Universidad ejerce esa tutela a favor de la educación privada, pues un representante de CONARE integra el órgano técnico y el artículo 53 del párrafo segundo del Reglamento General del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, Decreto Ejecutivo N° 29631-MEP (reformado por el Decreto Ejecutivo N° 35810 del 20 de enero de 2010), explica que “la Secretaría podrá solicitar criterio académico... a las correspondientes unidades académicas de las Universidades Estatales y a las instituciones especializadas que juzgue oportuno y los especialistas en la materia que considere pertinente, confiriéndoles para ello un plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha de recibo de la solicitud que remita la Secretaría, este plazo podrá ampliarse a juicio de la Secretaría.”

²⁴ Toda persona de la comunidad universitaria guarda el patrimonio del año de 1968 en su imaginario, como la máxima expresión del movimiento estudiantil iniciado desde Nanterre a París, Francia en mayo hasta el octubre de Tlatelolco, México. Cualquier referencia bibliográfica es inútil a la par de la riqueza musicográfica, los afiches y las fotografías que se encuentren en línea.

día -un quince del doceavo mes- fueron creados los sinaístas²⁵, como otro *bureau* bastante bienintencionado, encargado de pulir garages en nombre y por cuenta de los mecenazgos: un órgano de control de la educación superior privada, porque lógicamente, lo público quedaba garantizado por la buena fe de Mecenas. Al fin arribamos a la pregunta, ¿qué es acreditación, es lo mismo que calidad de la educación? Sí, si entendemos que el control de calidad se refiere a una serie de pasos que conforman un proceso lógico, porque así lo entienden los eesistas, los sinaístas y todos los acreditadores a nivel mundial. Porque lógico, se agrupan en consorcios hasta un organismo global de agencias que se dedican a este asunto, casi siempre bajo el mecenazgo de sus países pero también se financian de los centros educativos, *bien entendue*. Igualmente, si CONARE promovió SINAES bajo la benemérita manga del Consejo Universitario²⁶, no sólo el Estado costarricense

²⁵ En 1999 se ratificó el “Convenio para la creación del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior” que fue suscrito por las máximas autoridades de las universidades públicas UCR, TEC, UNA y UNED y cuatro universidades privadas, Latina de Costa Rica, Interamericana, ULACIT y Veritas [luego se han integrado otras como la UACA, la Escuela Libre de Derecho y la Universidad La Salle]. Cita tomada de Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES), “Historia”, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.sinaes.ac.cr/sobre-sinaes/historia/>. Creemos que la U pública, internacional por definición, busca extender la influencia de Bolonia y tratar de asimilar la educación privada a la pública, como una loable intención de rendición de cuentas, pero también de reaccionar ante la tragedia de la educación sin calidad que se esparció como una sombra por Costa Rica. Les llamaremos sinaístas y luego del doceavo día, por su creación y porque nos han parecido un movimiento proselitista, pero para no herir susceptibilidades, llamaremos *eesistas* a sus homólogos europeos.

²⁶ El Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica, en la sesión N.º 4159, 1995 acoge la integración del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES) para las instituciones de educación superior del país (Gaceta N.º 37-95 del 15 de diciembre de 1995) según lo establecido en la Ley de la República N.º 8256 Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior, SINAES, del 17 de mayo de 2002 y Ley N.º 8798 para el Fortalecimiento del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior, SINAES, del 30 de abril de 2010. Ver segundo considerando (y siguientes y concordantes) en la Resolución VD-9227-2015.

la sostiene, sino que también tiene simpatizantes forzosos como miembros fundadores y luego cada unidad académica en el modelo Universidad o cada scuola privada o incluso los ya blanqueados *garages*, pagan una suma nada despreciable por el aclamado proceso. La Universidad sostiene a las conesupienses y financia a los sinaístas APP²⁷ sin que nadie lo mencione en las negociaciones feesistas, -curioso que no dijese pío cuando han mandado a la Universidad a reconstruirse, remodelarse y rehacerse a punta de fideicomisos-: ¡haced aquí dilema!

El Siglo XXI es el siglo de la rendición de cuentas. Los procesos, los sixsigmas, los isos nuevemiles etc., todo está inteligentemente documentado. ¿Quién puede dudarlo ya? No lo duda la Universidad, no lo duda su Escuela de Ingeniería Industrial²⁸. La Mater se organiza y se ha dado su propio orden y cuenta con un órgano para “Asesorar la evaluabilidad y el

²⁷ Que el Estado costarricense y sus universidades sostienen por medio de sumas nada despreciables a esta oficina compuesta por universidades públicas y privadas, consideramos que deba estudiarse a SINAES como alianza público-privada, APP, en los claros términos del Banco Mundial, “¿Qué son las Asociaciones Público-Privadas?”, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://ppp.worldbank.org/que-son-las-asociaciones-publico-privadas>. Seguimos usando el juego de palabras de los gentilicios, para llamar feesistas a las U públicas, que se desgastan innecesariamente en las negociaciones por el FEES -tema de otro debate- mientras SINAES les obliga a reinventarse y hacer nuevas y carísimas estructuras y adquirir empréstitos internacionales, que a la larga carecen o debilitan su firmitas., como explicamos en nt. 9 supra.

²⁸ Mediante el curso gestión de calidad, se explica la documentación de procesos según las distintas normas. Los ingenieros industriales trabajan con certificaciones internacionales estrictas llamadas Six Sigma e ISO. Para la educación, se aplica la norma ISO 9001 la más básica, como puede verse en Q Alliance, “Norma ISO 9001: Importancia en el Sector Educativo,” 24 de agosto de 2021, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://qalliance.org/es/2021/08/24/norma-iso-9001-importancia-en-el-sector-educativo/>. Dicho sea de paso, la Escuela de Ingeniería Industrial de la Universidad de Costa Rica se encuentra acreditada y reacreditada desde el 2012 en tres sedes, por la Canadian Engineering Accreditation Board (CEAB, ver n.10). En 2021, la EII elaboró un Manual de Gestión de la Calidad para la Facultad de Derecho, se ignora por qué no se implementó a partir de octubre de ese año.

proceso de autoevaluación en el ámbito nacional o internacional con fines de mejoramiento, acreditación o reacreditación.”²⁹ ¡No hayan dilema! El Centro de Evaluación Académica acompaña los procesos de acreditación porque son parte de las políticas institucionales de la propia Universidad, le permiten la transparencia ante el mecenazgo, compartir el conocimiento, mejorar, es más, lucir los flamantes rankings³⁰. Pero todavía más, respeta afanosa la voluntad de las unidades académicas. Hay entonces unos efectos previsibles que tal vez requieran una mayor notoriedad porque no hay nada de ambiguo ni requiere interpretación: si se permite la acreditación internacional y el Centro de Evaluación Académica lo recomienda, si la Asamblea de Facultad toma un acuerdo para salirse de la endogamia sinaísta y buscar una acreditación internacional³¹, ergo, ¡no hayan aquí

²⁹ “7. La Universidad de Costa Rica desarrolla procesos de autoevaluación con fines de acreditación y reacreditación en carreras de grado con agencias nacionales e internacionales distintas al SINAES, en tanto se cumpla con el procedimiento establecido por el CEA y la Vicerrectoría de Docencia.” Así se lee en los *Lineamientos para los procesos de autoevaluación con fines de mejoramiento, acreditación y reacreditación de carreras de grado de la Universidad de Costa Rica*, emitidos por la Vicerrectoría de Docencia en VD-13121-2024, y que vienen a sustituir los procesos descritos en VD-9227-2015.

³⁰ Pueden verse entre otros Top Universities (QS Quacquarelli Symonds) en “Universidad de Costa Rica,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.topuniversities.com/universities/universidad-de-costa-rica>, y Times Higher Education (THE) en “University of Costa Rica,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.timeshighereducation.com/world-university-rankings/university-costa-rica>. Es difícil saber el lugar de la Facultad de Derecho al no estar acreditada.

³¹ En acuerdo de Asamblea de Facultad se crea una comisión ad hoc que explica las razones para rechazar la acreditación SINAES. Esta comisión ad hoc refirió que (corregimos errores tipográficos): “Por oficio FD-2054-2019, de fecha 15 de julio de 2019, el señor decano de la Facultad de Derecho, procedió a la ejecución del acuerdo antes indicado y otorgó un plazo hasta el día 12 de agosto del 2019 para rendir el informe requerido...El criterio unánime de la Comisión, y aquí hay que destacar que este punto fue defendido y propuesto por la representación estudiantil, es que NO EXISTE interés alguno en continuar, reiniciar y/o mantener un proceso de acreditación con SINAES...de parte tanto de estudiantes como de los profesores miembros de la Comisión, se ha establecido que el proceso de acreditación con SINAES, significa para la Facultad de Derecho

dilema! Quien debe tener prisa por documentar los procesos es la propia Facultad o mejor, la Gobernanza.

de la Universidad de Costa Rica, lo que se ha denominado, una equiparación hacia abajo, esto es, que la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica tiene ventajas comparativas con respecto a las otras Universidades que imparten la carrera de derecho en el país, en áreas tales como la investigación científica, calidad del cuerpo docente, publicaciones, acción social y postgrados e incluso, educación continua y convenios con otras instituciones...razones, ampliamente discutidas en el seno de la Comisión, conducen a sus miembros a adoptar el acuerdo de recomendar abandonar por completo el proceso de acreditación con SINAES. No obstante, la Comisión recomienda eso si, que lo aprendido durante el proceso de acreditación concluido, el plan institucional de mejoras, los cambios en la malla curricular, los procesos de autoevaluación y las recomendaciones recibidas, sirvan de insumo y se instrumentalicen -sobre todo el proceso de autoevaluación-, como una práctica común en el quehacer de la Facultad, puesto que se reconoce su beneficio y forma parte de la curva de aprendizaje que hubo de ser aprehendida con un gran costo y sacrificio de parte de la Facultad como un todo...Descartada por la Comisión la posibilidad de una nueva acreditación con SINAES, subsiste en abstracto la posibilidad de realizar lo necesario para acreditarse con una agencia internacional... y que una vez obtenida la respuesta por parte de las autoridades universitarias, proceda a informar a la Asamblea del resultado de sus gestiones y con base en ello, proceder a adoptar el acuerdo que corresponda.” Así que en oficio FD-3404-2019 del 15 de octubre se comunicó lo decidido en la sesión ordinaria N°XV-2019 del 9 de octubre del 2019 donde se lee: Acuerdo 2.1 “Aprobar el Informe de la Comisión Ad hoc ‘Para el análisis del proceso de acreditación con SINAES u otras instancias’ y otorgar a la Decanatura un plazo de 12 meses para definir el ente acreditador internacional”. En el oficio además se ordena al área de gestión de calidad “en primera instancia, finalizar el proceso de acreditación con SINAES; remitir para aprobación de la Asamblea de Facultad, el cuarto informe del proceso de acreditación con SINAES. Además, iniciar el proceso de certificación interna de la calidad académica ante el Centro de Evaluación Académica. Dado que la Asamblea de Facultad, tiene dentro de sus intereses, acreditar la carrera ante un organismo internacional; se le solicita realizar un análisis de las posibles agencias de acreditación que presupuestariamente y administrativamente son viables para esta Facultad...” En esta comisión también se urgió un plan de gestión ambiental, aunque no supimos por qué no se difundió el cumplimiento con el Galardón Ambiental concedido en 2021, como vemos en Galardón Ambiental UCR, “Galardonados,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://galardonambiental.ucr.ac.cr/es/galardonados>.

Retrocedamos. Por más de tres lustros las *scuolae* de enseñanza del derecho se iban reacreditando y la sinaísta agencia inclusive venía a las ferias vocacionales de la Universidad a advertir, en su stand, a jóvenes aspirantes a las aulas que buscaran solamente carreras acreditadas y esto lo escuchamos a viva voz, también asistimos a actividades tipo show mediático. ¡Habed dilema! La Facultad de Derecho inició los primeros pasos hacia la mejora de los procesos o también conocida como mejora de la calidad desde fines de los años noventa y la primera vez que pudo acreditarse fue en 2015, bajo la cabeza de la Asamblea y con una gestora de la calidad que entendiendo los procesos, logró ordenarlos. Tengamos presente que en un proceso de acreditación (a diferencia de la autoevaluación o la certificación interna) media un acto jurídico privado. La buena fe está garantizada por la entrega anual de informes y el efecto de la presentación del informe sería el siguiente escalón hacia la reacreditación y de ahí, a una nueva reacreditación. ¿qué podía salir mal? ¿Acaso la dinamización implica que hay perfección de los procesos sociales? ¿Acaso aspiramos a la perfección o a siempre mejorar? ¿Cuál es el fin de este ars continua? ¡No hayan aquí dilema!

A partir de 2016 y hasta la fecha de reacreditación, sea 2019, por razones ajenas, cada año, Gestión de la Calidad cambiaba de informante³² y así muchas personas participaron de

32 La Facultad de Derecho contaba desde 2013 con un Área de Gestión de Calidad para responder a los requerimientos del CEA, con una persona directora y coordinadora de la Comisión de Autoevaluación, una de las fortalezas de su gestión de calidad. Esta persona era la encargada de redactar y presentar el Informe anual de mejoras o en el caso de una nueva acreditación, del Informe de Autoevaluación. Sabemos que esta oficina fue cerrada el 18 de octubre del 2021 por considerarse innecesaria para la gestión. Es imprescindible la revisión de la memoria recogida por Marlen León Guzmán, “Alterando el *stato quo*: experiencias de la Facultad de Derecho en el proceso de acreditación mayo 2013 - junio 2015,” *Revista Jurídica IUS Doctrina*, N° 13 (2015). La acreditación requiere la concertación pero también la acción, por ende, la falta de diálogo y los brazos caídos conducen a lo que la autora llama el oscurantismo. Esta jurista cita una amplia bibliografía sobre la acreditación y las universidades, que vale la pena leer para quien quiera entender un poco más la planificación de la gestión de la calidad.

la gestión de la calidad, la utilidad de las causas eran los efectos de la entrega y sobre todo, una vez acreditada, cada año los graduados y graduadas tendrían el título debidamente sellado, con tan flamante edificio. ¿Por qué duró tan solo 4 años? Porque se incumplió con la garantía: no se entregaron informes en dos periodos, porque por gracia se concedió entrega bianual en el último año. Podría pensarse en vicios o responsabilidad, empero, no ensombrecamos la capa caída de la desacreditada Gobernanza. Se convalidó (pareciera) o se condescendió una imposibilidad de cumplimiento, es decir, los acuerdos concertados a lo interno de la Facultad de Derecho, democrática como es su Asamblea, no lograron los efectos previstos, ¿tendríamos aquí un dilema?

¡Tente Gobernanza³³, véanse los sin-dilemas! Retrocedamos de nuevo. La Facultad tiene un órgano democrático soberano en sus decisiones y toma acuerdos, actos administrativos de carácter particular, pues gobierna sobre una comunidad específica. Esos actos administrativos...producen efectos jurídicos y se encuentran firmes, no impugnados...en realidad, irrevocables en cuanto a su voluntad manifiesta, pero nunca exentos de revisarse: son legítimos y públicos. Si la soberana -Asamblea- decidiese en 2019 que no quería ser una endogámica-sinaísta APP del quinceavo día y le ordenara a la presidencia salir a buscar una acreditación internacional, se obedeció, se encontró y se le presentó a la misma Asamblea que con beneplácito asintió mediante acuerdo unánime y se inició un proceso para pedir el acompañamiento del CEA: se conformó una comisión de autoevaluación, se respondieron las preguntas para la acreditación internacional, se buscó una agencia internacional (fundamentada en tres criterios: económico, sistema romano-germánico, experiencia en acreditación internacional en Derecho y claro, un cuarto accesorio, que todos los grupos

³³ Esperamos que se nos permita este juego de palabras, alusiva a la leyenda de la intervención de un santo frente a un toro, en la bulliciosa calle salmantina del SXVI luego bautizada como “Tentenecio”, como guiño a un distinguido profesor graduado de esa Universidad; promotor de la renovación de esta insigne Revista Estudiantil Hermenéutica e ilustre jurista nacional que al momento de esta publicación habrá recibido el máximo reconocimiento: la cátedra en la Facultad de Derecho.

de interés le entendieran el idioma). ¿Mencionamos que la agencia escogida fue producto de una depuración de un grupo de estudiantes con base en una guía de calificación del Centro de Evaluación Académica? Así en 2020 se inician los efectos del acto donde la Asamblea de Facultad, mediante acuerdo firme³⁴, porque la agencia de acreditación, nacional o internacional, no es una decisión azarosa ni antojadiza. ¡No habed dilema!

¿Faltaría además de la utilidad de la causa, buscar la buena fe? Evidentemente, sólo el Rector podría contratar, nacional o internacionalmente. Se firmó un convenio internacional para la acreditación de la Facultad de Derecho, el cual estipulara el precio dicho para la acreditación de la Licenciatura en Derecho. Porque el precio forma parte del convenio. En ese año 2021, la diferencia era de no tantos euros con respecto a la sinaísta APP del quinceavo día... (lo buscamos y lo encontramos IA, ¡no habed dilema!) Junto con el monto aprobado por la Vicerrectoría de Docencia... en el covidiano 2021 a pocos días de los idus de marzo, se avala a la Facultad de Derecho a la acreditación internacional con todo y la reserva del presupuesto solicitado³⁵, así que contaba con aval

³⁴ Así en sesión ordinaria N°V-2020 del 7 de setiembre de 2020 se decidió: Acuerdo 1.2.: “Aprobar la recomendación de la Comisión de Autoevaluación de la Facultad de Derecho e inicial el proceso de acreditación de la carrera ... con la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia (ACSUG). Además, realizar las gestiones pertinentes ante la Vicerrectoría de Docencia para la solicitud de asignación de asesores académicos para el acompañamiento del proceso así como apoyo presupuestario para los gastos que se requieren para llevar a cabo el proceso de acreditación” (FD-2038-2020 del 11 de setiembre del 2020).

