

El contrato de transporte aéreo de pasajeros y la responsabilidad del transportista

The air passenger transport contract and the liability of the carrier

Stephanie Morales Durán¹

Resumen

El presente artículo tiene como fin realizar un análisis moderno, actualizado y jurídico sobre el tema del contrato de transporte aéreo de pasajeros, así como del régimen legal de responsabilidad civil que deriva para el porteador aéreo, en su doble vertiente: nacional e internacional. La intención es crear con ello un panorama más completo y detallado acerca de la relación que existe o que podría llegar a existir entre un operador del servicio de transporte aéreo —las aerolíneas, transportistas y demás— y quienes contratan y hacen uso de este —los pasajeros, consumidores o usuarios—.

Para ello, se estudia primero, el desarrollo de los contratos en general, los elementos constitutivos de estos y, posteriormente, se interrelaciona el tema con el de los contratos de transporte aéreo de pasajeros, así como el específico régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual o por causas ajenas a las partes (caso fortuito, fuerza mayor) de la que se derivan daños. Hasta entonces, se parte del hecho de que, en los tiempos modernos, se han comenzado a presentar una serie de factores importantes que han desencadenado en la aparición de un nuevo paradigma en la legislación existente en el transporte aéreo de pasajeros, que debe versar sobre la reparación integral de los daños.

Palabras claves

Responsabilidad civil, contrato de transporte aéreo, pasajeros, transportista, derecho nacional costarricense y derecho comparado.

Abstract

The purpose of this article is to make a modern, updated and legal analysis on the subject of the contract of carriage of passengers by air, as well as the legal regime of civil liability

1 Bachiller en Derecho. Candidata a Licenciatura en Derecho, ULACIT.
Correo electrónico: stephmoalesd7@gmail.com

derived for the air carrier, in its double aspect: national and international. The intention is to create with it a completer and more detailed panorama about the relationship that exists or that could exist between an operator of the air transport service -the airlines, carriers and others- and those who contract and make use of it -the passengers, consumers or users-.

To this end, we will first study the development of contracts in general, their constituent elements and, subsequently, we will interrelate the subject with that of passenger air transportation contracts, as well as the specific liability regime for breach of contract or for causes beyond the parties' control (fortuitous event, force majeure) from which damages are derived. Until then, we start from the fact that, in modern times, a series of important factors have begun to appear that have triggered the emergence of a new paradigm in the existing legislation on air transport of passengers, which must deal with the integral reparation of damages.

Keywords

Civil liability, air transport contract, passengers, carrier, Costa Rican national law, and comparative law.

Introducción

El transporte aéreo de pasajeros, mercancías o equipaje, se ha constituido en una práctica habitual y más que eficiente entre las personas del mundo. Su nivel de importancia radica, principalmente, en que este es uno de los mecanismos comerciales que más aporta o influye a la economía de los países, por medio de la generación de empleos y riqueza, así como también porque facilita “la conexión e inclusión social y la promoción del intercambio de conocimientos e ideas” (Comisión Económica para América Latina, 2017). Para abarcar de forma más completa y detallada este escenario, hay que referirse, por ejemplo, a los datos.

De acuerdo con un estudio realizado por la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (en adelante, por sus siglas, IATA) y Oxford Economics (2018) la industria de transporte aéreo, únicamente en el periodo de 2017, generó un total de \$1.400 millones en términos de valor agregado al producto interno bruto (en adelante, PIB) costarricense. Para algunos expertos solo este aporte significaba la cancelación absoluta del déficit fiscal de la época, sin embargo, cabe mencionar que más allá de esto, existía otro rubro por “gastos de personas extranjeras” que también hacía elevar la cifra inicial, llegando a un total del 9 % del PIB, solo en cuestiones de transporte aéreo y turistas (Cubero, 2018).

Actualmente, se han construido diversas estadísticas y se han presentado algunas otras estimaciones: la teoría de que si en el país se implementan mayores y mejores políticas en infraestructura aeroportuaria, uso de tecnología y, además, se refuerza la parte del consumidor entonces el tráfico de pasajeros podría llegar a desarrollar hasta más de mil millones de pasajeros al año en 2036, lo cual se traduce en un total de 11, 9 millones de puestos de trabajo y una contribución al PIB regional de hasta 500 mil millones de dólares (Oxford Economics, 2018 como se citó en Damazzio Fernández, 2021). Por todo lo anterior, es posible identificar que el transporte aéreo se ha mantenido en el tiempo no solo por el movimiento masivo de personas que ha alcanzado, sino también por el gran esfuerzo que se ha hecho en la incorporación de tecnologías en áreas como infraestructura y aeronaves.

En suma, hay quienes asocian este crecimiento exponencial del transporte aéreo a factores como la alta seguridad que representa, el tema de los precios accesibles, el dinamismo del comercio mundial, entre otros (Ferrer, 2013). No obstante, y como recién se acaba de mencionar, aunque la proyección de este medio de transporte y sus contribuciones para el país son muy buenas, sucede que todavía existen algunos aspectos jurídicos de los contratos de transporte aéreo de pasajeros que aún no están lo suficientemente equilibrados como para que un pasajero-consumidor se sienta realmente protegido respecto a cualquier cometido que le corresponda al transportista, en especial si se trata de un incumplimiento contractual y, por consecuencia, de responsabilidad (Ferrer, 2013).

Por este motivo, el presente trabajo busca realizar un análisis de la manera más sencilla para los lectores acerca del tema de la responsabilidad civil que deriva del contrato de transporte aéreo de pasajeros, para el transportista. Dicho en otros términos, se trata a lo largo de estas páginas de establecer cuáles son las implicaciones legales que conlleva una omisión contractual, qué puede hacer o cómo puede sobrellevar un pasajero este tipo de situaciones —entiéndase esto desde el lado de sus derechos como consumidor del servicio—, y finalmente determinar si la responsabilidad que deriva para el transportista es lo suficientemente completa o integral como para ajustarse a los tiempos actuales y así garantizar una efectiva protección para los usuarios. Sin embargo, previo a ello, se reflexiona sobre las disposiciones generales de los contratos y, en específico, las del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

Metodología

La Universidad Naval de México (s. f.) expone que la metodología es una declaración del plan o estrategia ideada para llevar adelante una investigación. En este aspecto, la metodología ha logrado también definir, por ejemplo, y para efectos de esta investigación, los sistemas

básicos para contemplar tanto la literatura, como la normativa, jurisprudencia costarricense y el Derecho Comparado aplicable a la esfera del transporte aéreo de pasajeros y su vínculo con el régimen de responsabilidad civil.

Su enfoque encaja en el tipo cualitativo, el cual, para Hernández, Fernández y Baptista (2014), se enfoca más en “una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas)” (p. 8). Por estas condiciones, se llevó a cabo una exhaustiva revisión bibliográfica de lo que otros autores, con mayor experiencia y conocimiento, han aportado sobre la materia. Una vez que se precisaron los aspectos teórico-conceptuales más importantes, se realizó un examen del tipo comparado sobre el ordenamiento jurídico costarricense aplicable al tema de la responsabilidad por incumplimiento contractual en el transporte aéreo de personas y la regulación existente en otros países.

La naturaleza de la investigación es descriptiva y analítica. Hernández, Fernández y Baptista (2014) desarrollan sobre el primero que “busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno” (p. 92). Mientras que el segundo, se trata de “la identificación y separación de los componentes de un todo, para ser estudiados por separado y examinar las relaciones entre las partes; considerando que la particularidad es parte de la totalidad y viceversa” (Campos y Sosa, 2011 como se citó en la Universidad Naval de México, s. f.). Entretanto, esto permite construir una serie de conclusiones y recomendaciones que van ligadas al régimen de responsabilidad civil, y la protección integral del pasajero en el sector aeroespacial costarricense.

Concepto de *contrato* en general

El origen de la palabra contrato, proviene del latín *contractus*, derivado de *contrahere*, que significa celebrar, lograr o, gestionar algo con otro. Se trata de un acuerdo voluntario, entre dos o más personas, que estipula la obligación del cumplimiento de ciertas cláusulas, al mismo tiempo que, se producen una serie de consecuencias jurídicas debido al reconocimiento de una norma de derecho; por su parte, es digno de indicar también que, esta figura posee una doble naturaleza, pues, también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada (Enciclopedia jurídica mexicana, 1983). Para la Real Academia de la Lengua Española (2022), el contrato es un “pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”. Conforme al criterio de Borda (2018), como se citó en Calatayud Ponce de León (2018), el contrato es un “acuerdo de voluntades de dos o más personas, destinado a reglar sus derechos, es decir a crear, modificar o extinguir obligaciones” (p. 28).

Actualmente, y gracias a la posición que han adquirido las relaciones comerciales a nivel mundial, social y cultural, el término *contrato* ha dado un leve giro y se enfoca ahora más en determinarse como “toda una estructura de regulación, con el fin de enmarcar la interrelación económica” (Zaglul Fiatt, 2010, p. 8). En términos generales, esto es que, por los actos económicos que se suscitan día a día, entre las partes, es decir, el fabricante, el comerciante de bienes y servicios y el usuario o consumidor necesariamente estos requieren de un control especializado, pero siempre de la mano con lo jurídico para que ello les permita concretar los vínculos de una manera hábil y segura. De ahí que nace imperantemente a la vida la figura del contrato (Zaglul Fiatt, 2010).

En lo que respecta a la normativa costarricense, el Código Civil (Congreso Constitucional de la República, 1885), en el Libro III denominado “De las obligaciones”, capítulo I, Disposiciones generales, artículo 627, reconoce que para que un contrato sea legítimo, este debe cumplir con las siguientes condiciones: capacidad, objeto y causa. Más adelante, el artículo 1007 del ya citado código ha estimado que el consentimiento también es una de las exigencias que deben concurrir. Ante este breve, pero muy contundente planteamiento normativo, el autor Lino Rodríguez (1999), como se citó en Montero Piña (1999), presenta la idea de que para que una obligación de esta índole se pueda configurar, primero se debe diseñar en diversos elementos, ellos son: el subjetivo, objetivo y vinculatorio.