³⁵ Nos referimos a la cercanía con el 15 de marzo, día del asesinato de Julio César, puesto que la fecha del oficio VD-802-2021 es del 22 de marzo del 2021 y se lee: “En virtud del estudio de los siguientes documentos, borrador del contrato y anexos enviados por la agencia internacional ACSUG en conjunto con la Facultad de Derecho: -Composición de la comisión de autoevaluación, -Estimación de gastos del proceso sobre Acreditación y Seguimiento (tablas excel), -Especificaciones de obligaciones económicas con la ACSUG, - La acreditación y seguimiento de títulos universitarios. Convenio específico de colaboración entre el Consorcio Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia y la Universidad de Costa Rica, - Convenio marco de colaboración entre el Consorcio Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia y la Universidad de Costa Rica.

de reserva presupuestaria que ejecutar (*vox populi*). Tuvimos motivo, contenido presupuesto y convenio, *pacta sunt servanda*. ¡Tente de nuevo, Gobernanza! Tenemos los plazos por cumplir y de nuevo nos visita la sombra del incumplimiento, pero además de la inejecución presupuestaria, ¿tendríamos dilema?

De buena fe, la agencia escogida, pública, integrante de los consorcios de agencias europeas y del organismo mundial de calidad de la educación y re-conocida por los sinaístas³⁶, orientaba a una comisión integrada por profesores, cabeza de la Asamblea incluida, con personal de apoyo, optimista para darle a estudiantes que la -integraban de pleno derecho-, profesores y alumni, un sello de calidad en los términos de un órgano administrativo. De buena fe se acompañó el proceso en doble vía, por el Centro de Evaluación Académica y la agencia y faltaba una parte del proceso, unas encuestas a los distintos grupos de interés (*stakeholders*) que mencionaba la guía de calificación³⁷,

De acuerdo al análisis de la estimación de costos del proceso de acreditación... la Vicerrectoría de Docencia está anuente en autorizar el apoyo presupuestario por un monto de diez mil veinte euros (€10.020). Asimismo, con relación a los documentos citados y consideraciones establecida en el oficio VD-4773-2020, la Facultad de Derecho cuenta con el visto bueno para que implemente el proceso de acreditación de la carrera. Por lo anterior, esta dependencia desea éxitos en las gestiones correspondientes del proceso de acreditación internacional; procedimiento de compromiso con la excelencia en la enseñanza universitaria”.

³⁶ Recordemos que hasta la propia SINAES tuvo un convenio con ACSUG en 2004, como se ve en Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES), “Convenio de Colaboración SINAES-ACSUG,” 2004, (consultada el 10 de agosto de 2025), https://www.sinaes.ac.cr/wp-content/uploads/2021/05/Conv_SINAES_ACSUG.pdf.

³⁷ Esta guía es accesible a todas las personas y da cuenta de por qué no se puede afirmar nada de un proceso que nunca se puso en marcha, es decir, ACSUG acompañó a la Comisión de Gestión de Calidad junto con el Centro de Evaluación Académica, para entender cuáles procesos eran prioritarios y cómo presentarlos, pero nunca hubo un contacto después de octubre de 2021. Puede consultarse en Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia (ACSUG), *Guía de seguimiento y acreditación de títulos oficiales de Grado y Máster* (v. 2, 2018), (consultada el 10 de agosto de 2025), http://www.acsug.es/sites/default/files/guia_seg.-acred_grado_y_master_v2_2018.pdf.

lista de requisitos que naturalmente, enumeran todas las guías de acreditación. El proceso arrancaría y en menos de un año estaría listo, porque durante dos años pandémicos el trabajo fue tan constante como incierta la salud pública. Un grupo de estudiantes de derecho con formación en ciencias sociales y base estadística diseñó los cuestionarios con apoyo del Centro de Evaluación Académica. En setiembre del 2021 todo parecía cuestión de inercia. ¿Qué podía salir mal para que las titulaciones del año siguiente tuvieran el sello de calidad como criterio de idoneidad que tanto aclaman algunos sectores, especialmente, el Poder Judicial pero también, Mecenas?³⁸ ¿Fuimos demasiado

38 Tenemos claro que existe un precepto legal que urge a las personas graduadas después del 2010, pues legalmente se ha preceptuado en la Ley N° 8798: “ARTÍCULO 4.-El Estado y sus instituciones procurarán contratar personal graduado de carreras oficialmente acreditadas. Se autoriza al Estado y a sus instituciones para que establezcan, en los concursos de antecedentes, las condiciones necesarias para diferenciar entre los graduados de carreras oficialmente acreditadas, en los casos en que poseer grado académico y título profesional sea requisito de contratación.” Al respecto, encontramos que “No es igual un egresado de una carrera acreditada que quiere decir que tiene garantía de calidad, que un egresado que provenga de una carrera que no ha hecho ese esfuerzo, eso tiene que ser reconocido y les garantiza a las universidades públicas tener acceso a los mejores profesionales”. Así citaba la ex ministra de educación, Sonia Mora, “Ordenan puntos extra a graduados de carreras acreditadas”. La prensa libre, 7 de mayo de 2014 que tomamos del sitio <https://actualidadjudicial.poder-judicial.go.cr/vol169/prensa/pr8.html>. Lo anterior, a propósito del voto 5797-2014 que nos dice: “Por consiguiente, ha transcurrido un tiempo razonable, que demuestra que en la actualidad ya no se justifican los argumentos alegados en el año 2007 para posponer el otorgamiento de puntos adicionales a los oferentes graduados de carreras universitarias acreditadas. Por lo demás, a la luz de lo expresado en el Considerando III, el principio de idoneidad comprobada –artículos 191 y 192 de la Constitución– exige a la Administración el empleo de sistemas y mecanismos de selección que permitan determinar las personas mejor calificadas para un puesto determinado. Estos sistemas de evaluación incluyen el exámen [sic] de variables tales como estudios académicos, capacitaciones, experiencia laboral, dominio de idiomas, acreditación, etc. En el caso de la selección de oferentes a quienes se les evalúa estudios superiores, la acreditación representa, sin duda, un aspecto de idoneidad importante a tomar en cuenta, pues la certificación de calidad de los planes de estudios”, reportamos del sitio del SINAES: <https://www.sinaes.ac.cr/wp->

lejos, demasiado proactivos? ¿Tuvimos dilema?

Notemos que a pesar de haber incumplido ante los sinaístas del quinceavo día, el Centro de Evaluación Académica concedió³⁹ una nueva oportunidad porque la Facultad demostró que actuó de buena fe y logró comprobar los mínimos *ex post*. Sí, se trabaja con mínimos, siempre fluctuantes y en constante afán de superación. El nombre del ente acreditador -de derecho público-: Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia -algunos aficionados humoristas y Gobernanza, le llamaron la agencia gallega. De buena fe trabajó la optimista comisión, buscó procesos de diálogo y de mejora con empleadores, creó una red alumni siguiendo las pautas de la Vicerrectoría de Acción Social⁴⁰, lista para apoyar el mecenazgo y viceversa. Propuso un content/uploads/2021/05/Comunicado_Constitucional_Puntaje_Adicional.pdf.

³⁹ Todo documentado en el oficio CEA-1490-2020 del 7 de octubre del 2020, donde el Centro de Evaluación Académica confirma: “se da por culminado el proceso de acreditación con la agencia nacional Sinaes. Esto considerando que la carrera entregó el último Informe de Avance de Cumplimiento del Compromiso de Mejoramiento (IACCM), en el cual realizó también una síntesis y análisis para todo el periodo de acreditación; además, por lo indicado en los oficios SINAES-651-2019 y SINAES-236-2020, enviados por la agencia. 3. Asimismo se acusa recibo del acuerdo tomado por la Asamblea de Facultad de Derecho, donde se aprueba dar inicio al proceso de acreditación con la Agencia de Calidad del Sistema Universitario de Galicia (ACSUG), remitido mediante oficio FD-2038-2020. También, se acusa recibo de todos los documentos adjuntos al oficio FD-2082-2020, los cuales incluyen las preguntas que justifican una acreditación con una agencia internacional. Así las cosas, este Centro invita a la Facultad a gestionar los recursos presupuestarios con los cuales se requiere contar para el desarrollo de este proceso [...] celebramos con complacencia el inicio de un nuevo proceso.” El Convenio al que se refiere fue firmado por la rectoría el 5 de agosto del 2021 y el contenido presupuestario pactado allí era de diez mil veinte euros. Ya para ese entonces, se contaba con un portal del CEA donde se encontraban todos los documentos, gracias al apoyo responsable y el acompañamiento de sus asesores y asesoras.

⁴⁰ Siguiendo cuidadosamente los lineamientos de la Vicerrectoría de Acción Social -remitimos al sitio Vicerrectoría de Acción Social (UCR), “*Alumni*,” (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.ucr.ac.cr/alumni/>- y se constituyó en un acto formal una red alumni adscrita al área de gestión de calidad de la Facultad, como puede verse en “¿Se graduó

plan de mejora para el régimen académico que incluyó formación en idiomas para que hubiese más elegibles -tipo Gobernanza- y representatividad, dio capacitaciones de mediación virtual, diseñó un sistema de gestión de calidad ISO con la Escuela de Ingeniería Industrial, apoyó la regionalización y la internacionalización del plan de estudios, obtuvo un premio de gestión ambiental para la Facultad de Derecho y consultó con estudiantes, profesores y personal administrativo. Todo mediante la creación de equipos de trabajo que mensualmente rendían cuentas a la comisión de autoevaluación y acreditación, de la cual participaba la cabeza de la Asamblea; todo organizado y debidamente documentado; perfectible custodia de la pureza del lenguaje universal. Se dejaron nueve informes a la Biblioteca de Derecho y al Archivo de la Facultad. *Habemus dilemma?*

Con una reserva presupuestaria desde mayo 2021, nunca se pensaría en inejecución presupuestaria dos años después o en una incapacidad para librar los fondos previamente convenidos⁴¹

usted de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica?" Universidad de Costa Rica - Noticias, 8 de octubre de 2021, (consultada el 10 de agosto de 2025), <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2021/10/08/se-graduó-usted-de-la-facultad-de-derecho-de-la-universidad-de-costa-rica.html>.

⁴¹ Casi recordamos algunos episodios del libro de Martine Lombard, *L'État Schizo* (París: JC Lattès, 2007). A pesar de una autorización presupuestaria (ver VD-802-2021, supra nt. 23 y 28 y VD-4773-2020 [sic]), en oficio R-1461-2023 del 23 de marzo de 2023 la Rectoría comunica que: "en atención al oficio FD-408-2023, donde se expone el diagnóstico financiero que remite al listado de erogaciones justificadas que se deben proyectar y ejecutar, en el corto plazo, para dar cumplimiento con los requerimientos dispuestos en la Guía de Evaluación de los Títulos Universitarios Externos al Sistema Universitario Español de la Axencia para a Calidade do Sistema Universitario de Galicia (ACSUG), en el contexto de suscripción del Convenio Marco y Específico de Colaboración entre el Consorcio Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia y la Universidad de Costa Rica, le informo que actualmente, y en virtud de la delicada situación financiera de la institución, no es posible asumir los costos requeridos, aunque resulten ser necesarios para cumplir y darle continuidad al proceso de acreditación internacional que se gestiona en este momento en la Unidad Académica." La relación de causalidad no habría podido establecerse en esta circunstancia puesto que, después de la firma del convenio, no tuvo

y no condicionados a futuro, ni responsabilidad ni nulidad como algo personal, porque de buena fe, Gobernanza había acordado un proceso internacional de mejora continua, en pro de la comunidad de juristas para la búsqueda constante del lenguaje universal que ha sido y es el derecho, con un trinomio *causa-ratio-aequitas* que permitirá llevar adelante el conocimiento para la siguiente generación de juristas. ¿Tendríamos aquí un dilema? ¿Se nos presenta la causa-ratio? ¿Nos faltaba la aequitas? ¿Cabría por analogía sombra cum creditore? ¿Cómo un proceso justo conduce a la censura? ¿Será la Gobernanza censurable? Se integró una comisión ad hoc para investigar los dilemas surgidos por un desconocimiento de un acto firme. Debidamente convocada, con todo y estudiante, las sombras parecían disipadas⁴². No tenían muchas preguntas, pero parecía que tampoco informantes, incluso había rumores acerca de exigencias de la agencia pública que sin haber empezado a acreditar se había atrevido a adelantar criterios

lugar un acto de inicio de proceso; los efectos a los que se hace referencia FD-408-2023 son imprevisibles y surgirían de una revisión de Informe que aún no había sido elaborado, recibido o revisado por pares académicos. Sin las recomendaciones de la ACSUG -que no podría emitir criterios a priori-, la interpretación de presupuestos financieros sobre datos inexactos resulta inverosímil o cuando menos, errónea. La imposibilidad de cumplimiento tiene un error de interpretación en el contenido presupuestario previo y en la falta de existencia del acto formal de inicio del proceso de acreditación, el oficio refiere una revisión que la ACSUG no realizó y las tablas presentadas en ese mismo oficio, con referencia a plazas requeridas o a evidencias no consolidadas, con base en una guía modelo (puede seguirse el vínculo en nt. 26 supra). En el periodo mencionado en los oficios, no hubo vínculo entre la Facultad de Derecho y la ACSUG: ni nacimiento, ni firmitas (supra nt. 6).

⁴² Nos referimos a lo discutido para disipar cualquier duda de la Asamblea ordinaria N°23-2023 del 14 de junio del 2023 “Recurso de Revocatoria, Revisión y Nulidad en contra del acuerdo o los acuerdos declarados firmes tomados en la Asamblea de Facultad N°22-2023 del día 31 de junio de 2023 [sic], específicamente lo relativo a la No Acreditación [sic] con la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia ACSUG... y la Acreditación [sic] ante SINAES”. Ver Resolución FD-24-2023, donde se emplaza al 31 de agosto del 2023 para presentar un Informe. Se rindió una entrevista a la comisión -grabada- el 6 de setiembre del 2023. A la fecha de envío de este escrito, la comisión ad hoc no ha rendido informe a la Asamblea de Facultad.

como revisar la integración de la Asamblea o la procedencia de requerir doctorados o tiempos completos a una universidad estatal, sin revisar un documento inicial -porque después de octubre 2021 no hubo ningún contacto-... ¿Tendríamos dilema?

Saludamos a quienes han colaborado por procurar la acreditación, a alumnado y alumni. Acreditar el título de Licenciatura en Derecho es una obligación ante el mecenazgo y la propia Universidad, muestra de transparencia pero también de capacidad, liderazgo, democracia interna, representación...de gobernanza⁴³. La cultura de la documentación de los procesos y de la continuación de los efectos contradice la comisionitis prorrogativa, antojadiza y anodina. Contradice también cualquier indicio de *omertà*⁴⁴ frente a una injusta cesación de la causa y la utilidad pública, *firmitas*. Saludamos sobre todo, la aspiración del alumnado a sus laureles de ingreso a la comunidad de juristas, *alumni, magistri in artibus*, que se verá compensada por la satisfacción del esfuerzo y la retribución de profesionales a la sociedad que les ha favorecido. Sobre lo documentado y procesado, alumnado y *alumni*, ¡pregunten a Gobernanza! No bastará la ensoñadora fórmula del Quo vadis?⁴⁵ A Gobernanza

⁴³ Voto N.º 291-1991 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: “toda la actividad del funcionario público es evidentemente de interés público ... ya que el desempeño de sus funciones debe estar encaminado primordialmente a la satisfacción de aquel y en cuanto se separe de esa finalidad -que lo envuelve como tal- estaría faltando a lo que constituye la esencia de su función. Conlleva pues lo expuesto, el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiere a la actividad del funcionario, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general y la obligación del servidor público de rendirlos a la comunidad...de quien el funcionario depende.”

⁴⁴ La ley del silencio, donde el grupo ni denuncia ni revela los hechos dudosos (de la mafia).

⁴⁵ Cuenta la tradición cristiana que Pedro soñó que se encontraba con su maestro y le preguntó: -¿Hacia dónde vas? Y él respondió: -A Roma, para ser crucificado por segunda vez. Posteriormente, el premio Nobel de literatura, Henryk Sienkiewicz la hizo famosa con su novela Quo Vadis? (1895).

pregúntesele: -*Quosque tandem?*⁴⁶ ¡No habed dilemas, habed acreditación internacional!

Bibliografía

Abdelnour, Rosa. “Comentario Artículo 79 Constitución Política.” VLEX. (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://vlex.co.cr/vid/comentario-articulo-79-constitucion-1025830729>.

Acuerdo sobre Servicios (AGCS).

Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia (AC-SUG). *Guía de seguimiento y acreditación de títulos oficiales de Grado y Máster*. V. 2, 2018. (consultada el 10 de agosto de 2025). http://www.acsug.es/sites/default/files/guia_seg-acred_grado_y_master_v2_2018.pdf.

Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia (AC-SUG). *Guía de Evaluación de los Títulos Universitarios Externos al Sistema Universitario Español*. Versión de 2024. <http://www.acsug.es/sites/default/files/240418%20Guia%20Evaluacion%20Titulos%20Externos%20SUE.pdf>.

Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961.

Audren, Frédéric. «Quand les facultés de droit étaient des facultés de sciences sociales.» En *Droit et philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey* (Paris 2022) nt. 7. [Disponible en

⁴⁶Marco Tulio Cicerón, *Catilinarias* (Madrid: Cátedra, 2013). Así se dirigía Cicerón al Senado en noviembre del 63 a.C.: *Quosquetandemabutere, Catilina, patientianostra?*

<https://sciencespo.hal.science/hal-04104129v1/document>].

Banco Mundial. “¿Qué son las Asociaciones Público-Privadas?” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://ppp.worldbank.org/que-son-las-asociaciones-publico-privadas>.

Breton, Mario. *Tecniche e ideologia dei giuristi romani*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1982.

Calasso, Francesco. *Medioevo del Diritto. I. Le Fonti*. Milano: Giuffrè, 1954.

Canadian Engineering Accreditation Board (CEAB).

Centro de Evaluación Académica (CEA). “Acerca del CEA: Historia.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.cea.ucr.ac.cr/index.php/es/acerca-del-cea-historia>.

Chacón Soto, Vinicio. “Vicepresidenta del Colegio de Abogados advirtió que nota de incorporación se bajó de forma ilegal y puede significar la nulidad de las incorporaciones.” *Semanario Universidad*, 9 de abril del 2025. (consultada el 10 de agosto de 2025).

Cicerón, Marco Tulio. *Catilinarias*. Madrid: Cátedra, 2013.

Cicerón, Marco Tulio. *Discursos IV*. Madrid: Grados, 1994.

Convención Mundial sobre el reconocimiento de las calificaciones relativas a la enseñanza superior (París, 2019).

Cortese, Ennio. *Le grande linee della storia giuridica medievale*. Roma: Il Cigno, 2019.

CSUCA (Consejo Superior Universitario de América Central).

Díaz David, Iván Molina y Ronny Viales (Eds.). *La Historiografía costarricense en la primera década del SXXI. Tendencias, avances e innovaciones*, 5. San José: EUCR, 2020. Primera edición digital. Decreto ejecutivo N° 35810. 20 de enero de 2010.