Consecuentemente, otros autores han presentados sus tesis en el tema para llegar a la muy similar pero no igual conclusión de que para que el acto jurídico sea perfecto, primero este debe conformarse en diversos elementos y requisitos, a saber: los sujetos de derecho y el objeto del acto jurídico; mientras que los elementos, se refieren a aspectos como la voluntad, la forma y la causa (Baudrit, 2000). En este punto, es importante señalar que, por una cuestión de espacio no se detalla con exhaustividad en qué consisten y cómo se regulan cada uno de los condicionantes internos, que además derivan de los elementos y requisitos expuestos con anterioridad; sin embargo, sí se insta al lector para que con posterioridad profundice sobre ellos y así pueda comprender mejor los siguientes apartados de esta investigación.

El contrato de transporte aéreo de pasajeros

El transporte aéreo tuvo sus inicios con el traslado de pasajeros. Su nivel de eficacia fue tan significativo para las personas del mundo que rápidamente contribuyó a determinar que se debían implementar nuevos y mejorados métodos de transporte que facilitarían las actividades comerciales y personales de los demás; es así como más adelante se crearía el transporte aéreo de mercancías y equipajes (Monge, 2013). Actualmente, el transporte aéreo representa

uno de los factores más importantes de crecimiento para las naciones. Por ejemplo, en Costa Rica, ha permitido que se desarrollen nuevas fuentes de empleo y riqueza. Asimismo, se sabe por diversos estudios realizados que ha facilitado las exportaciones, inversiones directas, el turismo y también la conectividad entre las personas (IATA y Oxford Economics, 2018).

Para tener una idea más amplia y detallada de lo que esto significa: “Costa Rica es el país en la región Centroamericana que recibe mayores beneficios del transporte aéreo” (Bonilla, 2019). Sin embargo, aún faltan ciertas cuestiones por potenciar, entre ellas, aeropuertos de mayor calidad y soporte para el nivel de crecimiento del tráfico aéreo de pasajeros, implementación de tecnología aeronáutica para aviones más eficientes y limpios en cuanto a la emisión de gases, así como para comodidad de los pasajeros y demás; sucede que el país ya cuenta con su propia regulación aérea y parte de ello es lo que se expone a lo largo de las siguientes páginas (Comisión Económica para América Latina, 2017).

Así las cosas, para construir una definición precisa sobre cualquier contrato, primero se debe partir de la base de lo que establecen los artículos 627 y 1007 del Código Civil costarricense, ya que, como se sabe, estos recopilan las condiciones esenciales que deben estar presentes en un contrato para que este sea válido: capacidad, objeto, causa y consentimiento.

Un contrato es un acuerdo de voluntades (entre dos o más sujetos), que produce efectos jurídicos. Por consecuencia, el contrato de transporte aéreo puede partir del hecho de que se trata de un acuerdo que se promueve entre el transportista o porteador y la persona usuaria del transporte (Ferrer, 2013, p. 27). Seguidamente, por el consenso que de ahí se genera, se puede asumir el consentimiento y este se va a asociar directamente con el objeto del contrato que es el traslado de personas o de cosas a cambio de un precio (Monge, 2013).

La doctrina costarricense, de manera muy específica, identifica a este tipo de contrato como “aquel acto a través del cual un porteador se obliga a trasladar, vía aérea, a personas, carga y correo, de un lugar a otro, en un tiempo determinado, a cambio de un precio previamente pactado” (Ramírez, 2010). Para Castillo (2014), el contrato de transporte aéreo de pasajeros representa la obligación, de trasladar por vía aérea a uno o más sujetos; y a cambio la persona en función puede y debe recibir una remuneración por parte del pasajero. Como un adicional, esta autora agrega además que la condición de pasajero puede obtenerse personalmente o por actuación de otra persona, que lo represente. Sobre este último particular, se hace la debida aclaración, pues, la determinación de los sujetos corresponde a uno de los elementos esenciales que componen este tipo de contratos, pero no es hasta más adelante que se estará profundizando en ello.

En derecho comparado, ocurre una cuestión prácticamente similar, aunque no la misma. Es decir, igualmente se define al contrato de transporte aéreo de pasajeros, como aquel contrato por medio del cual una persona, denominada transportista o transportador, asume el compromiso de trasladar a un pasajero y su equipaje a un destino distinto del que se haya, en fecha y horario concreto. No obstante, es justo en este punto cuando surge la cuestión diferenciadora que es que, expresamente se reconoce y se acepta la obligación de asistencia y de velar por la integridad personal del pasajero y la de su equipaje mientras estén a cargo del primero (Bercovitz, 2015 como se explicó en Sánchez, 2015).

En lo que respecta al ámbito jurídico, hay que señalar que, no existe a nivel internacional la norma legal que entre a detallar este tipo de contratación; sin embargo, a nivel nacional sí aparece una excepción, y es que, la Ley General de Aviación Civil de Costa Rica (Ley N.º 5150, 1973) en su numeral 188 establece que “Por contrato de transporte aéreo el porteador se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas y a entregar éstas al consignatario”.

Por todo lo anterior, es posible concretar entre otras cosas que el contrato de transporte aéreo de pasajeros constituye una de las tantas ramas que derivan del contrato de transporte aéreo en general (Viquez, 2007). De hecho, por esta razón, es que ambos contratos comparten las mismas características, elementos y naturaleza jurídica que son ser un contrato consensual, sinalagmático o bilateral, de carácter adhesivo y oneroso (Villavicencio, 1975). Otros autores, en cambio, suman a la lista que se trata de contrato típico, no formal, de colaboración y fungible (Monge, 2013). Incluso, si el tema se analiza desde una óptica aparte, se observa cómo esta misma naturaleza se llega a transformar en otras partes del mundo.

Por ejemplo, en España, se suele clasificar el contrato de transporte aéreo de pasajeros dentro de la categoría de los contratos de arrendamiento de obra; básicamente, porque se trata de una obligación que tiene como un resultado: el transporte de personas, la llegada segura a destino y no únicamente la mera prestación de un servicio (Sánchez, 2015). En Chile, la situación es la misma. Se suele encasillar al contrato de transporte aéreo como un contrato de arrendamiento de obra; no obstante, por las discrepancias que existen entre conceptos (arrendamiento de obra y transporte) la doctrina ha optado por entender y definir su naturaleza jurídica como la de un contrato *sui generis* (Escobar, s. f.). Por el elevado nivel de importancia y relevancia que tiene la actividad transportista para nuestro país, especialmente con el sector económico y financiero, es que se puede advertir también un fuerte y muy contundente intervencionismo del Estado tendiente a proteger la regulación de la actividad en todas sus modalidades (Jiménez, 2009).

Elementos que conforman el contrato de transporte aéreo de pasajeros

A) Elementos personales

Se trata de los sujetos que, generalmente, intervienen en el contrato. Ellos pueden ser: el transportador, transportista o porteador aéreo, que es la persona física o jurídica, la cual asume la obligación de trasladar de un destino a otro al usuario y a su equipaje, según las condiciones previamente pactadas en el contrato; y el pasajero, cliente, usuario o consumidor, quien es aquel que requiere, contrata y hace uso del servicio de transporte aéreo (Ramírez, 2010). Por los tiempos actuales, el ajetreo de las personas y el dinamismo que representa la actividad de transporte aéreo, es que recientemente se ha admitido la posibilidad de que la persona que adquiere y formaliza el servicio no necesariamente sea la misma que realiza el viaje. Para Viquez (2007), “tal es el caso típico en donde interviene un agente de viajes o bien cualquier otra persona que haga el contrato a favor de otra persona” (p. 67).

En el marco del transporte aéreo de personas, como ya se sabe, resulta especialmente relevante poder determinar de forma clara e íntegra los sujetos que hacen parte en el contrato, así como su identidad, derechos y obligaciones, ya que estos ayudan a conformar el estatuto básico por medio del cual se va a trazar el programa en el que se incluyen los compromisos entre las partes, previstos dentro del contrato (Sánchez, 2014). Así las cosas, en la doctrina comparada, también se han generado algunas reflexiones significativas sobre el tema. A saber, Tapia Salinas (2014), como se citó en Castillo (2014), considera que no es un contrato de transporte aéreo de personas, en el que formen parte sujetos indeterminados, sino aquel en el que sí se pueda disponer de la identidad del pasajero; puesto que, si se llegase a presentar alguna inconformidad con este último y previo al viaje, el transportista, perfectamente, podría negar el transporte para la seguridad del vuelo y de todos los demás concurrentes.

Desde un punto de vista más permisivo, Videla Escalada, 2007, como se citó en Saavedra (s. f.), estima que el contrato de transporte aéreo de pasajeros “no se trata de un contrato *intuitu personae*, aunque nada obsta a que las partes le den esa condición, sobre la base de su libre voluntad” (p. 33). Con arreglo a dejar más claro este asunto, este mismo autor cita por ejemplo, los casos de los vuelos comerciales internacionales en donde las empresas de transporte aéreo, habitualmente, están emitiendo boletos nominativos e intransferibles y como consecuencia, esto les concede un cierto respaldo de poder demostrar que sí se han ajustado a los requisitos mínimos legales de admisión de pasajeros, según el país hacia donde se dirijan y, por eso, es por lo que deciden hacerlo de esta manera (Escalada, 2007 como se citó en Saavedra, s. f.).

Evidentemente, la discusión doctrinaria que se podría continuar presentando con respecto a este tema es muy amplia, y ciertamente, sin miras a conseguir un consenso rápido, pues, esto también depende de la legislación que cada país tenga. Por ende, hay que cerrar este asunto indicando que, actualmente, en la práctica, las condiciones generales de los contratos de transporte aéreo de pasajeros, expresamente disponen entre sus líneas la negativa de transferir el billete de pasaje a otra persona, por lo que esto haría concluir que el contrato sí posee un carácter personal necesario (Saavedra, s. f.).

Finalmente, interesa saber que, dado el nivel de trascendencia que estos sujetos poseen para la elaboración y perfeccionamiento del contrato, el ordenamiento jurídico costarricense ha fijado para ellos la obligatoriedad de contar con capacidad de actuar, al momento de contratar (artículo 36 del Código Civil). En otros términos, esto es que ambos sujetos deben ser plenamente capaces de ejercer los derechos y las obligaciones que las normas les conceden como sujetos de derechos.

B) Elementos reales

El primero de los elementos reales lo conforma el objeto del contrato. Desde el principio, este va a implicar dos obligaciones distintas pero recíprocas entre sí. Es decir, son esenciales la participación y la colaboración de ambas partes —pasajero y transportista aéreo— para que se pueda seguir adelante con el contrato (Ramírez, 2010). En lo que respecta a los deberes, el transportista tiene la obligación principal de trasladar una persona, su equipaje o una cosa de un punto a otro, y entregarlos en destino en las mismas condiciones que cuando inició el transporte; mientras que, el pasajero, tiene que dar un pago a cambio del servicio que se le está brindando (Ferrer, 2013).