Decreto Ejecutivo N° 29631-MEP. *Reglamento General del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada*.

Didry, Claude. « Léon Duguit, ou le service public en action ». *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2005/3 no 52-3, 2005. p.88-97. CAIRN.INFO, shs.cairn.info/revue-d-histoire-moderne-et-contemporaine-2005-3-page-88?lang=fr .(consultada el 27 de julio del 2025).

“Educación superior en Centro América: Un paso adelante.” *Espacios de Educación Superior*, 2 de octubre, 2024. (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.espaciosdeeducacionsuperior.es/02/10/2024/educacion-superior-en-centro-america-un-paso-adelante>.

EQAR (European Quality Assurance Register for Higher Education).

European Commission. “Education and Training.” (consultada el

10 de agosto de 2025). <https://education.ec.europa.eu>.

European Commission. *Manual del Espacio Europeo de Educación Superior* (EHEA). (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://education.ec.europa.eu/es/about-eea/the-eea-explained>.

European Higher Education Area (EHEA) / EEES. “Official Website of the Bologna Process.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://eha.info/>.

Falcone, Giuseppe. “The ‘misterious’ beauty of laws,” en *Annali del Seminario giuridico dell’Università degli studi de Palermo* (Vol. LVII, 2014), págs. 339-352.

Falcone, Giussepe. “Iuris praecepta, vera philosophia, iuris prudentia. Metodi de ricerca,” en: *Studia et documenta historiae et iuris*, Vaticano, N° 73, 2007, págs. 353-388.

Fernando Montero. ”¿Se graduó usted de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica?”. *Universidad de Costa Rica - Noticias*, 8 de octubre de 2021. (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2021/10/08/se-graduado-usted-de-la-facultad-de-derecho-de-la-universidad-de-costa-rica.html>

Foucault, Michel. *Nietzsche, la genealogía, la historia*. Valencia: PreTextos, 1992.

Francia, Haut Conseil de l’évaluation de la recherche et de l’en-

seignement supérieur (Hcéres). “Le Hcéres accrédite l’Université Technologique du Costa Rica [TEC].” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.hceres.fr/fr/actualites/le-hceres-accredite-luniversite-technologique-du-costa-ri-ca-tec>.

Francia, Haut Conseil de l’évaluation de la recherche et de l’enseignement supérieur (Hcéres). *Rapport d’évaluation de l’Université Nationale du Costa Rica (UNA)*. 2023. (consultada el 10 de agosto de 2025). https://www.hceres.fr/sites/default/files/media/publications/rapports_evaluations/pdf/C2023-EV-0990077A-DEI-ETAB230024730-RD.pdf.

Fritz Schulz. *Classical Roman Law*. Oxford: University Press, 1951.

Galardón Ambiental UCR. “Galardonados.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://galardonambiental.ucr.ac.cr/es/galardonados>.

Gudmunson, Lowell. “El futuro que reside en el pasado. Recuerdos, anhelos y realidades.” En Díaz, Husserl, Edmund. *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*. México: FCE, 1962.

Guillermo F. Margadant. *La segunda vida del derecho romano*. México: Porrúa 1986.

Heidegger, Martin. *El ser y el tiempo*. México: FCE, 1971.

Hernández-Valle, Rubén. “El gobierno del poder público en público.” *La Nación* (San José), 2 de junio, 2025.

“La excelencia en la formación médica de la UCR es reconocida internacionalmente.” *Universidad de Costa Rica - Noticias*, 31 de julio, 2023. (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2023/7/31/la-excelencia-en-la-formacion-medica-de-la-ucr-es-reconocida-internacionalmente.html>.

Laboratorio Latinoamericano de Evaluación de la Calidad de la Educación (LLECE).

León Guzmán, Marlen. “Alterando el *status quo*: experiencias de la Facultad de Derecho en el proceso de acreditación mayo 2013 - junio 2015.” *Revista Jurídica IUS Doctrina*, N° 13 (2015).

Ley de la República N.º 8256. *Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior, SINAES*. 17 de mayo de 2002.

Ley de la República N.º 8798. *Fortalecimiento del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior, SINAES*. 30 de abril de 2010.

Lombard, Martine. *L'État Schizo*. París: JC Lattès, 2007.

Marcuse, Herbert. *Cultura y Sociedad*. Buenos Aires: Sur, 1978.

Marcuse, Herbert. *El hombre unidimensional*. México: Planeta,

1985.

Mario Talamanca. *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*2. Milano: Giuffrè, 1989.

Martín Diego Farrell. “Enseñando ética “Cap. 5, Dilemas morales: Esquilo, Aristóteles, Nussbaum y Pareto”.” En Universidad de Palermo, Facultad de Derecho, Colección Ciencias Jurídicas. S/F. págs. 83-100. (consultada el 10 de agosto de 2025). https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/coleccion-ciencias-juridicas/EnsenandoEtica_05.pdf.

Monge Alfaro, Carlos. *Informe del Rector 1968- 1969*. Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, Serie Misceláneas N°129. 1969.

“Ordenan puntos extra a graduados de carreras acreditadas.” *La Prensa Libre*, 7 de mayo de 2014. (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://actualidadjudicial.poder-judicial.go.cr/vol169/prensa/pr8.html>.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Convención Mundial sobre el reconocimiento de las cualificaciones relativas a la enseñanza superior*. (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.unesco.org>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Qualité et reconnaissance des diplômes de l'enseignement supérieur. Un défi international*. París, 2024. (con-

sultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.oecd.org>.

Proceso de Bolonia de 1999.

QAlliance. “Norma ISO 9001: Importancia en el Sector Educativo.”
24 de agosto de 2021. (consultada el 10 de agosto de 2025).
<https://qalliance.org/es/2021/08/24/norma-iso-9001-importancia-en-el-sector-educativo/>.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 23.^a
ed. S.v. “mecenas.” (consultada el 10 de agosto de 2025).
<https://dle.rae.es/mecenas>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
Voto N.º 291-1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
Voto N.º 949-2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
Voto N.º 985-2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
Voto N.º 5797-2014.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
Voto N.º 2806-2020.

Schiavone, Aldo. *IUS. L'invenzione del diritto in Occidente*. Torino: Einaudi 2017.

Schiavone, Aldo. *Storia Giuridica de Roma*. Turin: Giappichelli, 2016.

Shakespeare, William. *Hamlet*. México: Editores Mexicanos Unidos, 2006.

Sienkiewicz, Henryk. *Obras escogidas*. Madrid: Aguilar, 1958.

Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES). “Comunicado Voto Sala Constitucional Puntaje Adicional.” (consultada el 10 de agosto de 2025). https://www.sinaes.ac.cr/wp-content/uploads/2021/05/Comunicado_Constitucional_Puntaje_Adicional.pdf.

Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES). “Convenio de Colaboración SINAES-ACSUG.” 2004. (consultada el 10 de agosto de 2025). https://www.sinaes.ac.cr/wp-content/uploads/2021/05/Conv_SINAES_ACSUG.pdf.

Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES). “Historia.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.sinaes.ac.cr/sobre-sinaes/historia/>.

Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES). Oficio SINAES-651-2019.

Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES). Oficio SINAES-236-2020.

Times Higher Education (THE). “University of Costa Rica.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.timeshigher-education.com/world-university-rankings/university-costa-rica>.

Top Universities (QS Quacquarelli Symonds). “Universidad de Costa Rica.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.topuniversities.com/universities/universidad-de-costa-rica>.

Tratado de Marrakech de 1994. Creación de la Organización Mundial del Comercio.

Tratado de Roma de 1957. Creación de la Comunidad Económica Europea.

Universidad Autónoma de Centro América (UACA). “Historia.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <http://www.uaca.ac.cr/historia/>.

Universidad de Costa Rica, Centro de Evaluación Académica (CEA). Oficio CEA-1490-2020. 7 de octubre de 2020.

Universidad de Costa Rica, Consejo Universitario. Sesión N.º 4159, 1995.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Acuerdo 1.2, Sesión Ordinaria N°V-2020 del 7 de setiembre de 2020. Comunicado en Oficio FD-2038-2020, 11 de setiembre de 2020.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Acuerdo 2.1, Sesión Ordinaria N°XV-2019 del 9 de octubre del 2019. (Comunicado en Oficio FD-3404-2019).

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. *Acta de Sesión Ordinaria N°22-2023*. 31 de junio de 2023.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. *Acta de Sesión Ordinaria N°23-2023*. 14 de junio de 2023.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. *Informe a la comisión ad hoc*. Grabación del 6 de setiembre del 2023.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. *Informe de la Comisión Ad hoc “Para el análisis del proceso de acreditación con SINAES u otras instancias”* (Referenciado en Oficio FD-2054-2019).

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Manual de Gestión de la Calidad para la Facultad de Derecho. 2021.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Oficio FD-408-2023. 21 de febrero de 2023.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Oficio FD-2082-2020. 22 de setiembre de 2020.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Oficio FD-2054-2019. 15 de julio de 2019.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. *Recurso de Re-*

vocatoria, Revisión y Nulidad en contra del acuerdo o los acuerdos declarados firmes tomados en la Asamblea de Facultad N°22-2023 del día 31 de junio de 2023.

Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. *Resolución FD-24-2023.* (Referencia al Recurso de Revocatoria, Revisión y Nulidad sobre acuerdos de la Asamblea de Facultad).

Universidad de Costa Rica. *Convenio Marco y Específico de Colaboración entre el Consorcio Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia y la Universidad de Costa Rica.* Firmado el 5 de agosto de 2021.

Universidad de Costa Rica. *La Gaceta* N.º 37-95. 15 de diciembre de 1995.

Universidad de Costa Rica, Rectoría. Oficio R-1461-2023. 23 de marzo de 2023.

Universidad de Costa Rica, Vicerrectoría de Acción Social. “*Alumni.*” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://www.ucr.ac.cr/alumni/>.

Universidad de Costa Rica, Vicerrectoría de Docencia. *Lineamientos para los procesos de autoevaluación con fines de mejoramiento, acreditación y reacreditación de carreras de grado de la Universidad de Costa Rica.* Resolución VD-13121-2024. 2024.

Universidad de Costa Rica, Vicerrectoría de Docencia. Oficio VD-4773-2020. 14 de diciembre de 2020.

Universidad de Costa Rica, Vicerrectoría de Docencia. Oficio VD-802-2021. 22 de marzo de 2021.

Universidad de Costa Rica, Vicerrectoría de Docencia. *Resolución VD-9227-2015*.

Universidad de Costa Rica, Vicerrectoría de Docencia. *Resolución VD-11437-2020*.

Universidad Estatal a Distancia (UNED). “Acreditación Institucional.” (consultada el 10 de agosto de 2025). <https://acreditacioninstitucional.uned.ac.cr/tag/aneca>.

UNA REVISIÓN A LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE OBRA EN LOS DERECHOS DE AUTOR Y LOS CAMBIOS DE PARADIGMA CON LA LLEGADA DE LAS INTELIGENCIAS ARTIFICIALES

A REVIEW OF THE CLASSICAL CONCEPTION OF WORK IN COPYRIGHT AND THE POSSIBLE PARADIGM SHIFTS WITH THE ADVENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCES

Lic. David Portillo¹

Resumen: La concepción tradicional de los derechos de autor enfrenta desafíos significativos con la proliferación de obras generadas por Inteligencias Artificiales Generativas (IAG). Estas herramientas difieren de los programas digitales convencionales, ya que reducen o eliminan la intervención humana en el proceso creativo, lo que genera incertidumbre sobre la autoría y la protección de dichas obras bajo el marco legal vigente. En la doctrina clásica, la protección de una obra se fundamenta en su expresión y originalidad, aspectos clave para distinguir ideas de creaciones protegibles. Sin embargo, la llegada de la IA pone en cuestión estos principios, pues su producción no encaja fácilmente en el paradigma antropocéntrico del derecho de autor. Mientras el derecho continental exige una impronta personal para considerar una obra original, el modelo de Copyright en el common law se basa en la comparación con otras obras preexistentes. Desde esta perspectiva, las obras generadas por IA podrían considerarse originales, pero en sistemas jurídicos centrados en la autoría

¹ Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, egresado de la licenciatura de bibliotecología y ciencias de la información de la Universidad de Costa Rica, Investigador en el Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento (PROSIC) de la Universidad de Costa Rica y Coordinador de la Biblioteca Enrique Strachan de la Universidad Bíblica Latinoamericana.

humana, quedarían fuera de protección. Ante este panorama, surge la necesidad de modernizar las regulaciones de propiedad intelectual, ya sea mediante una redefinición de la originalidad o la introducción de figuras como la “personalidad electrónica” para la IA. La evolución tecnológica demanda una actualización normativa para garantizar la coherencia y la adaptabilidad de los derechos de autor en la era de la inteligencia artificial.

Abstract: *The traditional conception of copyright faces significant challenges with the proliferation of works generated by Generative Artificial Intelligences (GAI). These tools differ from conventional digital programs, as they reduce or eliminate human intervention in the creative process, which generates uncertainty about the authorship and protection of such works under the current legal framework. In the classical doctrine, the protection of a work is based on its expression and originality, key aspects to distinguish ideas from protectable creations. However, the advent of AI calls these principles into question, since its production does not easily fit into the anthropocentric paradigm of copyright. While continental law requires a personal imprint to be considered original work, the common law model of copyright is based on comparison with other pre-existing works. From this perspective, AI-generated works could be considered original, but in legal systems focused on human authorship, they would be excluded from protection. Against this backdrop, there is a need to modernize intellectual property regulations, either by redefining originality or by introducing figures such as “electronic personality” for AI. Technological evolution demands a regulatory update to ensure the coherence and adaptability of copyright in the era of artificial intelligence.*

Palabras clave: Propiedad Intelectual, derechos de autor, inteligencias artificial, obra, originalidad.

Introducción

En la actualidad, gran parte de los procesos creativos, que posteriormente derivarán en una obra sujeta a Derechos de Autor (DA), se realizan mediante herramientas digitales, tales como programas de edición de fotos, procesadores de texto, hojas de cálculo, etc. Lo anterior, no representaba gran obstáculo al momento de entender la relación de estos programas como simples herramientas en el proceso creativo, estos programas jugaban el mismo rol que el de un cincel para un escultor o el de un lápiz para un dibujante.

Sin embargo, con la llegada de nuevas herramientas, como las Inteligencias Artificiales Generativas (IAG), donde la intervención humana en los procesos creativos es mínima o, en algunos casos nula, pareciera que los criterios establecidos por la doctrina clásica de propiedad intelectual, como lo son: autor, obra y autoría, comienzan a no encajar con la realidad actual.

De esta forma, existen en el internet una cantidad considerable de libros, cuentos, imágenes, vídeos y audios generados mediante IA.² Lo anterior, como se analizará en los acápites posteriores, podría presentar, en la normativa vigente, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, cierta incertidumbre de cara a la protección de estas obras bajo los criterios de los derechos de autor.

Lo anterior crea una incertidumbre jurídica respecto a su uso y a los derechos que las personas usuarias de las IAG tienen sobre sus creaciones de acuerdo al marco jurídico. Debido a lo anterior resulta importante realizar una breve revisión del concepto de obra, propuesto por la doctrina clásica de la Propiedad Intelectual y valorar si se ajusta a la realidad global contemporánea.

² Sonia Dueñas Mohedas y Francisco Jiménez Alcarria, “La integración de Inteligencia Artificial Generativa en el flujo de trabajo de postproducción audiovisual,” Revista Prisma Social, no.48 (2025), <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10003473.pdf>

1. Una breve aproximación a la Propiedad Intelectual

Previo a analizar las principales características del concepto de obra, es importante desarrollar un marco conceptual común que permita la definición de los términos fundamentales del presente trabajo. Como elemento central, se encuentra la Propiedad Intelectual (PI), misma que puede definirse como “vínculos jurídicos entre un sujeto y ciertos bienes intangibles fruto de la creatividad o de la iniciativa humanas”.³

La relación jurídica puede dividirse de dos diferentes formas y varía según las características del objeto que pretende proteger. Por su parte se encuentra la denominada propiedad industrial, misma que puede entenderse como aquellas relacionadas con las patentes de invención, el diseño industrial y las marcas registrales.⁴

La propiedad industrial adopta diversas formas, como las patentes de invención, los diseños industriales (creaciones estéticas relacionadas con la apariencia de los productos industriales), las marcas comerciales, las marcas de servicio, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los nombres y denominaciones comerciales, las indicaciones geográficas y la protección contra la competencia desleal.⁵

La segunda vertiente central de la Propiedad Intelectual son los Derechos de Autor, mismo que pueden entenderse como:

Los derechos de autor son vínculos jurídicos entre un sujeto y una creación intelectual original, que confieren a su titular facultades privativas —oponibles erga omnes— respecto de la obra protegida; las cuales que se

³ Federico Torrealba, Principios del Derecho Privado (Buenos Aires, Argentina: Editores Fondo Editorial, 2019), 1063.

⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Understanding Copyright and Related Rights (Geneva, Suiza, OMPI, 2016), 4.

⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Understanding Copyright and Related Rights, 4.

bifurcan en: 1. Derechos morales de autor, consistentes en ciertas prerrogativas personalísimas, inalienables, e irrenunciables reconocidas exclusivamente al creador de la obra, como el derecho a la divulgación (derecho a dar a conocer la obra), el derecho de paternidad (derecho a que se mencione el nombre del autor) y el derecho a la integridad (derecho a que no se altere la creación); y 2. Derechos patrimoniales de autor, que son facultades temporales y disponibles relacionadas con la explotación económica de la obra, y que comprenden los derechos de reproducción, comunicación pública, transformación y distribución.⁶

Los derechos de autor, a su vez pueden dividirse en derechos morales y derechos patrimoniales. Los derechos morales contemplan las facultades personalísimas que poseen los autores sobre sus obras, siendo estos derechos de carácter inalienable e irrenunciable. Entre estos derechos morales es posible agrupar el derecho de presentar o exponer la obra al escrutinio público (derecho de divulgación), el derecho a ser reconocido como autor de la obra (derecho de paternidad) y el derecho de reservarse la modificación de la obra (derecho a la integridad de la obra).⁷

Los derechos patrimoniales, a diferencia de los derechos morales, son temporales y pueden ser cedidos. Estos se encuentran relacionados usualmente a la explotación económica de la obra, es decir, aquellas acciones encaminadas a percibir algún tipo de rédito pecuniario derivado de la obra. Dentro de los derechos patrimoniales se encuentran los derechos de comunicación pública, el derecho de transformación, el derecho reproducción y el derecho de distribución.⁸

⁶Torrealba, 1075-1076.

⁷Ibid., 1075.

⁸Ibid., 1076.

2.1 Sobre la noción clásica de obra literaria o artística

El primer aspecto que se debe considerar es la distinción del concepto común de obra y el concepto jurídico referente a la obra literaria. La primera acepción refiere a cualquier cosa, material o inmaterial producida, mientras que la obra literaria o artística, refiere al objeto de los derechos de autor.

Sobre lo anterior se entiende a la obra como: “Entidades con elementos expresivos originales fruto del proceso creativo del o de los autores. En sentido estricto, el objeto de la protección es aquello que hace de la obra algo único”.⁹ Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) entiende a la obra como “toda producción en el ámbito literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o la forma de expresión”.¹⁰

De las definiciones citadas supra, puede extraerse dos atributos esenciales de la obra, mismo que a su vez permitan que estas sean susceptibles a la protección de los derechos de autor. El primero es la expresión y el segundo es la originalidad. Con la ausencia de estos atributos, no es posible, desde el punto de vista jurídico-doctrinario hablar sobre una obra protegida por los derechos de autor.

2.1.1 Idea y expresión: Una dicotomía.

La necesaria atribución de la expresión como condicionante de la obra literaria o artística sujeta a derechos de autor, proviene de un principio central de la propiedad intelectual: “el derecho de autor no protege a las ideas”. Ya que se entiende que “no son las meras ideas, como tales, las que están protegidas por el derecho de autor, sino que es la forma de expresión la que está protegida”.¹¹

⁹ Ibid.

¹⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Background reading material on intellectual property, (Geneva, Suiza, OMPI, 1988), 211.

¹¹ Ibid., 211-212.

Esto, a *prima facie*, pareciera contradictorio, en tanto, las expresiones provienen de las ideas producto del ingenio, a lo anterior, la doctrina denomina esta situación como la: *dicotomía de la idea y la expresión*.¹² Comprender la diferencia entre una idea y una expresión puede resultar un ejercicio complejo, debido a la relación directa que tienen ambos conceptos entre sí.

Lo que refuerza aún más esta posición es que no existe claridad sobre lo que constituye exactamente una idea o incluso una expresión. Ambas suelen denominarse conceptos generales o ideas abstractas y, por lo tanto, la noción de que existe esta distinción entre una idea y su expresión y la invocación de esta noción por los tribunales a la hora de resolver casos, no ayuda mucho a determinar realmente el alcance de la protección en virtud de la legislación sobre derechos de autor.¹³

El tener una clara distinción entre lo que es una idea y una expresión, implica, de forma consecuente, distinguir entre aquello que se encuentra bajo la sujeción de la normativa de derechos de autor y aquello que no. El aspecto de mayor dificultad, a la hora de precisar ambos conceptos, recae en la noción de “idea”. En tanto se entiende que una vez definido lo que es una idea, basta con que esta se materialice en una forma de comunicación para que se comprenda como una expresión.

En general, los tribunales no son coherentes en el uso de la idea o la expresión. Algunos tribunales parecen utilizar el término “idea” para referirse a “abstracciones” no protegibles. Otros tribunales han utilizado el término “idea” para referirse a cualquier expresión no protegida en un escrito protegido. Los tribunales utilizan a veces la palabra “expresión” para referirse a cualquier encarnación

¹² Tanvi Tewari, “The idea-expression dichotomy: does this dichotomy really exist,” NLU Journal of Intellectual Property Rights, no.2 (2024), <https://nluassam.ac.in/docs/Journals/IPR/vol1-issue-2/7.pdf>

¹³ Ibid., 119.

concreta de una idea (ya sea protegible o no). En otro caso, el término parece denotar sólo los elementos protegibles de un escrito (es decir, ciertos desarrollos o tratamientos del objeto del escrito).¹⁴

Debido a lo anterior, resulta fundamental, para comprender el atributo de la expresión, intentar aclarar la noción de “idea”. Sobre esto, Nimmer, citado por Jones sostiene que el concepto técnico de idea, dentro de los derechos de autor, puede entenderse como “una idea no acompañada de una representación o expresión de la misma”.¹⁵

La noción brindada por Nimmer recae en una tautología, en tanto utiliza el mismo concepto para definirlo. Por su parte, Patri, plantea que “una idea representa la conceptualización de una noción, mientras que la expresión supone la realización o plasmación de esa idea”.¹⁶ Al mencionar que la idea representa la **conceptualización de una noción**, se debe ser prudente a la la momento de incorporar estos términos a la discusión. Por lo que es necesario analizarlos de forma detallada.

La conceptualización es el proceso cognitivo de agrupar “objetos, eventos, situaciones o propiedades que poseen unos atributos característicos comunes y están designados por el mismo signo o símbolo”.¹⁷ Para ejemplificar este proceso cognitivo, se utilizará una representación que, aunque burda, funciona para comprender un poco mejor la forma en que se entiende la noción de idea.

Si se representa la mente de un ser pensante como un

¹⁴ Richar Jones, “The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law,” *Pace Law Review*, no.10 (1990): 567, <https://core.ac.uk/download/pdf/46712303.pdf>

¹⁵ Ibid. 562.

¹⁶ Patri,143.

¹⁷ Adriana Castillo y Luis Cabral, “Del concepto a la conceptualización: una construcción significativa,” *Latin-American Journal of Physics Education*, no.14 (2020): 4, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7803856>

almacén lleno de muchas cajas, las cajas serían ideas donde se agrupan diferentes objetos, eventos o características, que juntos pueden ser identificados como una sola idea. Si de pronto se encuentra una caja que en su interior contiene los conceptos de: *in dubio pro reo*, debido proceso, principio de legalidad, penalidad, prisión, crimen, tipo penal, entre muchos otros; es posible que la caja esté etiquetada como la idea de: *Derecho Penal*.

Es decir, la idea, en un sentido muy simple, es la capacidad que tiene el individuo de agrupar cierta información y “etiquetarla” bajo un término (palabra, señas, signos símbolos, etc.) que pueda ser transmitido a otro individuo. De esta forma, si alguna persona versada en derecho lee la frase: *derecho penal*, es muy probable que en su mente exista una caja con varios elementos (no necesariamente idénticos) que componen la idea de derecho penal.

Estas cajas no deben tener exactamente los mismos conceptos, pueden variar o evolucionar. Así, por ejemplo, si a la “caja de Derecho Penal” le agregamos la jurisdicción internacional, la Corte Penal Internacional, los crímenes de guerra y removemos algunos conceptos como el de territorialidad, podríamos etiquetar esa nueva caja como: *Derecho Penal Internacional*. Y así, de una forma muy simplificada y didáctica, podríamos entender el proceso de creación de una idea.

Por lo que, con base en las fuentes analizadas, para este trabajo en particular se entenderá el concepto de idea como: el resultado del proceso cognitivo de delimitar determinados conocimientos y agruparlos y comprenderlos, de forma interna, como uno solo. Entendiendo los conocimientos como la información retenida en la memoria del individuo. Por lo que es posible afirmar que solamente los seres pensantes, como lo son los seres humanos son capaces de concebir ideas.

Una vez delimitado los aspectos centrales del concepto de idea, es posible avanzar y analizar los aspectos generales de

la noción de expresión en los Derechos de Autor, por su parte Torrealba plantea lo siguiente:

Conviene resaltar que el derecho de autor no protege las ideas en sí, sino la originalidad de su expresión, hecha ostensible en una obra literaria o artística. Dispone el artículo 9.2 del ADPIC: “2. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.”¹⁸

Es posible observar como el concepto de originalidad, reside centralmente en el momento de convertir la idea en una expresión. Este aspecto se desarrollará de forma detallada en el siguiente acápite. Por el momento, se procederá a delimitar la noción técnica, bajo los derechos de autor, del concepto de *expresión*.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) entiende que:

Las obras protegidas por derecho de autor son creativas en lo que respecta a la elección y la disposición del medio de expresión, ya sean palabras, notas musicales, colores y formas. Por consiguiente, el derecho de autor protege al titular de derechos exclusivos de propiedad contra todo tercero que copie o se procure y utilice la forma particular en la que haya sido expresada la obra original.¹⁹

Es decir, con base a lo que plantea la OMPI, la expresión es la forma o la manera en la que el autor decide compartir su idea con otros individuos. Por ejemplo, al momento de redactar un ensayo, la expresión será las palabras que cada individuo desee colocar en su ensayo, siendo el orden y la forma en que coloca las palabras lo que da originalidad a su expresión.

¹⁸ Torrealba, 1063.

¹⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos, (Geneva, Suiza, OMPI, 2016), 6, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

Otra forma de entender la expresión es definirla como el resultado “material” de la idea, es decir la acción de pasar de un proceso cognitivo individual y llevarlo a la realidad mediante algún determinado medio de comunicación, tal y como menciona Rangel:

Pero en tanto la obra es un resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse, deberá materializarse en algo perceptible a los sentidos. Una creación puramente intelectual que no se manifieste al exterior no sería susceptible de ser difundida ni reproducida. Lo cual, desde luego, no significa que el soporte material de la obra sea el objeto de la protección, ya que la obra es de naturaleza inmaterial y sólo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada, sin que se confunda con dicha forma.²⁰

Una vez comprendido lo anterior, es posible entender a la “expresión” como el resultado de la transformación de una idea, que pasa de la mente del individuo al mundo exterior. Es la acción de plasmar la idea en un medio de comunicación de información, como lo es un libro, una canción, una imagen, etc.

2.1.2 Sobre la originalidad

El segundo atributo del concepto jurídico de obra es la originalidad. Que en ocasiones también es confundida como creatividad o individualidad. Este concepto es el elemento fundamental en el que se basa no solo el concepto jurídico de obra, sino también toda la justificación social y jurídica de los derechos de autor.²¹

Si una obra no es original, esta no puede ser protegida por los derechos de autor, al contrario, la explotación de una obra

²⁰David Rangel Medina, “Los Derechos de Autor”, en Derecho de la propiedad industrial e intelectual, 2a ed. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992), 92, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/287/5.pdf>

²¹ Torrealba, 1063.

que pertenezca a la autoría de otro individuo puede resultar en consecuencias perjudiciales para quienes explotan ese bien, en tanto no son legítimos propietarios de ese derecho de explotación. De ahí que surjan figuras como la piratería o el plagio.

Tomando lo anterior como punto de partida, se plantea la definición brindada por Goldstein citando a la Cámara Nacional de Apelaciones en materia Civil Española, misma que menciona que

La originalidad o la individualidad requiere que cada obra lleve impreso el estilo propio de su autor, sin importar cuál sea su mérito. Vale decir, que el mismo elemento, tratado por diversas personas sea materia de obras distintas, de tal modo que pueda individualizárselas como propias de una u otra.²²

Bajo esta concepción, el apartado creativo se gesta cuando en el proceso de transformación de una idea a una expresión, el individuo añade variables propias de su esencia a la obra final. Así, por ejemplo, si la idea es una historia sobre una academia de magos, la creatividad radicarán en los detalles que, alrededor de esta idea general y abstracta, el autor sea capaz de incorporar.

Para facilitar la comprensión de lo anterior, se plantea el siguiente ejemplo: en una clase de educación cívica, el docente solicita a 25 estudiantes que realicen un ensayo de 5 páginas sobre los *aspectos sociales y políticos que llevaron a los conflictos de 1948 en Costa Rica* (ese enunciado será la idea), el ensayo deberá incluir al menos 5 fuentes confiables, escrito en letra tamaño 12, interlineado sencillo, con un apartado introductorio y un apartado de conclusiones.

Como es posible observar cada estudiante parte de una idea en común, la brindada por el docente; y será mérito de

²² Mabel Goldstein, *Derecho de autor y sociedad de la información: obras literarias, obras artísticas, obras científicas, contratos autorales, programas de ordenador, multimedia, bases de datos, páginas web, contratos digitales* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca, 2005), 128.

la creatividad de los estudiantes expresar esa idea de formas diferentes. Salvo que medie algún evento extraordinario, al momento de revisar los ensayos el profesor se encontrará con 25 ensayos diferentes, todos sobre la misma idea.

Esto ejemplifica perfectamente como la originalidad de una obra, en este caso un ensayo, surge al momento de expresar la idea, aun cuando se parte de una idea común. Son esas pequeñas decisiones, como lo es la estructura del ensayo, las palabras que se utilizan, la forma en la que se exponen los hechos, lo que dota individualidad a la obra.

Es importante mencionar que nadie cuestiona si el profesor comparte la autoría de los 25 ensayos con sus estudiantes. Lo anterior debido a que el docente se limitó a exponer una idea, misma que no puede ser sujeta a derechos de autor, y son los estudiantes los que se encargan de producir la expresión de esa idea, misma que sí es sujeta a derechos de autor.

Parte de la doctrina distingue entre el concepto técnico de la “originalidad” analizado desde la perspectiva jurídica continental y el mismo concepto analizado desde el *common law* y el Copyright.²³

La originalidad en el Derecho de Autor consiste en el reflejo de la impronta de la personalidad del creador que se evidencie en la obra; mientras que, en el sistema de Copyright, la originalidad se aplica desde la perspectiva objetiva, pues se exige solamente que no exista copia, o bien, que la obra no sea producto de la copia de otra preexistente.²⁴

Con base a lo anterior es posible comprender que,

²³ Nota: según la OMPI, la expresión Copyright refiere a: “al acto de copiar una obra original que, en lo que respecta a las creaciones literarias y artísticas, solo puede realizar el autor o con el permiso del autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Understanding Copyright and Related Rights, 4.

²⁴ Alejandra Castro, Derecho de autor y nuevas tecnologías (San José, Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia), 195.

respecto a los derechos de autor, del derecho continental, entre ellos el costarricense, aquello que brinda el carácter creativo es la contribución del individuo, realizando aportes “personales” al momento de expresar la idea.²⁵ Lo anterior resulta problemático en tanto su fundamentación reside en conceptos y nociones sumamente difusas o poco precisas.

Nociones como “impronta de la personalidad”, “individualidad”, “estilo propio”, son conceptos que no terminan de ser esclarecidos ni por la norma ni por la jurisprudencia. Lo anterior enfrenta una crítica directa, en tanto los “fundamentos” de la noción subjetiva de originalidad son tan abstractos como imprecisos. Sobre esto Shtefan menciona que “Sin embargo, los demás criterios propuestos son bastante subjetivos. Indican una medición que nunca podrá ser exacta y fiable porque no existen ni métodos para esta medición ni una escala de valoración”.²⁶

Por otra parte, desde la perspectiva del *Copyright*, el atributo de la originalidad pareciera tener, como su criterio lo indica, aspectos más objetivos para la medición de su originalidad. En tanto no se utilizan conceptos imprecisos o difusos, sino que lo que define si una obra es original o no, es la comparación respecto a sus similares.

Por lo que, con base en lo planteado por desde dicha perspectiva, todo obra se presupondrá original, en tanto no exista otra que resulte idéntica o con un alto grado de similitud. Aún si estas comparten ideas o autores, lo que les dará su atributo de originalidad será la comparación, que resulte negativa, frente a otras obras de su misma especie. Sin embargo, desde la

²⁵ Nota: De ahí lo dispuesto en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: “Artículo 1°. - Las producciones intelectuales originales confieren a sus autores los derechos referidos en esta Ley. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, los procedimientos, los métodos de operación ni los conceptos matemáticos en sí.”.

²⁶ Anna Shtefan, “Creativity and artificial intelligence: a view from the perspective of copyright,” *Journal of Intellectual Property Law and Practice*: Oxford University Press, no.16 (2021): 721, <https://tind.wipo.int/record/44090?ln=en>

perspectiva de este trabajo, esta concepción no se encuentra libre de críticas.

El principal problema, que puede detectarse, es que dependerá de una “registro de propiedad intelectual” para ser efectivo. Aspecto que en gran parte de los países ya se encuentra constituido en la estructura institucional de los Estados, como es el caso de *Copyright Office* en Estados Unidos o el Registro de Propiedad Intelectual en Costa Rica, sin embargo, en la era del internet y las interacciones a escala global de los usuarios, pareciera que este sistema de registro a nivel nacional, para determinar la originalidad de la obra, puede encontrar complicaciones.

3. Las Inteligencias Artificiales

Previo a analizar las implicaciones de los conceptos de idea, expresión y originalidad en las obras generadas mediante inteligencia artificial, es necesario desarrollar un marco conceptual mínimo sobre las nociones de Inteligencia Artificial (IA) e Inteligencia Artificial Generativa (IAG), lo anterior para comprender, de forma más integral, el proceso de creación de dichas obras desde la perspectiva técnica.

Primero, es posible definir la Inteligencia Artificial como «la capacidad de un ordenador digital o de un robot controlado por ordenador para realizar tareas comúnmente asociadas a los seres inteligentes».²⁷ Bajo esta definición, será obra de la inteligencia artificial todo aquello que sea producido por un ordenador o computador y que se asemeje al producto humano.

Un ejemplo puede aclarar lo anterior, los seres humanos cuando utilizan sus vehículos y se dirigen a su trabajo, saben, en la mayoría de los casos, cuales son las rutas óptimas que deben tomar para llegar a tiempo. Saben en qué momento girar a la izquierda o girar a la derecha, en que momento frenar y en que

²⁷ Kanchana Kariyawasam, “Artificial intelligence and challenges for copyright law,” *International Journal of Law and Information Technology*, no.28 (2020): 282, <https://doi.org/10.1093/ijlit/caaa023>

momento acelerar. Esto implica la consideración de una cantidad importante de variables, como lo son las diferentes rutas, los demás automóviles, las normas de tránsito, la velocidad, las distancias, etc.

Cuando una inteligencia artificial, a través de un programa de auto piloto, puede realizar esas mismas actividades, se entiende que el ordenador **imita** la capacidad intelectual del individuo al momento de analizar las variables y tomar decisiones para un desplazamiento óptimo en carretera.²⁸ Es decir, realiza tareas que comúnmente se asocian con el ser humano, como lo es el conducir un automóvil.

Nótese que la característica central de esta definición no es que el ordenador sea entendido como un entidad inteligente, sino que los resultados de su accionar, es decir sus tareas y productos, parezcan o se asemejen a tareas o productos elaborados por seres inteligentes.