Como segundo elemento, se presenta el consentimiento de las partes. Por su parte, este se va a moldear por los mismos requisitos y características que la “Teoría General de los Contratos” establece para los actos jurídicos en general. De ahí que, para el perfeccionamiento del contrato se exige la libre manifestación de la voluntad, así como también que esta última se encuentre libre de error, intimidación o dolo (Baudrit, 2000). En la actualidad, los sujetos que hacen parte del contrato de transporte aéreo de personas pueden expresar su consentimiento de forma verbal, escrita o por medio de un “click” cuando se confirma la reserva (Ramírez, 2010).

El tercer elemento real es la causa del contrato. En este sentido, y por todo el análisis anteriormente expuesto, es posible determinar que, la causa o el punto central de este contrato,

más bien, es el transporte de personas o clientes, por vía aérea, de manera segura, según los puntos previamente convenidos. Por lo demás, no debe olvidarse que el Código Civil dispone en el artículo 627 que la causa imprescindiblemente debe ser justa.

C) Elementos formales

Una vez pactado el transporte, se debe estudiar otro tipo de elementos adicionales, por ejemplo: el boleto o billete de pasaje aéreo. En lo general, se suele contemplar este elemento como un medio de prueba de las obligaciones asumidas entre el usuario y el transportista (Ramírez, 2010). Más específicamente, Ponce de León Castañeda (2015) sugiere que este se trata de “instrumento que simplemente perfecciona el acto y le sirve de prueba, pero que no lo constituye” (p. 68). Aunque ambas percepciones son muy válidas, sucede que aún quedan un poco reducidas para comprender la verdadera importancia del boleto para los contratos de transporte aéreo. En su lugar, Uribe (2011) ofrece la idea de que el boleto de pasaje es un “documento, expedido por el transportista en cumplimiento del contrato, que habilita al pasajero para utilizar un transporte aéreo entre los lugares y con las condiciones en él expresados” (p. 37).

A partir de esta información, es posible precisar que se trata de un documento o registro electrónico por medio del cual se formaliza el contrato de transporte aéreo entre el pasajero y la empresa de transporte, al mismo tiempo que, se confirma que una persona tiene el derecho de un asiento en un vuelo, en una aeronave, según las condiciones contractuales convenidas (Sánchez, 2015). En este punto, no se debe olvidar que el billete de pasaje es nominativo e intransferible, por ende, solo puede ser empleado por el titular de este.

En el campo normativo internacional, este elemento se encuentra regulado por el Convenio de Varsovia, así como por el Protocolo de La Haya y Guatemala, y el Convenio de Montreal (Castillo, 2014). Particularmente, es en los dos primeros donde se dispone la obligación, para el transportista, de expedir un billete de pasaje pues, de no hacerlo o de hacerlo incorrectamente, este se podría ver perjudicado a la hora de perder el beneficio de la limitación de la responsabilidad (artículo 3 del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, Varsovia, 12 de octubre de 1929).

Con la entrada en vigor del Convenio de Montreal (1999), esta exigencia específica, para el transportista, ya no se sumó más. Inclusive, la información que debía contener el boleto de pasaje cambió significativamente con esta normativa, ahora lo que se requiere mínimamente que contenga es:

- (a) la indicación de los puntos de partida y destino;
- (b) si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de un solo Estado Parte y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado; la indicación de por lo menos una de esas escalas.

En lo que respecta a nuestro país, la Ley General de Aviación Civil (Ley No 5150, 1973), en su artículo 192, reconoce que es obligación del transportista entregar al pasajero un tiquete aéreo de abordaje con las siguientes especificaciones: “número de orden, lugar y fecha de emisión, punto de partida y destino, nombre y domicilio del porteador”. Adicionalmente, en su artículo 193, reconoce que “El boleto de pasaje hace fe, salvo prueba en contrario, de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte”.

De los derechos y las obligaciones en el transporte aéreo de personas

Para abordar el tema de los derechos y las obligaciones en el transporte aéreo de personas, lo primero que se debe hacer es clarificar que estos van a variar hasta cierto punto, según el sujeto a que corresponda y, lo segundo, es ser conscientes de que, en esta materia existen algunos derechos y obligaciones que son más principales que otras, es decir, algunas surgen de manera accesoria, pero aun así son necesarias para la efectiva realización del contrato. En estas condiciones, es obligación principal del transportista aéreo, trasladar de forma rápida, eficaz y segura, a los pasajeros, hasta el punto de destino donde se dirijan.

En un modo complementario, el transportista debe expedir el boleto y un talón del equipaje facturado (artículo 3.3 del Convenio de Montreal, 1999), llevar el itinerario de vuelos conforme al tiempo y las condiciones pactadas en el contrato, reservar el espacio en el avión —actualmente, ya se sabe que esto se puede realizar de manera física o electrónica— (art. 3.1. y 3.2 Convenio de Montreal), velar por la seguridad de los pasajeros y demás miembros de la tripulación; para ello debe garantizar las certificaciones vigentes de aeronavegabilidad y seguros de los aviones (Ramírez, 2010).

En lo que concierne al pasajero, este debe pagar (como una obligación principal) un debido importe por el servicio que le brinda la aerolínea. Adicionalmente, debe proporcionar información, datos personales y otros medios alternativos de contacto veraces a la aerolínea, apersonarse en el lugar y la hora que el transportista le indicó para prestar el servicio, pagar un cierto rubro por exceso de equipaje —si es que lo requiere—, ocupar el asiento asignado, respetar a la tripulación de vuelo y a las normas impuestas (de seguridad y operación) por la compañía aérea y las demás que se establezcan en la Ley y demás ordenamientos jurídicos (Monge, 2013).

Ahora bien, con respecto a los derechos, las partes —transportador aéreo y pasajero—, además de recibir la contraprestación de su contraparte pueden, en el caso del transportista, no admitir a bordo del avión a una persona por motivos legales de admisión en un país, de seguridad, integridad física de los demás usuarios o por salud —pongamos por caso, una persona que no pueda valerse por sí misma para caminar, ni resolver sus necesidades más básicas—. Eso sí, para que esto sea procedente, la persona debe comunicar a los demás pasajeros y miembros de la tripulación la situación (Viquez, 2007).

Sobre esta misma línea, también es un derecho del transportista ajustar ligeramente las condiciones del transporte (ruta, horario, escalas, etc.), o del todo no ejecutarlo en los casos en que se presenten motivos lo suficientemente válidos para esto: “IATA considera causales aptas para justificar la decisión de suspender el vuelo, por juzgarlo peligroso, a los siguientes hechos: condiciones meteorológicas, fenómenos naturales, fuerza mayor, huelgas, levantamientos, revueltas, guerras, hostilidades, disturbios, condiciones internacionales inciertas, etcétera” (Escalada, 2007 como se citó en Viquez, 2007, p. 74).

Por último, desde la esfera del pasajero este podrá exigir que se le garantice su seguridad para culminar el viaje en las mismas condiciones físicas que al momento de iniciarlo; así como, ser indemnizado por los siguientes motivos: en caso de avería total o parcial del equipaje, pérdida o retraso en la entrega del equipaje, o por sufrir lesión. Lo anterior así lo confirma el artículo 17 del ya supra citado Convenio de Montreal (1999). Si se llegase a presentar la muerte del pasajero, sus sucesores perfectamente podrían solicitar la indemnización correspondiente.

Concepto de *responsabilidad civil* en general

Con alta frecuencia, se utiliza, en el Derecho, el término de responsabilidad. Sin embargo, lo cierto es que, este concepto no se suele emplear por igual para todos los casos o las situaciones que se puedan originar. Corresponde, entonces, a este apartado descubrir en qué consiste la responsabilidad civil, cuáles son sus componentes o disposiciones más emblemáticas, para posteriormente comprender cómo se podría aplicar a casos de contratos de transporte aéreo de pasajeros; específicamente, cómo se podría representar o manifestar esta para el transportador aéreo. Así las cosas, en un primer acercamiento, Cabanellas, 2010, como se citó en Ramírez (2010), define a la responsabilidad civil como “aquella obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales por otro la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado” (p. 31). De forma semejante, Viquez Quirós (2007) explica que se trata de:

(...) la atribución que se hace a un sujeto como actor de una conducta que ha afectado la esfera jurídica de otra persona en forma negativa produciendo un daño, por lo cual nace la obligación para el sujeto al cual se le imputó la conducta dañosa, de reparar el daño causado, ya sea en su naturaleza, o bien por medio del pago de su equivalente monetario, conocido como indemnización. (p. 28)

Para Pascual Estevill, 2000, como se citó en Campos Díaz (2000), la responsabilidad civil es “el efecto que el ordenamiento jurídico hace recaer sobre el patrimonio de un sujeto que está correlacionado con la infracción de un deber prestatario, ya sea éste de naturaleza positiva o negativa” (p. 22). Sin perjuicio de la tesis que mayormente se prefiera, la responsabilidad civil siempre va a constituir un intento-obligación por reparar un daño que se ha causado a otra persona o a su patrimonio. Su forma más común de reparación es por medio de una indemnización y está por su parte va ligada al concepto de daños y lesiones, aunque, en este punto, nada impide también para que se resuelva por un mandato de dar, hacer o no hacer (Ramírez, 2010).

En lo que concierne al campo jurídico regulatorio, la Constitución Política de Costa Rica (Asamblea Nacional Constituyente, 1949) en su Título IV denominado “Derechos y garantías individuales”, capítulo único, artículo 41, ha consagrado el derecho a que, sin importar la persona que sea (empresario, consumidor, un civil normal, cualquiera), se pueda acudir al Sistema de Justicia para encontrar reparación por las injurias o daños que haya recibido personalmente, o bien, en su propiedad o intereses morales. En lo sucesivo, cabe citar también al Código Civil, en el artículo 981, ya que este, dispone entre otras cosas que “Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas”.