Por su parte, las Inteligencias Artificiales Generativas pueden entenderse como una subespecie de las Inteligencias Artificiales, enfocadas en las creaciones de contenido audiovisual. Mismas que pueden definirse de la siguiente manera: “Una forma de IA que genera contenido nuevo, que puede incluir texto, imágenes, sonidos y código informático. Algunas herramientas de IA generativa están diseñadas para realizar acciones”.²⁹

La diferencia central entre una IA y una IAG es que las IA pueden realizar diferentes tareas, no necesariamente relacionadas a la producción de un material audiovisual, un ejemplo de

²⁸ Nota: es importante aclarar que, bajo la definición presentada, se entiende, desde la perspectiva del presente trabajo, que los ordenadores o dispositivos controlados por inteligencia artificiales no son seres inteligentes, sino que por la forma en que están configurada su análisis de datos y toma de decisiones, aparenta, desde la perspectiva de un observador común, cierta inteligencia.

²⁹ Courts and Tribunals Judiciary, Artificial Intelligence (AI) Guidance for Judicial Office Holders (London, Inglaterra: Reino Unido, 2023), 2. <https://www.judiciary.uk/guidance-and-resources/artificial-intelligence-ai-judicial-guidance-2/>

esto puede ser el auto piloto de un vehículo, los sistemas de recomendaciones de vídeos en plataformas como YouTube o Instagram, los procesos de control de calidad automatizados, entre muchos otros.

Por su parte, la IAG se basa en comprender la forma en la que los seres humanos se comunican e intentar replicar, a través del lenguaje escrito, imágenes, videos o audios, dicha forma de comunicación. Es decir, analiza la forma en la que los seres humanos escriben, dibujan, toman fotos, crean vídeos, graban canciones o sonidos e intenta replicar esa forma de expresión (escritura, audio, imagen o vídeo).³⁰

Una vez comprendido, de forma muy sucinta, la noción de IA e IAG, es vital cuestionar el devenir de las obras generadas bajo dichas herramientas, de cara al ordenamiento jurídico actual. Cuestionar si es posible que una IA puede crear obras originales o cuales son las implicaciones académicas del uso de estas obras.

3.1 Criterio divergente: nueva especie de obras

En una época rodeada de información en entornos digitales, ha comenzado una considerable proliferación de obras generadas mediante Inteligencias Artificiales.³¹ Estas nuevas obras por sus características y formas de ser producidas parecieran cuestionar las prerrogativas clásicas respecto a la concepción de obras sujetas a derechos de autor que existe en el ordenamiento jurídico costarricense.³²

Por lo que es necesario realizar un breve análisis con base en los atributos de originalidad y expresión de una idea desarrollados previamente, para valorar la posibilidad y viabilidad jurídica de clasificar a las obras generadas por IA como obras

³⁰ Ibid.

³¹ Dueñas y Jiménez.

³² Poder Legislativo de la República de Costa Rica, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, [En vigor 14 octubre 1982]: https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=3396

sujetas a derechos de autor.

3.1.1 Sobre la capacidad de expresión de ideas de las Inteligencias Artificiales

Según lo mencionado previo, para que una obra se encuentre sujeta a derechos de autor, basta con que cumpla con dos atributos esenciales: ser una expresión de una idea y que esta sea considerada su expresión sea considerada original.³³

Artículo 1°. - Las producciones intelectuales originales confieren a sus autores los derechos referidos en esta Ley. **La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas**, los procedimientos, los métodos de operación ni los conceptos matemáticos en sí. Los autores son los titulares de los derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias o artísticas.³⁴

En otras palabras, para que una obra sea considerada susceptible a derechos de autor debe ser la **expresión original de una idea** o a *contrario sensu*, toda aquello que no sea una expresión original, no puede entenderse como un obra protegida bajo la normativa de los derechos de autor. Por lo que para determinar si las obras generadas por Inteligencia Artificial pueden ser protegidas por el derecho de autor, es necesario establecer: primero si son expresiones de una idea y, segundo, si esa expresión es original.

Con base en lo analizado en el apartado referente a *la idea y la expresión*, se entiende que una idea es producto de un proceso cognitivo propio de los seres pensantes.³⁵ Esto excluye a las inteligencias artificiales, que tal y como se analizó en el apartado sobre IA e IAG, estas no se definen como seres pensantes sino como ordenadores que imitan las tareas comúnmente asociadas a los seres humanos.³⁶

³³ Torrealba, 1063.

³⁴ Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Artículo 1. Nota: El resaltado no es el original.

³⁵ Patri, 143.

³⁶ Kariyawasam, 282.

Por lo que, según lo desarrollado hasta este momento, es posible afirmar que: la idea es producto del proceso cognitivo de los seres pensantes, que la Inteligencia Artificial no es un ser pensante y que, por consecuencia, la IA no puede producir ideas.

Sin embargo, también se analizó en el apartado sobre *originalidad*, que lo que otorgaba la condición de original a una obra no era la idea, ya que, de una idea común, muchos individuos pueden expresarla de formas diferentes y producir obras originales. Recordando el caso de los estudiantes y el ensayo.

Es decir que técnicamente, la IA no necesita producir una idea nueva para poder expresar una obra sujeta a derechos de autor, ya que la condición de obra recae en el proceso de expresión, no de invención de la idea. Según lo discutido supra, se entiende que el concepto de expresión es el resultado final del proceso creativo, es el producto de la capacidad que tiene el individuo de plasmar la idea en un medio de transferencia de información.³⁷

Previo a los Modelos de Lenguaje (MLL)³⁸, la interacción con el usuario y el producto que se entregaba de la solicitud planteada a la IA era todo menos creativa, sin embargo, con la llegada de las Inteligencias Artificiales Generativas, los productos creados por dichas inteligencias parecieran asemejarse a la forma en la que los seres humanos transmiten la información.³⁹ Es decir, las obras generadas por IA se expresan bajo los mismos parámetros de comunicación que los seres humanos.⁴⁰

³⁷ Rangel, 92.

³⁸ Nota: Las Cortes Inglesas entienden a las MML como: “Los LLM son modelos de IA que aprenden a predecir la siguiente mejor palabra o parte de una palabra en una oración tras haber sido entrenados con enormes cantidades de texto. ChatGPT y Bing Chat utilizan el modelo de lenguaje grande de OpenAI.”. Courts and Tribunals Judiciary, 2.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

Ahora, retomando el ejemplo de los estudiantes y el ensayo, si se realiza una solicitud a una IAG para que redacte un ensayo con los mismos criterios bajo los cuales fueron escritos los ensayos de los estudiantes, la IA tendrá la capacidad, partiendo de esa idea, de expresar información con parámetros y características únicas que diferencie ese producto de los demás ensayos.

Por lo que es posible afirmar, con base a lo que plantea Rangel⁴¹, que la IAG tiene la capacidad de expresar la idea y convertirla en una obra capaz de ser percibida por los sentidos, ya sea mediante el lenguaje escrito, imágenes, sonidos, videos, etc. Además, este producto tiene la capacidad de partir de una idea común y que, aun así, esta obra tenga características diferentes a otras previamente producidas, es decir, que sea única.

3.1.2 La originalidad de las obras generadas por Inteligencia Artificial

Según lo dispuesto en el acápite relacionado a la originalidad de la obra, existen dos posturas sobre el concepto de originalidad que difieren según los tipos de ordenamiento jurídico. Por una parte, el derecho continental plantea el atributo de la originalidad, como un atributo de carácter subjetivo, en tanto la originalidad de la obra es el resultado de la impronta personal del autor en el proceso de transformación de la idea en un expresión.⁴²

Por otro lado, el *common law* a través de la figura del *Copyright*, se plantea una aproximación objetiva, donde la originalidad se determina con base en la comparación de la obra con otras producciones de su misma especie.⁴³ De esta forma, independientemente de la idea o el autor, la originalidad se define

⁴¹ Rangel, 92.

⁴² Ibid. 99.

⁴³ Per Jonas Nordell, "The Notion of Originality – Redundant or not?," Stockholm Institute for Scandianvian Law, no.52 (2009): 99, <https://www.scandinavianlaw.se/pdf/42-7.pdf>

mediante una comparación.

Cómo es posible observar, si la originalidad de las obras generadas mediante IA se aborda desde la perspectiva continental, resultaría improcedente otorgarle el atributo de originalidad, en tanto una IA no tiene, en principio, personalidad alguna que pueda impregnar en las producciones que realiza. Zanjando la discusión y condicionando a protección de los derechos de autor solo aquellas que haya sido creadas por seres humanos.

Sin embargo, si se toma la concepción de originalidad, propia del *common law*, es posible que las obras generadas por IA puedan considerarse producciones originales, en tanto no existe un presupuesto humano o un paradigma antropocéntrico que permee la definición de originalidad, como si pasa en la noción de originalidad del derecho continental.

De esta forma, si una IA produce alguna expresión de una idea, se debería entender como obra original siempre y cuando no existan expresiones similares que resulten idénticas o tenga un alto grado de similitud con dicha obra. Volviendo al caso del ensayo de los estudiantes, si se utiliza la definición de originalidad del derecho continental, no es posible que el ensayo generado por la IA sea original, en tanto la IA no pudo transmitirle el “espíritu” o su “individualidad” a la obra.

3.1.3 Una obra no humana

Según la literatura y la normativa consultada, no existe en el derecho costarricense actual, la posibilidad de que una obra producida de forma autónoma por IA sea protegida por los derechos de autor, debido a dos factores importantes: la autoría y la noción de originalidad. Lo que lleva a la conclusión de que la condición de autor está reservada para los seres humanos. Autores como Torrealba, mencionan que “los derechos de propiedad intelectual son vínculos jurídicos entre un sujeto y ciertos bienes intangibles fruto de la creatividad o de la iniciativa humanas”.⁴⁴

⁴⁴ Torrealba, 1063.

Por su parte Breymann, que entiende que

Con respecto a estos conceptos, resulta necesaria la participación de una persona que ponga a trabajar su creatividad para dar vida a la obra. Es esta persona, que pone a trabajar su capacidad creativa, a quien se le atribuye el derecho de autor.⁴⁵

Tanto Torrealba como Breymann mencionan explícitamente la condición humana como requisito fundamental para la creación de la obra. Por su parte, autores como Sanchez, no mencionan la condición humana de forma explícita, pero si mencionan de características propias de seres humanos, como lo es la vida del autor o sus herederos

en el caso de los derechos autor, se establece que estos son permanentes durante la vida del autor, al fallecer estos serán disfrutados por quienes los hayan adquirido legalmente durante un lapso de 70 años; luego del paso de este tiempo, las obras pasan a ser de dominio público.⁴⁶

En el caso de las instituciones encargadas de velar por la protección de los derechos de autor, en Costa Rica existe el Registro de Propiedad Intelectual adscrito al Registro Nacional, mismo que entiende al autor como: “Persona física que crea la obra o producción intelectual. No pueden ser autores los animales, las máquinas, las empresas ni las instituciones”.⁴⁷

En el marco normativo, respecto a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, es similar a lo expuesto con Sanchez,

⁴⁵ Alexa von Breymann Mora, “El derecho de autor en industria musical,” Facultad de Derecho Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, (2020): 5, <https://repositorio.ulacit.ac.cr/handle/20.500.14230/7324>

⁴⁶ Laura Sofia Rey Sánchez, “Los aspectos jurídicos de la propiedad intelectual en la era digital,” Revista Derecho en Sociedad, ULACI, (2020): 77, <https://revistas.ulacit.ac.cr/index.php/derecho-en-sociedad/article/view/63/54>

⁴⁷ Registro Nacional, Registro de la Propiedad Intelectual (San José, Costa Rica: Registro Nacional, 2021), 22, <https://www.rnpdigital.com/DA%20industrias%20culturales%20creativas%20.pdf>

que, si bien no se habla explícitamente de la condición humana, si se brindan características propias como tiempo de vida y la adjudicación por herencia.⁴⁸

Sin embargo, el Reglamento a la *Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos*, en su artículo tercero, si brinda una definición del concepto de autor: “salvo disposición expresa en contrario de la Ley, la persona física que realiza la creación intelectual”.⁴⁹

La jurisprudencia de igual forma recupera parte de lo mencionado por la normativa, tal y como se pronuncia la Sala Primera de la Corte de la siguiente forma:

Desde otro ángulo, el [derecho] moral, es personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo (artículo 13 ibídem); el cual comprende entre otras la facultad de que la composición se mantenga inédita, exigir se mencione su nombre como autor en todas las reproducciones y uso de ella, impedir todo tipo de duplicados o comunicación al público si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera, introducir modificaciones sucesivas, defender su honor y reputación, como retirarla de circulación e impedir su comercio al público (precepto 14). La doctrina mayoritaria que se comparte, también ha sido conteste en tal sentido, pues estima que el derecho moral es inalienable, de algún modo perpetuo; comprende la paternidad de la obra, la reputación del autor y la libertad de exponerla como mejor guste. Comprende en este, el ámbito de los valores espirituales y estéticos de los que goza el creador. Ahora bien, el derecho de paternidad está abarcado en el derecho moral de autor; contenido en el Convenio de Berna en el ordinal 6 bis. Se entiende

⁴⁸ Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683.

⁴⁹ Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos N.º 24611-J, [En vigor 24 octubre 1992]: <https://www.trago.cr/sites/default/files/2021-09/Reglamento%20a%20la%20ley%20de%20derechos%20de%20autor%20y%20derechos%20conexos.pdf>

como la facultad del artista de ser reconocido como el autor de la obra y además, ser identificado como tal en cada ejemplar.⁵⁰

Por parte Universidad Nacional (UNA) publicó en 2024, la *Declaración de Heredia: Principios sobre el uso de inteligencia artificial en la edición científica* misma que menciona que:

Son seres humanos quienes ejercen el rol de autoría, a estas personas se les puede reconocer la capacidad de –en ejercicio de su intelecto– crear, tomar decisiones y asumir las responsabilidades por las obras generadas. Así, los modelos de lenguaje, chatbots o la IA generativa no pueden ser considerados autores, pues no pueden asumir de manera integral estas tres condiciones.⁵¹

Llegado este punto, pareciera que no existe espacio para el debate, tanto gran parte de la doctrina, como la normativa, la jurisprudencia y hasta elementos no vinculantes como la Declaración de Heredia, niegan la posibilidad de que una IA pueda ser concebida como autor de una obra producida por esta misma.

Sin embargo, con base a los criterios analizados previamente, es posible presentar un argumento, cuanto menos lógico, que plantee la posibilidad de que una IA pueda ser entendida como autor de sus obras. Esto con base en los siguientes aspectos: se determinó que los elementos centrales de una obra sujeta a derechos de autor son: la idea, la expresión y la originalidad.⁵²

Sobre el concepto de idea, ya se determinó previamente

⁵⁰ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: res. Resolución N° 00127 - 2007; 21 febrero 2007, 11:25 horas,” considerando, párr. IV, Nexus PJ, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0004-764459>

⁵¹ Universidad Nacional (Costa Rica), “Declaración de Heredia: Principios sobre el uso de inteligencia artificial en la edición científica,” Revista Electrónica Educare, (2024): 4, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9573390>

⁵² Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683. Artículo 1.

que no hace falta que la idea sea producto del autor, en tanto esta idea puede ser una idea común.⁵³ Al igual que ocurría en el ejemplo de los estudiantes y el profesor, donde todos los estudiantes partían de una misma idea, es el proceso de expresión lo que dota de originalidad a la obra.

Lo anterior puede interpretarse de dos formas complementarias, la primera y la más concerniente a este trabajo, es que no es necesario que las obras generadas por IA sean producto de una idea creada mediante ordenador o máquina, primero porque solamente los seres humanos son capaces de crear ideas y segundo porque para efectos de protección de la obra no es relevante el origen de la idea.

La segunda interpretación que puede obtenerse de lo anterior es que, si la idea proviene de un ente externo, como lo puede ser el usuario de una IA, al momento de realizar una solicitud (escribir un ensayo, crear una imagen, traducir un texto, etc.) esto no implica que el usuario sea considerado autor o coautor de la obra, en tanto su aporte es la idea y la idea no es susceptible a derechos de autor.⁵⁴

Respecto a la expresión, tal y como se mencionó previamente la “obra es un resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse, deberá materializarse en algo perceptible a los sentidos. Una creación puramente intelectual que no se manifieste al exterior no sería susceptible de ser difundida ni reproducida”.⁵⁵

Es decir, la expresión es la capacidad que tiene el individuo de materializar una idea en algo perceptible por otros individuos.⁵⁶ Por su parte, las Inteligencias Artificiales

⁵³ Goldstein, 128.

⁵⁴ Nota: esta afirmación podría ser una crítica directa a quienes entienden que los autores de las obras generadas por IA son realmente los usuarios que brindan las instrucciones a la máquina para que esta pueda producir diferentes expresiones.

⁵⁵ Rangel, 92.

⁵⁶ Nota: desde la perspectiva particular del presente trabajo, el término materializar

Generativas, si tienen la capacidad de expresar ideas (no propias) a través elementos comunicativos como lo son las imágenes, los textos, los sonidos o los vídeos.⁵⁷

Como último elemento, se encuentra el criterio de originalidad, mismo que tal y como se desarrolló previamente, puede ser interpretado de dos formas: la primera a través del Derecho Continental y la segunda a través del *Common Law*.⁵⁸ En el Derecho Continental, entre ellos Costa Rica, se entiende que la originalidad sucede al momento en el que el autor plasma su “espíritu” en la expresión.⁵⁹

Si bien criterios como individualidad, espíritu o impronta personal son criterios que no terminan de ser aclarados por parte de la doctrina,⁶⁰ es posible afirmar que son aspectos propios de la naturaleza humana y que solamente un ser humano puede expresar de forma original cualquier idea. Concluyendo, que desde el aspecto de la originalidad vista desde las perspectiva del derecho continental, una IA no puede producir obras sujetas a derechos de autor.

Por otro lado, la idea de originalidad propia del *Copyright* pareciera tener criterios más “objetivos” al momento de determinar si una obra es original o no. Estos criterios se entienden objetivos en tanto es la comparación con obras similares lo que determina su originalidad. Si no se encuentra una obra idéntica o con un alto grado de similitud entonces se presume que la obra es original.⁶¹

De esta forma, si una IAG produce una ensayo respecto debe entenderse en su más amplio sentido, entendiéndose que será materializado todo aquello que pase de la mente del individuo a la realidad social. No necesariamente plasmado en un elemento físico, en tanto existen formas de comunicación digitales que no requieren de un soporte físico concreto para poder transmitir las ideas.

⁵⁷ Courts and Tribunals Judiciary, 2.

⁵⁸ Castro, 195.

⁵⁹ Castro, 195; Goldstein, 128.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Castro, 195.

a una idea común y no es posible encontrar un ensayo idéntico o con un alto grado de similitud, es posible afirmar que la obra es original bajo los criterios de originalidad del *Copyright*.

De esta forma, si una obra producida por una IA que proviene de una idea (ajena), es expresada a través de medios de comunicación idóneos (texto, imagen, sonido) y no existe una obra idéntica o con alto grado de similitud, entonces es posible deducir que esa contempla todos los elementos objetivos de una obra sujeta a derechos de autor.

Lo que conlleva a suponer, que en la actualidad existen dos tipos de obras con características muy similares y que es cuestión de tiempo para que estas comiencen a inmiscuirse en el devenir de la propiedad intelectual y los derechos de autor. Por lo que, a modo de recomendación y considerando que la normativa de derechos de autor sobrepasa ya, los 40 años, es necesario realizar una revisita a las concepciones clásicas y apelar a la naturaleza evolutiva y adaptativa del derecho.

4. Una breve aproximación a las posibles soluciones

Si bien el elaborar un marco de ideas que tenga como objetivo la solución a esta problemática se encuentra fuera de los límites metodológicos del presente trabajo, a continuación, se realiza un muy breve resumen de las posibles soluciones al devenir de las obras generadas mediante Inteligencias Artificiales Generativas.⁶²

Como primera solución se propone la idea del dominio

62 Nota: todas y cada una de estas propuestas se encuentran desarrolladas de forma más amplia en los siguientes documentos: David Portillo Rosa, “Estado de la producción científica publicada entre los años 2019-2023 referente a derechos de autor de las obras generadas mediante Inteligencias Artificiales y su aplicación y regulación en el ámbito académico” (Licenciatura en Bibliotecología y Ciencias de la Información, Universidad de Costa Rica, Facultad de Educación, 2025), 145-160; David Portillo Rosa, “Capítulo 7º Los derechos de autor en la era de la inteligencia artificial”, en *Hacia la Sociedad de la Información y el Conocimiento: Informe 2025*, 1a ed. (San José: Costa Rica. Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento, Universidad de Costa Rica, 2025).

público de la obras generadas por IA, entendiendo que toda producción realizada por una IA de forma completamente autónoma o asistida, entre bajo los parámetros del dominio público.⁶³ Para lo anterior se entenderá dominio público como:

aquellas [obras] que, de autor conocido o desconocido, han superado los plazos de protección establecidos por la ley. Las obras de dominio público se contraponen a las de dominio privado, cuya reproducción y utilización requiere de autorización del titular de los derechos de autor.⁶⁴

La concepción de dominio público ya se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico vigente, según lo dispuesto en la Ley de Derechos de Autor y Derecho Conexos:

Artículo 7º.-Toda persona puede utilizar, libremente, en cualquier forma y por cualquier proceso, las obras intelectuales pertenecientes al dominio público; pero si fueren de autor conocido, no podrá suprimirse su nombre en las publicaciones o reproducciones, ni hacer en ellas interpolaciones, sin una conveniente distinción entre el texto original y las modificaciones o adiciones editoriales.⁶⁵

Sin embargo, existe una variable importante que hay que tomar en cuenta, en tanto según el cuerpo normativo citado, la condición de dominio público se adquiere pasado setenta años del fallecimiento del autor.

Artículo 58º. - Los derechos de autor son permanentes durante toda su vida. Después de su fallecimiento, disfrutarán de ellos por el término de setenta (70) años, quienes los hayan adquirido legítimamente.⁶⁶

⁶³ Portillo, “Estado de la producción científica publicada entre los años 2019-2023 referente a derechos de autor de las obras generadas mediante Inteligencias Artificiales y su aplicación y regulación en el ámbito académico”, 145-149.

⁶⁴ Flor López López, “Los Derechos de Autor en Costa Rica,” Bibliotecas, N° 16 (1998): 4, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9444561>

⁶⁵ Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683. Artículo 7.

⁶⁶ Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683. Artículo 58.

El elemento central a la hora de incorporar una obra al dominio público es el transcurso del tiempo una vez fallecido del autor. Es acá donde la doctrina no parece encontrar un criterio unificado en tanto autores como Sun o Kretschmer, entiende que la condición de dominio público debe darse desde la concepción de la obra,⁶⁷ mientras que autores como Bonadio y Gómez entiende que deben ser pasado algunos años.⁶⁸

La segunda solución propuesta es la referente a la persona electrónica. Lo anterior puede definirse como:

El reconocimiento de la Inteligencias Artificial como sujeto de relaciones jurídicas conllevará el reconocimiento de determinados derechos, incluidos los derechos de propiedad y los derechos sobre los resultados del trabajo intelectual creado por ella. En las relaciones de propiedad, se propone reconocer la posibilidad de dotar a la Inteligencias Artificial de una propiedad particular. Con esta propiedad, la Inteligencias Artificial responderá de sus obligaciones. Esto simplificará la resolución de la cuestión de la responsabilidad por los daños causados por la Inteligencias Artificial.⁶⁹

Es decir, una solución más integral, que incorpora a

⁶⁷ H. Sun, “Redesigning Copyright Protection in the Era of Artificial Intelligence,” *Iowa Law Review*, N°107 (2022): 1213, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9444561> y Martin Kretschmer, Bartolomeo Meletti y Luis H Porangaba, “Artificial intelligence and intellectual property: copyright and patents. A response by the CREATE Centre to the UK Intellectual Property Office’s open consultation,” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, N°17 (2022): 321-326, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac013>

⁶⁸ Enrico Bonadio, Nicola Lucchi y Giuseppe Mazziotti, “Will Technology-Aided Creativity Force Us to Rethink Copyright’s Fundamentals? Highlights from the Platform Economy and Artificial Intelligence,” *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, N°53 (2022): 1174-1200, <https://doi.org/10.1007/s40319-022-01213-7>

⁶⁹ Kateryna Nekit, Vira Tokareva y Volodymyr Zubar, “Artificial intelligence as a potential subject of property and intellectual property relations,” *Revista de Derecho*, N°9 (2020): 231-250, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8229265.pdf>

la IA no solo al contexto de la propiedad intelectual sino a la generalidad del ordenamiento jurídico, incorporándolo a aspectos civiles, penales, administrativos, laborales, etc. Dotando a la IA de capacidad jurídica para adquirir derechos y obligaciones al igual que las personas físicas y jurídicas. Desde esta perspectiva, toda obra producida por una IA será de autoría de su personalidad electrónica, pudiendo exigir derechos tanto patrimoniales como morales.

La última solución se plantea en el contexto académico, donde aspectos como el plagio o el fraude literario pueden ser causados al momento de utilizar IA para los trabajos educativos. Para lo anterior se propone la solución de Limitación porcentual de intervención.

Misma que puede entenderse como:

la limitación expresa, en los procesos evaluativos sobre la cantidad de intervenciones de fondo en las que el estudiante (o investigadores) puede utilizar la IA para su evaluación o investigación. [...] Lo anterior puede medirse de diferentes formas, por ejemplo, por número de caracteres, cantidad de palabras o páginas. Lo ideal es regularlo de forma porcentual y no de una cantidad fija, en tanto los tamaños de los trabajos pueden variar. Así, por ejemplo, el profesor puede disponer, que se permita el uso de la IA para el apoyo en la elaboración de un ensayo, pero que solamente se avale la intervención de una o varias inteligencias artificiales en un 10% del total de palabras del ensayo.⁷⁰

Lo anterior permitiría encontrar un equilibrio entre la promoción del uso de estas herramientas de la mano con un crecimiento académico integral de la personal. Valorando en qué momento es viable utilizar dichas herramientas y en que momento debe intervenir el ser humano, fomentando, desde la ⁷⁰Portillo, “Capítulo 7° Los derechos de autor en la era de la inteligencia artificial”, en Hacia la Sociedad de la Información y el Conocimiento: Informe 2025, 30.

etapa educativa un balance entre las herramientas de IA y la capacidad de pensamiento del individuo.

Como se mencionó al inicio, estas soluciones tienen implicaciones tanto positivas como negativas, por lo que de tomarse en cuenta deben analizarse de forma más detallada y rigurosa, por lo que se insta al lector a revisar las fuentes utilizadas para una mayor comprensión de las soluciones.

Conclusión

A forma de conclusión, se realiza una breve repaso de los hallazgos realizados a lo largo de los diferentes apartados desarrollados en el presente trabajo, partiendo de las nociones básicas que componen a la Propiedad Intelectual y los Derechos de Autor y la posible relación que estos conceptos puedan llegar a tener con las Inteligencias Artificiales Generativas.

También es posible denotar, que el ordenamiento jurídico costarricense, en la actualidad se encuentra permeado del principio de autoría humana, excluyendo las obras generadas mediante inteligencia artificial de la protección de la propiedad intelectual, en tanto no es compatible con las nociones de autor y de obra desarrolladas en gran parte de la doctrina y la normativa vigente.⁷¹

Sobre lo anterior es posible concluir que, dentro de la Propiedad Intelectual, más específicamente en los Derechos de Autor, la noción de obra se componen por los elementos de idea, expresión y originalidad.⁷² Entendiendo que existen dos formas de interpretar la originalidad, una desde la perspectiva del derecho continental y otra desde la perspectiva del *common law*.⁷³

De estos elementos, se concluye que la noción de idea,

⁷¹ Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683. Artículo 1, 2, 7 y 58; Reglamento a la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 24611-J. Artículo 3.

⁷² Torrealba, 1063.

⁷³ Castro, 195.

aunque compleja, es posible ser interpretada bajo el contexto de la propiedad intelectual como el resultado del proceso cognitivo de delimitar determinados conocimientos y agruparlos y comprenderlos, de forma interna, como uno solo.⁷⁴ También se arriba a la conclusión de que según estas características solamente las personas pueden producir nuevas ideas, excluyendo así a las IAG del proceso cognitivo.

En cuanto a la expresión refiere, se tiene como resultado que la noción de expresión se encuentra de la mano con los sentidos del individuo y que puede definirse como el proceso de materialización de la idea al espectro sensorial.⁷⁵ Es decir, el proceso de convertir algo abstracto como lo es una idea, a una representación concreta y limitada de conocimiento compartible bajo los medios de comunicación comunes (texto, imágenes, sonidos, etc.).

Además, según lo analizado respecto a las características y capacidades de las Inteligencias Artificiales Generativas, es posible concluir que estas herramientas tienen la capacidad de procesar ideas, que, si bien no son propias, pueden resultar en una expresión con características únicas, diferenciándolas de otras similares.⁷⁶

Como último elemento de la noción de obra, se deduce la incapacidad de la IA de producir elementos originales bajo los parámetros de originalidad del derecho continental, en tanto resulta imposible para una máquina impregnar de espíritu o impronta personal, la obra al momento de expresarla.

Sin embargo, también se observa la oportunidad de interpretar el concepto de originalidad a través de la noción del common law, misma que permite la incorporación de elementos objetivos a la valoración de la obra, entendiendo será original

⁷⁴ Patri, 143.

⁷⁵ Rangel, 92.

⁷⁶ Courts and Tribunals Judiciary, 2.

aquella obra que no encuentre parecido con ninguna otra.⁷⁷

Lo anterior permite concluir que una obra generada por IA, según los criterios del Copyright, si puede entenderse como una obra original en tanto esta tiene las capacidades técnicas para producir una obra que no encuentre similitud o resulte idéntica a alguna otra. Permitiendo así afirmar que si bien existen obras generadas por IA que cumplan con los criterios objetivos, no es posible afirmar que dichas obras puedan llegar a ser protegidas, bajo la normativa vigente, por los derechos de autor.⁷⁸

Se deduce que, al encontrarse los Derechos de Autor rodeados de concepciones poco precisas o muy ambiguas, como el caso de originalidad subjetiva o la concepción de “idea” no será posible delimitar de forma precisa el marco de acción del sistema jurídico frente a los nuevos elementos que surgen con el uso de la Inteligencias Artificiales.

Finalmente es posible concluir que las obras generadas por IA se encuentran en un punto complejo para su regulación, por lo que se exponen posibles soluciones que permitan una incorporación integral de estas nuevas obras a la normativa referente a derechos de autor en el país. Fomentando siempre el desarrollo intelectual y la cultura a través de las herramientas actuales.

⁷⁷ Castro, 195.

⁷⁸ Courts and Tribunals Judiciary.

Bibliografía

- Breymann Mora, Alexa von. “El derecho de autor en industria musical.” *Facultad de Derecho Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología*, (2020). <https://repositorio.ulacit.ac.cr/handle/20.500.14230/7324>
- Castillo, Adriana y Luis Cabral, “Del concepto a la conceptualización: una construcción significativa.” *Latin-American Journal of Physics Education*, no.14 (2020): 4, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7803856>
- Castro, Alejandra. *Derecho de autor y nuevas tecnologías*. San José, Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia, 2006.
- Courts and Tribunals Judiciary, *Artificial Intelligence (AI) Guidance for Judicial Office Holders*. London, Inglaterra: Reino Unido, 2023. <https://www.judiciary.uk/guidance-and-resources/artificial-intelligence-ai-judicial-guidance-2/>
- Dueñas Mohedas, Sonia y Francisco Jiménez Alcarria. “La integración de Inteligencia Artificial Generativa en el flujo de trabajo de postproducción audiovisual.” *Revista Prisma Social*, no.48 (2025), <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10003473.pdf>
- Goldstein, Mabel. *Derecho de autor y sociedad de la información: obras literarias, obras artísticas, obras científicas, contratos autorales, programas de ordenador, multimedia, bases de datos, páginas web, contratos digitales*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca, 2005.
- Jones, Richar. “The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law.” *Pace Law Review*, no.10 (1990): 567, <https://core.ac.uk/download/pdf/46712303.pdf>
- Kariyawasam, Kanchana. “Artificial intelligence and challenges for copyright law.” *International Journal of Law and Infor-*

mation Technology, no.28 (2020). <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaaa023>

Kretschmer, Martin., Bartolomeo Meletti y Luis H Porangaba. “Artificial intelligence and intellectual property: copyright and patents. A response by the CREATE Centre to the UK Intellectual Property Office’s open consultation.” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, N°17 (2022). <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpac013>

López López, Flor. “Los Derechos de Autor en Costa Rica.” *Bibliotecas*, N° 16 (1998). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9444561>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. Geneva, Suiza, OMPI, 2016. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), *Inventing the Future*. Geneva, Suiza, OMPI, 2019. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_917_1.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Understanding Copyright and Related Rights*. Geneva, Suiza, OMPI, 2016. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), *Background reading material on intellectual property*. Geneva, Suiza, OMPI, 1988.

Patri, Tejaswini. “The Relevance and Evolution of The Idea-Expression Dichotomy Under Copyright Law.” *International Journal of Creative Research Thoughts*, no.12 (2024): 143, <https://www.ijcrt.org/papers/IJCRT2402133.pdf>

- Rangel Medina, David. “Los Derechos de Autor”. En *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, 2a ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992. 88-128, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/287/5.pdf>
- Rey Sánchez, Laura Sofía. “Los aspectos jurídicos de la propiedad intelectual en la era digital.” *Revista Derecho en Sociedad, ULACIT*, (2020). <https://revistas.ulacit.ac.cr/index.php/derecho-en-sociedad/article/view/63/54>
- Shtefan, Anna. “Creativity and artificial intelligence: a view from the perspective of copyright.” *Journal of Intellectual Property Law and Practice: Oxford University Press*, no.16 (2021). <https://tind.wipo.int/record/44090?ln=en>
- Sun, H. “Redesigning Copyright Protection in the Era of Artificial Intelligence.” *Iowa Law Review*, N°107 (2022). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9444561>
- Tewari, Tanvi. “The idea-expression dichotomy: does this dichotomy really exist.” *NLUA Journal of Intellectual Property Rights*, no.2 (2024), <https://nluassam.ac.in/docs/Journals/IPR/vol1-issue-2/7.pdf>
- Torrealba, Federico. *Principios del Derecho Privado*. Buenos Aires, Argentina: Editores Fondo Editorial, 2019.

TRANSITORIO ÚNICO: EL PUENTE DE UNA LEY ARBITRAL A OTRA

TRANSITORY PROVISION: THE BRIDGE FROM ONE ARBITRAL LAW TO ANOTHER

Lic. Luis Felipe Riveros Orjuela¹

Est. Oscar Andrés Guevara Dumani²

Resumen: El presente comentario legal analiza el impacto del Transitorio Único de la Ley para Armonizar la Normativa del Arbitraje Costarricense (N° 10535), vigente desde abril de 2025, sobre los procesos arbitrales en curso tras la adopción de la nueva Ley de Arbitraje de Costa Rica (N° 8937). Se examina el alcance del poder discrecional del tribunal arbitral para determinar la normativa aplicable en ausencia de acuerdo entre las partes y se exploran los límites procesales para la anulación de laudos con base en el artículo 34(2)(a)(iv) de la Ley de Arbitraje. A través de un análisis doctrinal y comparativo, se concluye que el simple desacuerdo con la aplicación de la nueva normativa procesal no constituye, por sí solo, causal suficiente de anulación del laudo, salvo que se demuestren infracciones graves a los principios del debido proceso o trato igualitario. Los cambios introducidos no afectan de manera sustancial los derechos ni las expectativas legítimas de las partes, sino que refuerzan la autonomía arbitral y alinean a Costa Rica con estándares internacionales.

¹ Luis Felipe Riveros Orjuela, costarricense, es licenciado en Derecho con énfasis en Derecho Bancario por la Universidad de Costa Rica y Máster en Responsabilidad Civil por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Actualmente se desempeña como Asociado Senior en Alta Legal Costa Rica. Contacto: friveros@altalegal.com.

² Oscar Andrés Guevara Dumani, costarricense, estudiante de cuarto año de la carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica. Actualmente se desempeña como Asistente Legal en Alta Legal Costa Rica. Contacto: osguevara@altalegal.com.