Por lo demás, hay que indicar que, la doctrina tradicional ha prefijado una especial distinción sobre el concepto, y, por ende, ha clasificado la responsabilidad civil en dos tipos, a saber: la primera es responsabilidad civil contractual y, la segunda, es la responsabilidad civil extracontractual (Viquez, 2007). Como ya su nombre lo indica, la primera de estas responsabilidades surge de una relación previa y concreta entre las partes, pero que, por un motivo u otro, uno de los sujetos no logra cumplir con su obligación contraída y, por ende, debe entonces arreglar, corregir o reparar esa falta (Alvarado y Quiel, 2010). Acerca de estos supuestos, el Código Civil, en su artículo 692, ha dispuesto dos soluciones importantes, aunque, de primera mano, hay que saber que estas son excluyentes entre sí, ellas son: la ejecución forzosa de la obligación incumplida, o bien, la resolución del contrato que pretende la extinción del vínculo y la responsabilidad por daños y perjuicios causados.

Más allá de estos, no existe una disposición jurídica específica que permita perfilar como tal a la responsabilidad civil contractual; en su lugar y para poder abordar con diligencia un caso de estos por incumplimiento contractual, hay que aguardar a los efectos que emanen del mismo contrato para luego, ahora sí, proceder a realizar un estudio según sea el caso en concreto (Alvarado y Quiel, 2010). Para que exista la responsabilidad contractual es necesario que en el suceso concurren, de manera conjunta, los siguientes elementos: un nexo de causalidad o relación de causalidad, la culpa, el dolo, el daño o perjuicio, o relación de causalidad (Harbottle, 1995). De no estar presentes algunos de los anteriores, no podría surgir la responsabilidad que aquí se estudia. Por ende, “tampoco se podría generar una verdadera responsabilidad civil por cuanto no cabría ni la ejecución forzosa del contrato, ni la resolución de este” (Viquez, 2007, p. 32).

Ahora bien, cuando esta responsabilidad provenga de la acción u omisión ilícita de una persona, que tiene como resultado un daño, sin que medie entre las potenciales partes un vínculo obligatorio previo, entonces es ahí cuando se puede intuir que se está ante la denominada responsabilidad civil extracontractual o “culpa aquiliana” como también se le denomina en la rama del Derecho Civil (Calatayud Ponce de León, 2018). La base jurídica de este tipo de responsabilidad se establece por medio del artículo 1045 del Código Civil y siguientes, aunque para los efectos, hay que saber que estas no son las únicas disposiciones que se asignan. Según el autor supra citado, existen otros artículos como, por ejemplo, el 324 y siguientes que también configuran algunas consecuencias de daños y perjuicios sobre bienes y derechos ajenos. Sobre esta misma base, el autor Víctor Pérez, 2010, como se citó en Alvarado y Quiel (2010), explica que el tipo de responsabilidad extracontractual se ajusta al principio general contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Magna, con lo cual este también es uno de sus sustentos legales más importantes.

Por lo que se refiere a sus elementos constitutivos, debe mediar de forma simultánea, lo que es un comportamiento ilícito, el cual perfectamente podría resultar de la culpa, dolo, negligencia o imprudencia; el daño, que puede ser patrimonial, moral o social, y el nexo de causalidad entre los elementos anteriores, es decir, entre el hecho de quien produjo un daño y el resultado lesivo que sufrió la otra parte (Calatayud Ponce de León, 2018). Al respecto de este asunto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N.º 00460 del 30 de julio del 2003, ha señalado que:

[...] la responsabilidad extracontractual agrupa toda la doctrina de la reparación por daños causados en virtud del incumplimiento de un deber general de

conducta, que establece abstenerse de causar daño a otro. Tratándose de un deber genérico, la responsabilidad surge a partir de su inobservancia.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, y para poder llevar a buen término el tema de la responsabilidad civil, vale la pena detenerse un momento para reconocer que existe una muy marcada diferencia entre las dos subespecies de responsabilidad civil —contractual y extracontractual—, y las funciones a las que están orientadas. En este aspecto, el autor Víctor Pérez, 2007, como se citó en Víquez (2007), sintetiza, por ejemplo, que la responsabilidad contractual tiene la tarea de garantizar al sujeto el mismo importe económico de una prestación, de una actividad o de cooperación de otro sujeto; y, en su lugar, la responsabilidad extracontractual tiende a la tutela de la esfera jurídica subjetiva, frente a las injerencias de otros.

A partir de entonces, podemos decir que resulta complejo el análisis de la responsabilidad civil extracontractual, ya que, como se acaba de introducir, esta se divide en dos formas distintas: subjetiva y objetiva. La responsabilidad subjetiva se basa en criterios de imputación subjetivos, como lo son el dolo y la culpa (Muñoz, 2018). Mientras que, la responsabilidad objetiva o “sin culpa” es aquella que la ley costarricense se encarga de definir como tal para los diversos casos específicos (artículo 1048 del Código Civil costarricense). Un ejemplo de ello es la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N.º 7472, 1994) que, en su artículo 35, entre otras cosas impone una responsabilidad de igual tipo al comerciante de un bien en mal estado o que causa un daño (Víquez, 2007). Lo mismo que la Ley General de Aviación Civil costarricense (Ley N.º 5150, 1973) la cual, en su artículo 270, dispone que: “El operador de cualquier aeronave civil que vuele sobre territorio costarricense, responderá por los daños y perjuicios que causare a las personas o propiedades de terceros en la superficie territorial”.