Abstract: *This legal commentary examines the impact of the Sole Transitory Provision of the Law to Harmonize Costa Rican Arbitration Legislation (No. 10535), in force since April 2025, on ongoing arbitration proceedings following the adoption of the new Costa Rican Arbitration Law (No. 8937). It analyzes the scope of the arbitral tribunal's discretionary power to determine the applicable law in the absence of party agreement and explores the procedural limits for the annulment of arbitral awards under article 34(2)(a)(iv) of the Arbitration Law. Through doctrinal and comparative analysis, it concludes that mere disagreement with the application of the new procedural law does not, by itself, constitute sufficient grounds for the annulment of an award unless serious violations of the principles of due process or equal treatment are demonstrated. The changes introduced do not substantially affect the rights or legitimate expectations of the parties, but rather reinforce arbitral autonomy and aligns Costa Rica with international standards.*

Palabras clave: Arbitraje, laudo, anulación, transitorio, tribunal arbitral, discreción

Keywords: *Arbitration, arbitral award, annulment, transitory, arbitral tribunal, discretion*

Introducción

Desde el primero de abril de dos mil veinticinco entraron a regir en Costa Rica los cambios introducidos por la Ley para Armonizar la Normativa del Arbitraje Costarricense³, que transformó el sistema costarricense de un modelo dualista a un modelo monista. Esta esperada reforma sustituyó el capítulo

³ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 10535: Ley para armonizar la normativa del Arbitraje Costarricense” [Aprobada 18 septiembre, 2024], *Diario Oficial La Gaceta* no. 182 (01 octubre, 2024). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&n-Valor1=1&nValor2=102924&nValor3=142588&strTipM=FN

III de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos (en adelante, “Ley RAC”)⁴ y unificó en un solo cuerpo normativo la regulación procedimental del arbitraje nacional e internacional en Costa Rica. De este modo, la Ley N.º 8937 sobre Arbitraje Comercial Internacional (llamada “Ley LACI”)⁵ dejó de aplicarse exclusivamente al arbitraje internacional y pasó a regir también el arbitraje doméstico, renombrándose así como la nueva y única Ley de Arbitraje de Costa Rica (en adelante “Ley de Arbitraje”). Con ello, el país se integró plenamente a la lista de Estados que han incorporado en sus regímenes nacionales e internacionales la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Numerosos abogados, juristas y estudiantes del Derecho costarricense han analizado ya los principales cambios que introduce esta evolución de nuestra *lex arbitri*⁶, desde un enfoque descriptivo⁷. No obstante, poco se ha profundizado en torno al alcance jurídico de la entrada en vigor de la nueva

⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 7727: Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (RAC)” [Aprobada 09 diciembre, 1997], Diario Oficial La Gaceta no.9 (14 enero, 1998). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26393&nValor3=0&strTipM=FN.

⁵ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8937: Ley de Arbitraje” [Aprobada 27 abril, 2011], Diario Oficial La Gaceta no.100 (25 mayo, 2011). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=70344&nValor3=145434&strTipM=FN

⁶ Frase que se refiere a la “las normas procesales que rigen el procedimiento arbitral” (definición propia).

⁷ Al respecto pueden consultarse los siguientes: Karima Sauma y Mauricio París, “Arbitrajes más eficientes”, El Financiero, 27 de septiembre 2024, <https://www.elfinanciero.cr.com/opinion/arbitrajes-mas-eficientes/IW75P6BZ4JE3JJZTQSKUJBSVCY/story/>; Ana Eugenia Guillén, “Análisis De La Reforma A La Ley De Arbitraje De Costa Rica”, CiarGlobal, 01 de agosto 2025, <https://ciarglobal.com/analisis-de-la-reforma-a-la-ley-de-arbitraje-de-costa-rica-por-ana-guillen/>; Alberto Fernández López, “Nueva Ley de Arbitraje: Explicación Total para Principiantes y Expertos” (Ponencia en el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, 18 de octubre de 2024), <https://www.youtube.com/watch?v=IIUVKZhGBDk>

ley, particularmente a la luz de lo dispuesto en el Transitorio Único de la Ley para Armonizar la Normativa del Arbitraje Costarricense. En este contexto, el presente comentario jurídico busca esclarecer el sentido de los términos contenidos en dicho transitorio y examinar si de ellos podría desprenderse un eventual efecto recursivo.

Transitorio único

El Transitorio Único de la Ley para armonizar la normativa del Arbitraje Costarricense determina la aplicación de la norma en los procesos ya iniciados en los siguientes términos:

Para los procesos arbitrales en los que el requerimiento arbitral se haya presentado en una fecha anterior a la entrada en vigencia de esta ley, las partes tendrán la facultad de decidir, por mutuo acuerdo, si aplican al procedimiento arbitral las disposiciones de la Ley N° 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de 09 de diciembre de 1997, y sus reformas, o bien, la Ley N° 8937, Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), de 27 de abril de 2011. Ante la falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral tendrá la facultad de decidir la normativa aplicable al procedimiento arbitral, tomando en consideración la etapa procesal, el trato equitativo de las partes y las circunstancias concretas del caso.⁸

Es decir, con la entrada en vigor de la nueva ley, las partes en procedimientos arbitrales en curso deben considerar si desean acoger la nueva normativa procesal o mantenerse con la Ley RAC. En caso de no alcanzar un acuerdo, corresponde al tribunal arbitral ejercer su poder de discreción y determinar la normativa aplicable. De este modo, la intención del legislador es clara: en

⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8937: Ley de Arbitraje”: Transitorio Único.

los casos en los que no haya acuerdo, corresponderá al tribunal decidir la normativa aplicable. Ahora bien, ¿qué sucede si una de las partes está en desacuerdo con la decisión discrecional del tribunal arbitral de acoger el cambio de *lex arbitri*?

Poder de discreción del Tribunal Arbitral

En primer lugar, vale la pena iniciar este comentario con una explicación de las facultades y límites dentro de los cuales se ha encasillado la función del árbitro. En ese sentido, el artículo 19 de la Ley de Arbitraje establece en términos generales el modo de conducción del procedimiento de la siguiente manera:

ARTÍCULO 19. Determinación del procedimiento. 1) Con sujeción a las disposiciones de la presente ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.⁹

Sobre esta base, el Dr. Francisco González De Cossío enfatiza que “el árbitro lleva las riendas de la carroza arbitral... el ejercicio de esta facultad [la de conducir el proceso] tiene que seguir ciertos cánones: (1) seguir su *proceso debido* y (2) dar a las partes un *trato igualitario*...”¹⁰. Véase que estos dos conceptos subrayados son los mismos que se utilizan en el transitorio único citado en el subtítulo anterior. Ahora bien, ¿qué significan estos dos conceptos? Para González De Cossío, el debido proceso razona en dar a las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos, permitiendo las instancias para presentar en pleno su caso. Por otro lado, en lo que corresponde al principio de igualdad que debe imperar entre las partes, este autor establece

⁹ Ibid., artículo 19.

¹⁰ Francisco González de Cossío, Arbitraje (Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 2018), 544.

que se debe entender como el desarrollo del proceso de modo que se permita a las partes enfrentarse el uno ante el otro en un plano que no presente situaciones que beneficien a una de las partes u obstaculicen a la otra.¹¹

En ese mismo sentido, aunque refiriéndose a la Ley RAC, se ha pronunciado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al afirmar lo siguiente:

La causal 67.e de la Ley RAC estatuye la procedencia de la nulidad del laudo cuando se haya violado el principio al debido proceso. Tal infracción acontece cuando hay un quebranto a normas esenciales e irrenunciables del procedimiento o a fases relevantes acordadas por las partes, cuya vulneración no pudo ser subsanada en el curso del proceso y derive en un perjuicio al reclamante. Se trata de desatenciones que posicionan a una parte en *un estado de grotesca indefensión, imposibilitándole su derecho de defensa; lo que no sucede en el sublite*.¹²

Motivos que sustentan la anulación de laudo

Teniendo por establecido las generalidades relativas al poder de discreción del tribunal arbitral, y avanzando hacia la determinación del potencial efecto recursivo, corresponde ahora examinar cuáles son las vías que, dentro del contexto pertinente a esta problemática, contempla la Ley de Arbitraje para el reproche de una parte sobre la conducción de un procedimiento arbitral. Así, una parte que discrepe de la decisión del tribunal arbitral de cambiar la normativa procesal, podría considerar la interposición de una petición de nulidad de laudo arbitral en los términos del artículo 34 (2)(a)(iv) de la Ley de Arbitraje, el cual establece lo siguiente:

¹¹ Ibid., 544-546.

¹² Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de nulidad: resolución 00170-2025; 06 de febrero 2025, 09:40 horas”, expediente 21-000070-0004-AR, considerando, párr. IV.

ARTÍCULO 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad, conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo *podrá* ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

*iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no puedan apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.*¹³

Este artículo introduce una discusión internacionalmente reconocida dentro de la legislación costarricense, al tener que diferenciar lo que es un procedimiento no ajustado al acuerdo entre las partes, con la simple disconformidad con alguna decisión procesal tomada por el tribunal arbitral. Afortunadamente, uno de los beneficios del cambio de *lex arbitri*, tanto para la Sala Primera que debe analizar este tipo de peticiones, como para los estudiosos del derecho, es la introducción de tanto doctrina como jurisprudencia de carácter internacional, derivado del hecho que la Ley de Arbitraje está inspirada en el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI, como se referenció anteriormente. En paralelo, es además útil considerar la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958), ratificada por Costa Rica en 1977¹⁴. Si bien este

¹³ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8937: Ley de Arbitraje”: artículo 34 (2)(a)(iv).

¹⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley 6157: Convención Reconocimiento y Ejecución Sentencias Arbitrales Extranjera*, [Aprobada 02

cuerpo normativo está orientado para arbitrajes internacionales cuyos laudos van a ser reconocidos en países signatarios, es relevante en cuanto el artículo V (1(d)) es prácticamente idéntico al artículo 34 anteriormente referido:

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

*d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral.*¹⁵

Partiendo de lo anterior, la doctrina derivada de la puesta en práctica de la Ley Modelo en una multiplicidad de jurisdicciones ha sido coincidente en que los tribunales deben aplicar un umbral elevado al analizar solicitudes de anulación fundadas en aspectos procedimentales, pues este mecanismo no puede transformarse en una vía para impugnar decisiones que corresponden al ámbito procesal que está sujeto a la discreción del tribunal arbitral, como lo son aspectos relativos a la admisión de la prueba o la conducción del proceso¹⁶. La jurisprudencia internacional ha destacado que la finalidad del laudo y la autonomía del procedimiento arbitral son principios esenciales de la Ley Modelo y de las legislaciones

de diciembre de 1977], https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=7445&nValor3=7981&strTipM=TC

¹⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, [Aprobada 10 de junio, 1958]: V (1(d)). <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf>.

¹⁶ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration (United Nations Publication Sales, 2012), 139-140, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf>

nacionales inspiradas en ella, razón por la cual los laudos no deberían ser anulados con facilidad. De ahí que, de acuerdo con estos criterios, el control judicial previsto en el artículo 34 debe ejercerse con moderación, a fin de resguardar la independencia del arbitraje y limitar la injerencia de los tribunales estatales¹⁷¹⁸.

Así, cuando se alega que el procedimiento arbitral no se ajustó a la Ley Modelo, la práctica jurisprudencial ha exigido que las irregularidades tengan una afectación suficiente como la violación de reglas procesales sustantivas o de normas imperativas, para justificar la anulación. En búsqueda de evitar una “trivialización del proceso” (en palabras de la Corte de Apelaciones de Quebec¹⁹), para decidir si procede ejercer esa discreción, los tribunales suelen valorar la naturaleza de la infracción, su impacto sobre la integridad del proceso y la posible incidencia que tuvo en el resultado final del laudo²⁰. Véase además, que esto es coincidente con el criterio jurisprudencial citado en líneas anteriores de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que limitaba las violaciones al debido proceso a los evidentes estados de indefensión “grotesca” o defensa “imposible”²¹.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Nairobi de Kenya, “Kenya Shell Ltd. c. Kobil Petroleum Ltd; 10 de noviembre 2006”, aplicación civil no. NAI 57, considerando, párr. IXX, en 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 140.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de Ontario de Canadá, “Bayview Irrigation District #11 c. United Mexican States; 5 de mayo 2008”, CLOUT case No. 1014, considerando, párr. XI-XIII; LX-LXIII en 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 140.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Quebec de Canadá, “Michel Rhéaume c. Société d’investissements l’Excellence Inc.; 10 de diciembre 2010”, Caso No. 500-09-018934-083, considerando, párr LV, en 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 156.

²⁰ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, 156.

²¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de nulidad: resolución 00170-2025; 06 de febrero 2025, 09:40 horas”, párr. IV.

Ahora bien, por otro lado pero sobre el mismo punto, comentarios al artículo V (1(d)) de la Convención de Nueva York, de parte de autores internacionales como Franco Ferrari y Friedrich Jakob Rosenfeld, subrayan que se requiere de una desviación significativa que comprometa de manera sustancial el debido desarrollo del arbitraje. Ferrari y Rosenfeld, han comentado que el artículo V(1)(d) de la Convención no pretende sancionar toda diferencia respecto del procedimiento pactado por las partes o de la normativa aplicable en la sede arbitral. Aunque su literalidad podría sugerir lo contrario, el contexto sistemático y la finalidad del instrumento internacional evidencian que sólo infracciones de cierta gravedad y no meras desviaciones formales o menores pueden servir de fundamento para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo. Afirman, además, que admitir una interpretación amplia del artículo V(1)(d) contraviene el espíritu pro-ejecución de la Convención (que es justamente lo destacado en líneas anteriores dentro del marco de la Ley Modelo), cuyo propósito es facilitar el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.²²

Retrotrayendo nuevamente este análisis dentro de Costa Rica, la Sala Primera, en seguimiento con lo dicho anteriormente y en consideración de los motivos de anulación de la Ley RAC, se pronunció en cuanto a que:

Para la comprensión del rechazo de los cargos, es necesario tener en consideración algunos aspectos relevantes respecto a los institutos jurídicos que se estiman violentados. A) Quebranto al debido proceso como causal de nulidad en el arbitraje. Sobre el particular, esta Sala ha referido reiteradamente que este vicio “[...]”

²² Franco Ferrari y Friedrich Jakob Rosenfeld, “Chapter 11: The Interplay of Autonomous Concepts and Municipal Law under Article V(1)(d) of the New York Convention”, en *International Arbitration Law Library: Autonomous versus Domestic Concepts under the New York Convention*, editado por Franco Ferrari y Friedrich Jakob Rosenfeld (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021), 280-282.

debe verse como toda aquella infracción producida a normas esenciales e irrenunciables del procedimiento y a fases relevantes acordadas por las partes. [...] Para efectos de la nulidad del laudo, como derivado del inciso e) del numeral 67 de la Ley no. 7727, la indefensión debe haberse producido por la omisión de alguna o algunas etapas del trámite arbitral, dejando a la parte perjudicada sin la posibilidad de defensa [...] [de modo que] no basta con que el recurrente califique o denomine sus reproches en esa o en alguna otra causal. Debe resultar patente que, en efecto, se incumplieron las garantías procesales, que al menos aseguren [en] el [...] arbitraje [...] la defensa; la posibilidad de ofrecimiento de pruebas; la igualdad; el contradictorio; la adecuada motivación de las resoluciones del órgano decisor; la facultad de recurrir, según las situaciones posibles de impugnación y las características propias de los recursos contemplados en el arbitraje; [...] [así] como [...] la ejecución real de lo dispuesto en el laudo [...] [resultando] primordial que el recurrente compruebe haber agotado todas las gestiones y recursos posibles para evitarlo, pues, de lo contrario, lo habrá convalidado [...]” (voto 53-2021 de esta Sala, en similar sentido, pueden consultarse los fallos: 341-2020, 2030-2019, 223-2016, 312-2010, 729-2007 de esta Cámara.²³

La transcripción precedente pone de relieve que, para que proceda la anulación de un laudo las transgresiones procesales han de ser de una gravedad ampliamente notoria, no basta simplemente con el desacuerdo de la decisión del tribunal arbitral. En síntesis, para que se activen los mecanismos legales de anulación del laudo previstos en la Ley de Arbitraje, las infracciones deben revestir tal gravedad que impliquen una transgresión manifiesta de los principios esenciales del debido proceso

²³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de nulidad: resolución 00707-2024; 13 de junio 2024, 15:33 horas”, expediente 21-000059-0004-AR, considerando, párr. VII.

¿Cambios sustanciales en la nueva normativa?

Teniendo por establecido el estándar teórico para determinar cuáles transgresiones al procedimiento pueden ser causas susceptibles de anulación de un laudo arbitral, así como las facultades del poder de discreción del tribunal arbitral, conviene ahora formular el hipotético pero factible caso en el que un tribunal determine la procedencia de la aplicación de la nueva Ley de Arbitraje, dentro de un procedimiento en curso, a pesar de la objeción de una de las partes. Para este ejercicio, los cambios que trae consigo la nueva ley, para posteriormente concluir si estos constituyen una modificación lo suficientemente importante para que tenga cabida una causal de anulación.

A continuación, se presenta, para conveniencia del lector, un listado, de autoría propia, sobre las novedades identificadas entre la Ley RAC y la Ley de Arbitraje. Cada uno de ellos se presenta con su respectivo artículo de la Ley de Arbitraje²⁴ para favorecer una sencilla identificación:

1. Todos los arbitrajes cuya sede²⁵ sea Costa Rica se rigen bajo la misma ley. Como se mencionó en la introducción, esto es a lo que se refiere la doctrina cuando describe el salto de Costa Rica de un sistema dualista a uno monista.

2. Se deroga la Ley RAC, en todo lo referente a arbitraje nacional²⁶. Este cambio es fundamental pues con ello se pone fin a la remisión supletoria de las normas nacionales, como el Código Procesal Civil, que preveía el artículo 39 de la Ley RAC²⁷.

²⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8937: Ley de Arbitraje”.

²⁵ Entiéndase sede como un vínculo jurídico, no físico. Es lo que en doctrina internacional se entiende como *lex arbitri* o *law of the seat*; la sede de un arbitraje determina la jurisdicción y la ley procedimental aplicable (definición propia).

²⁶ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 10535: Ley para armonizar la normativa del Arbitraje Costarricense”: artículo 7.

²⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 7727: Resolución

3. La Ley de Arbitraje implica una adopción - tropicalizada en algunos puntos - de la Ley Modelo de Arbitraje (con las enmiendas del 2006) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). De este modo, se debe interpretar la *lex arbitri* conforme a su origen internacional y la finalidad de promover uniformidad en su aplicación. Véase el artículo 2A de la Ley de Arbitraje.

4. Se introduce un concepto más amplio del acuerdo arbitral, con la posibilidad de acuerdos verbales, así como la inclusión de terceros no signatarios. Véase el artículo 7 de la Ley de Arbitraje.

5. Nueva composición de los tribunales arbitrales: a falta de acuerdo, los arbitrajes domésticos serán conducidos por un árbitro único, mientras que en los arbitrajes internacionales, el tribunal será colegiado. Véase el artículo 10 de la Ley de Arbitraje.

6. Conforme al artículo 22 de la Ley de Arbitraje, se suprimió la exigencia de que los procedimientos domésticos debían desarrollarse exclusivamente en idioma español.

7. Ahora se establece un procedimiento con posibilidad de elevar a Sala Primera la recusación de árbitros. El artículo 13 de la Ley de Arbitraje establece que si la recusación es rechazada por el tribunal arbitral, la parte afectada tiene la posibilidad de acudir ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

8. Como uno de los cambios más importantes a consideración de los suscritos para mantener el principio de expeditez en el arbitraje, conforme al artículo 16 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal puede resolver sobre su competencia de forma previa (bifurcación del proceso) o

Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (RAC)”: artículo 39.

reservar la decisión para el laudo definitivo. Por lo tanto, en caso que lo resuelva de forma previa, la apelación ante Sala Primera ya no interrumpe la prosecución del procedimiento.

9. Los árbitros instaurados dentro de arbitrajes domésticos ahora tienen la facultad de otorgar medidas cautelares. Véase el artículo 17 de la Ley de Arbitraje.

10. Se incluye la figura del árbitro de emergencia, en seguimiento a las situaciones previstas en el artículo 17 de la Ley de Arbitraje.

11. El artículo 34 de la Ley de Arbitraje determina con mayor precisión las causales de impugnación de laudo arbitral, en contraste con la redacción más genérica y simple de la Ley RAC²⁸.

Los once cambios anteriormente enlistados conducen a una conclusión exclusiva de los suscritos: salvo un caso sumamente excepcional en los que concurren circunstancias únicas, el cambio de ley durante el desarrollo de un procedimiento arbitral, bajo el marco normativo costarricense no constituye, por sí solo, un motivo suficiente para invocar la anulación del laudo del artículo 34(2)(a)(iv) de la Ley de Arbitraje. La Ley de Arbitraje, a criterio de los suscritos, no pretende una reforma integral del procedimiento arbitral en Costa Rica, sino que busca alinearse con los estándares internacionales en aspectos clave. Por un lado, protege la personalización y autonomía de las partes para dictar el procedimiento, lo que se aprecia, por ejemplo, con la forma de elección del idioma. Asimismo, se refuerza la autoridad de los tribunales arbitrales, permitiéndoles dictar medidas cautelares y órdenes preliminares sin la necesidad de la intervención previa de un juez, aunado al hecho de continuar el procedimiento a pesar de la interposición de una apelación a la competencia. De estos cambios se desprende que la ley también promueve

²⁸ Ibid., artículo 67.

la consolidación del arbitraje como método de resolución de disputas, primeramente, al normativizar estándares más flexibles que refuerzan el principio pro arbitraje²⁹ y, por otro lado, al limitar la injerencia del aparato judicial y de las normas locales. Ejemplo de esto es la supresión de la paralización del proceso por la apelación de la competencia ante la Sala Primera, que ya se mencionó anteriormente, así como la eliminación del Código Procesal Civil como norma supletoria.

Así las cosas, ninguno de los cambios expuestos atenta de forma seria las expectativas ciertas y legítimas que tenían las partes en el momento de suscribir el acuerdo arbitral ni transgreden los derechos constituidos en el momento de iniciar el procedimiento bajo la antigua ley arbitral. No se está limitando la defensa, la igualdad de las partes, la posibilidad de ofrecer prueba, de participar en el contradictorio, no se reduce los estándares de motivación en los laudos arbitrales ni tampoco se eliminan las instancias para recurrir o ejecutar un laudo. En cambio, la ley otorga mayor poder a los tribunales arbitrales, desvaneciendo las trabas que obstaculizaban el procedimiento y restringiendo la intervención tanto del aparato judicial como de las normas locales; todos ellos, rasgos propios de este método de resolución de disputas.

Reflexión: el caso del Reino Unido

En paralelo al cambio normativo en Costa Rica, recientemente el Reino Unido adoptó el *Arbitration Act of 2025*, que sustituyó la normativa de 1996. Sin entrar en discusión sobre detalles innecesarios, es interesante subrayar que, a diferencia de nuestro país, el transitorio de esta ley no cede a la voluntad de las partes o a la discreción del tribunal arbitral la aplicación de la nueva ley a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia. En cambio, establece de manera tajante, que

²⁹ Este principio alude a la necesidad de preservar la validez y la eficacia de la cláusula arbitral, así como la voluntad de las partes de someter sus controversias al arbitraje (definición propia). Ha sido reconocido en criterios judiciales de la Sala Primera:

los procedimientos anteriores a la entrada en vigor del *Arbitration Act of 2025* se mantendrán bajo la norma de 1996³⁰.

Lo anterior evidencia un enfoque claramente distinto al adoptado por el legislador costarricense, revelando en el caso británico una mayor cautela normativa. Si bien el propósito específico del *Arbitration Act of 2025* no resulta determinante para el presente análisis, su modelo refleja una alternativa legislativa que habría podido evitar buena parte de la controversia examinada en este artículo. En efecto, aunque se ha demostrado que las diferencias entre ambos órdenes normativos no bastan, por sí solas, para sustentar un alegato de nulidad, la inclusión de una disposición semejante a la prevista en el *Arbitration Act of 2025* habría permitido disipar las dudas interpretativas que dieron origen al presente debate y que aún podrían ser contrariadas por otro autor.

Conclusión

La Ley para Armonizar la Normativa del Arbitraje Costarricense, al transformar el sistema arbitral de un modelo dualista a uno monista, incorporó una multiplicidad de reformas largamente añoradas por la comunidad arbitral del país en los últimos años. Como se vio reflejado en el penúltimo apartado, estos incluyeron la supresión del idioma español como obligatorio en arbitrajes domésticos, el desprendimiento del Código Procesal Civil (CPC) como norma supletoria, la facultad de los tribunales arbitrales para dictar medidas cautelares, entre otros. Sin embargo, dentro de todos estos cambios, el transitorio de esta ley dispuso que, a pesar de la reforma normativa, está en manos de los tribunales decidir si, en ausencia de acuerdo entre partes, se puede aplicar el nuevo régimen de la Ley de Arbitraje.

A partir de este pilar se formuló el presente artículo, que pretende contestar una simple pero movidiza pregunta: ¿podría una parte alegar nulidad de laudo si el tribunal arbitral cambió la

³⁰ Parlamento del Reino Unido, *Arbitration Act of 2025*, [Aprobada 24 febrero, 2025]: s.17. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2025/4/section/17/enacted>

ley procesal en contra de su voluntad? Para contestar esta pregunta, se tuvo que partir del entendimiento de los poderes de discreción del tribunal arbitral y del estándar interpretativo del artículo 34(2) (a)(iv) de la Ley de Arbitraje, que sería bajo el cual la Sala Primera analizaría la causal de nulidad de laudo por violación al procedimiento. Una vez establecida esta matriz conceptual, se enlistaron los cambios que, a criterio de los suscritos, son más significativos de la reforma de la Ley RAC a la nueva Ley de Arbitraje

De lo anterior, se entendió que ninguna de las modificaciones introducidas afecta de manera sustancial las expectativas legítimas que podían tener las partes al celebrar el convenio arbitral, ni vulnera los derechos constituidos al momento de iniciar el procedimiento conforme a la legislación arbitral anterior. En cambio la nueva ley simplemente se actualiza con ciertos estándares internacionales y si, por supuesto que le brinda mayores facultades al tribunal arbitral, pero difícilmente estas llegarían a tener la incidencia suficiente para que construya una violación gruesa al procedimiento pactado por las partes. De esta forma, y a la luz de todo lo expuesto hasta este punto, puede concluirse que, dentro de las condiciones ordinarias y previsibles de un procedimiento arbitral en Costa Rica, la aplicación de la nueva ley no debería generar una afectación de tal magnitud al debido proceso que justifique una causal de nulidad del laudo arbitral. Al contrario, este comentario constituye un excelente recordatorio a la comunidad arbitral sobre la verdadera naturaleza del recurso de nulidad: no es una segunda instancia equiparable al recurso de apelación, sino - dentro de la causal estudiada - un mecanismo excepcional reservado para denunciar infracciones graves y realmente manifiestas al debido proceso o a la conducción del procedimiento.

Bibliografía

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Ley 7727: Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (RAC).” [Aprobada 09 diciembre, 1997]. *Diario Oficial La Gaceta no.9* (14 enero, 1998). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26393&nValor3=0&strTipM=FN.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Ley 10535: Ley para armonizar la normativa del Arbitraje Costarricense.” [Aprobada 18 septiembre, 2024]. *Diario Oficial La Gaceta no. 182* (01 octubre, 2024). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=102924&nValor3=142588&strTipM=FN
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Ley 8937: Ley de Arbitraje”. [Aprobada 27 de abril, 2011]. *Diario Oficial La Gaceta no.100* (25 mayo, 2011). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=70344&nValor3=145434&strTipM=FN
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley 6157: Convención Reconocimiento y Ejecución Sentencias Arbitrales Extranjera*. [Aprobada 02 de diciembre de 1977]. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=7445&nValor3=7981&strTipM=TC
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. “Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.” [Aprobada

10 junio, 1958]. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf>.

Corte de Apelaciones de Nairobi de Kenya. “Kenya Shell Ltd. c. Kobil Petroleum Ltd; 10 de noviembre 2006”. Aplicación civil no. NAI 57. En *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

Corte de Apelaciones de Quebec de Canadá. “Michel Rhéaume c. Société d’investissements l’Excellence Inc.; 10 de diciembre 2010”. Caso No. 500-09-018934-083. En *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. De United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

Corte Suprema de Justicia de Ontario de Canadá. “Bayview Irrigation District #11 c. United Mexican States; 5 de mayo 2008”. CLOUT case No. 1014. En *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

Fernández López, Alberto. “Nueva Ley de Arbitraje: Explicación Total para Principiantes y Expertos”. Ponencia en Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, 18 de octubre de 2025, <https://www.youtube.com/watch?v=IIUVKZhGBDk>.

Ferrari, Franco, y Friedrich Jakob Rosenfeld. “Chapter 11: The Interplay of Autonomous Concepts and Municipal Law under Article V(1)(d) of the New York Convention”. En *International Arbitration Law Library: Autonomous versus Domestic Concepts under the New York Convention*, editado por Franco Ferrari y Friedrich Jakob Rosenfeld, Alphen aan den

Rijn: Kluwer Law International, 2021.

Eugenia Guillén, Ana. “Análisis De La Reforma A La Ley De Arbitraje De Costa Rica”. CiarGlobal, 01 agosto, 2025, <https://ciarglobal.com/analisis-de-la-reforma-a-la-ley-de-arbitraje-de-costa-rica-por-ana-guillen/>.

González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 2018.

Parlamento del Reino Unido. *Arbitration Act of 2025*. [Aprobada 24 febrero, 2025]. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2025/4/section/17/enacted>

Sauma, Karima, y París, Mauricio. “Arbitrajes más eficientes”. El Financiero, 27 de septiembre 2024, <https://www.elfinanciero.com/opinion/arbitrajes-mas-eficientes/IW75P6BZ-4JE3JJZTQSKUJBSVCY/story/>.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de nulidad: resolución 00170-2025; 06 de febrero 2025, 09:40 horas”. Expediente 21-000070-0004-AR.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de nulidad: resolución 00707-2024; 13 de junio 2024, 15:33 horas”. Expediente 21-000059-0004-AR.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. United Nations Publication Sales, 2012. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf>

AGRADECIMIENTOS

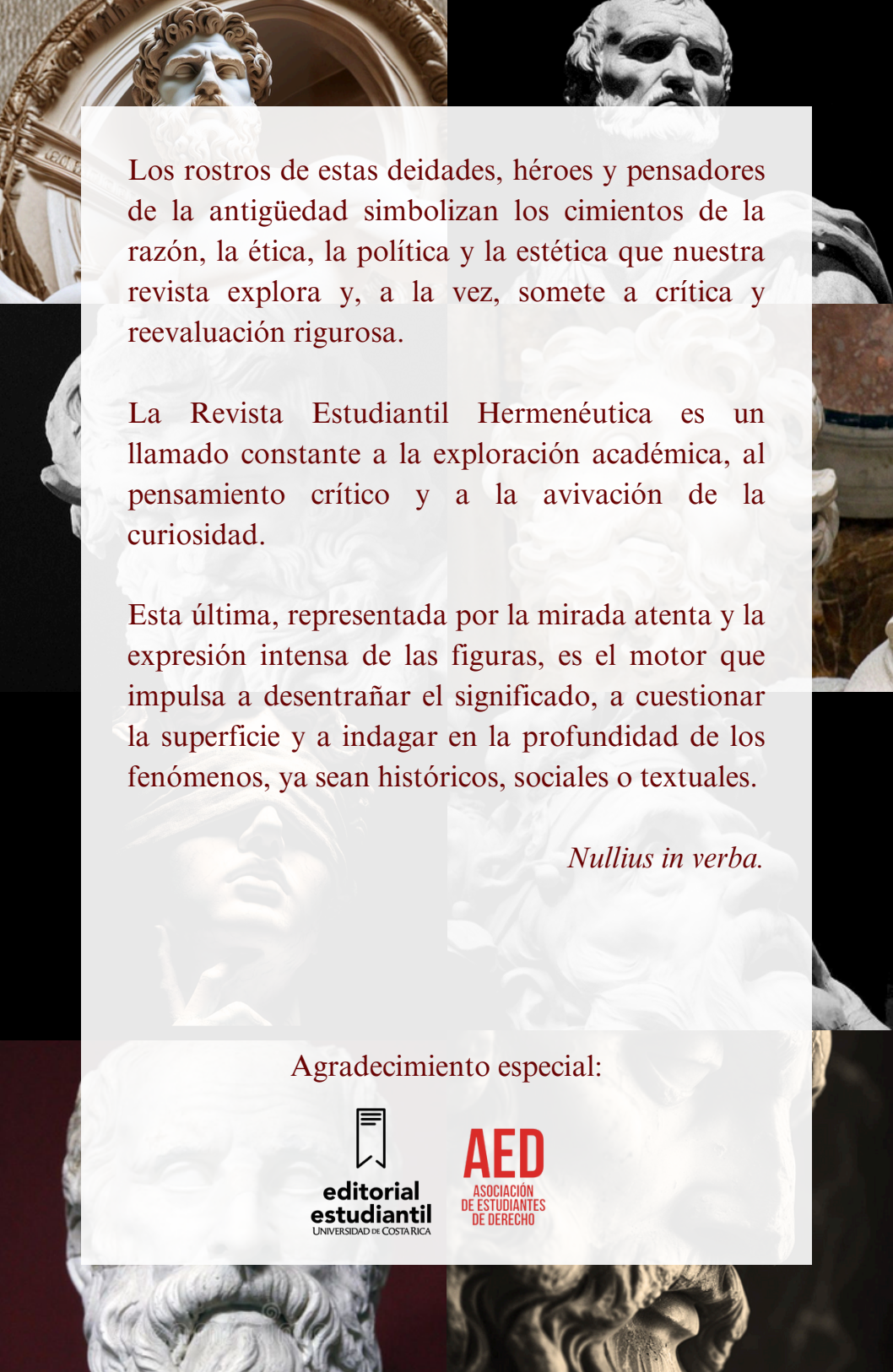
ACKNOWLEDGEMENTS

El Consejo Editorial de la Revista Estudiantil Hermenéutica desea extender su más sincero agradecimiento a todas las personas y organizaciones que colaboraron con la elaboración de este número 27:

- Al profesor Jairo Arias Montoya, a quien se dedica esta edición, por su cercanía con este proyecto, y por ser de esos profesores cuya palabra y compromiso dejan huella en la vida de sus estudiantes.
- Al profesor Luis Diego Brenes Villalobos, por su apoyo constante, y por abrirnos las puertas de sus clases para compartir esta iniciativa con sus estudiantes.
- Al estudiante y compañero Jonathan Alfaro Miranda, por su respaldo constante a esta iniciativa estudiantil y a la producción académica, incluso cuando son pocos quienes lo hacen, y por su compromiso en la construcción de una Facultad más justa para todas las personas.
- A la Junta Directiva de la Asociación de Estudiantes de la Facultad de Derecho, período 2025-2026, por su respaldo a esta iniciativa estudiantil en tiempos complejos para la Facultad, cuando la voz del estudiantado encuentra desafíos para hacerse escuchar.
- A la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica por darle visibilidad a la Hermenéutica y brindarle su apoyo en la organización de las mesas de discusión académica.

- A las profesoras y los profesores Alfonso Chacóm, Luis Felipe Rodríguez Vargas, Ricardo Salas, Óscar Hernández, Marvin Carvajal, Marcela Muñoz Muñoz, Manuel Rojas, Jaime Ordóñez, Ariana Macaya, Liliana Rivera Quesada, Ana Lorena González, y a la Biblioteca de Derecho, dirigida por Ana Cristina Marín, por su generosa donación de un premio para el Bingo 2025, destinado a la recaudación de fondos para la publicación impresa de las ediciones 27 y 28.
- A todas las personas autoras que forman parte de la Edición 27, por la confianza depositada en este proyecto y por compartir sus textos, los cuales enriquecen el diálogo académico y fortalecen el espacio de reflexión que propone la Hermenéutica.

Asimismo, nuestro agradecimiento a quienes, de distintas maneras, han respaldado esta iniciativa y continúan acompañando, con su presencia y colaboración, el crecimiento de la Hermenéutica.

The background of the entire page is a collage of classical statues. At the top left is a statue of a man with curly hair and a beard, possibly a philosopher or deity, set within an ornate archway. To its right is a close-up of a statue's face with a long, flowing beard. Below these, on the left, is a statue of a woman's head looking upwards. On the right, there's a statue of a figure with long, wavy hair. At the bottom, there are more statues, including one of a woman's head and another of a figure's head. The statues are in various shades of brown, tan, and grey, creating a rich, textured background.

Los rostros de estas deidades, héroes y pensadores de la antigüedad simbolizan los cimientos de la razón, la ética, la política y la estética que nuestra revista explora y, a la vez, somete a crítica y reevaluación rigurosa.

La Revista Estudiantil Hermenéutica es un llamado constante a la exploración académica, al pensamiento crítico y a la avivación de la curiosidad.

Esta última, representada por la mirada atenta y la expresión intensa de las figuras, es el motor que impulsa a desentrañar el significado, a cuestionar la superficie y a indagar en la profundidad de los fenómenos, ya sean históricos, sociales o textuales.

Nullius in verba.

Agradecimiento especial:


**editorial
estudiantil**
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

AED
ASOCIACIÓN
DE ESTUDIANTES
DE DERECHO