Llama la atención que, los criterios de imputación en los que se sustenta este tipo de responsabilidad son menos rígidos que los de la responsabilidad extracontractual subjetiva, pues, ellos ya no están dirigidos a tener que justificarse en un elemento, como lo es la culpabilidad, sino que más bien van encaminados a otros aspectos como el riesgo creado por una actividad lícita (Muñoz, 2018). Para la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución N.º 00578 del 17 de septiembre del 2003, como se citó en Víquez (2007), existen tres elementos constituyentes de la responsabilidad objetiva, a saber: “a) la producción efectiva de un daño de carácter patrimonial; b) una actividad determinada por el ordenamiento jurídico como riesgosa; y c) un nexo causal entre el daño producido y la actividad riesgosa”.

Desde esta perspectiva, se puede interpretar que la responsabilidad objetiva y la teoría del riesgo a la cual se encuentra sujeta, se fundamenta en una amplia idea de justicia social, donde si un sujeto procura un provecho sobre una actividad y esta inevitablemente causa un perjuicio a otro, entonces es ahí, cuando se considera justo que la persona última que obtuvo el beneficio sobre la actividad repare los daños causados por medio de una indemnización (Acosta, 2014). El ordenamiento jurídico costarricense, indistintamente prevé para estos supuestos que la reparación recaiga sobre las personas que puedan y deban reparar tal daño, es decir, “sobre quienes sean los dueños de las actividades riesgosas que normalmente tienen los medios económicos para la reparación de estos, pues han obtenido provecho de la actividad riesgosa” (Viquez, 2007, p. 42).

Régimen legal aplicable al contrato de transporte aéreo internacional y su paralelo con la legislación nacional costarricense

El marco jurídico regulatorio del transporte aéreo internacional se encuentra compuesto por una serie de tratados y convenios internacionales, los cuales tienen como fin principal atender el conflicto de leyes que se suscitaron cuando el transporte aéreo se consolidaba como uno de los mecanismos de transporte más importantes entre las personas del mundo, así como también para fomentar prácticas sanas de mercado en el sector aéreo, y velar por la protección, seguridad e integridad de los pasajeros y su patrimonio (Galicia Pérez, 2019). Bajo estas condiciones, surge de primero —en 1929—, el “Sistema de Varsovia”: un instrumento legal compuesto, encargado de delimitar el tema de la responsabilidad civil que pudiera derivar del contrato de transporte aéreo internacional para transportistas y el régimen de reparación de daños causados a ciertos sujetos, entre ellos, los pasajeros (Navas, 2011).

El gran mérito de este Sistema radica en que el mismo pudo alcanzar la unificación y armonía de los intereses contrapuestos entre los operadores del servicio de transporte aéreo y los pasajeros, así como los sistemas jurídicos anglosajones y romanista. Esto se tradujo en el primer gran paso hacia la internacionalización y uniformidad del Derecho Aeronáutico de aquellos tiempos (Monge, 2013). Aunque claro, también es importante mencionar que el “Sistema de Varsovia” conformado, principalmente, por el Convenio de Varsovia de 1929 y el Protocolo de la Haya de 1955, entre otros, también estuvo cerca de convertirse en el mayor de los perjuicios para las empresas porteadoras y todo lo que esto involucra, ya que, la protección que de allí se derivaba iba encaminada hacia una sola dirección, la cual era la de resguardar al transportador y su patrimonio de las altas indemnizaciones por daños a otros (Monge, 2013).

No obstante, por lo novedoso del transporte aéreo, los riesgos de accidentes con consecuencias fatales eran muy altos, las demandas por daños y perjuicios también lo eran, lo que

lamentablemente implicaría la quiebra de las empresas y el desencanto hacia el transporte aéreo (Monge, 2013). Por este y otros motivos, como el aseguramiento integral de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional, o bien la inclusión de nuevas causales de responsabilidad, cancelación o suspensión del vuelo, es que tuvieron que redireccionarse las disposiciones del Convenio de Varsovia de 1929 a un instrumento más actualizado y con mayor alcance como, por ejemplo, el Convenio de Montreal de 1999 (Galicia Pérez, 2019).

Actualmente, este cuerpo normativo —Convenio de Varsovia de 1929— constituye una de las principales fuentes del derecho aéreo internacional privado, por no decir que, es la base de las relaciones contractuales entre el porteador y el usuario (Galicia Pérez, 2019). Además, es importante saber que la responsabilidad del transportista aéreo —en el ámbito internacional— se ha prefijado en el tipo de responsabilidad contractual, pues, esta se motiva en un acuerdo celebrado entre el transportista y el pasajero, donde se establece la necesidad-obligación de trasladar vía aérea, al pasajero, de un lugar a otro (Ramírez, 2010). Lo anterior así lo confirma el artículo 17, inciso 1), del Convenio de Varsovia, el cual indica:

El transportista será responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal del pasajero por la sola razón de que el hecho que las haya causado se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

Más adelante, en el artículo 19, se dispone de una nueva causal de responsabilidad civil, imputable al porteador aéreo, que es el retraso en transporte de pasajeros, mercancías o equipaje. En este aspecto, hay que advertir nuevamente al lector que, de los artículos antes transcritos, se deriva la idea de que el Convenio de Varsovia se funda en un sistema de responsabilidad subjetiva, o sea, de una responsabilidad que está orientada en la culpa del transportista por el incumplimiento de sus obligaciones; es la prueba de debida diligencia la única forma para que la responsabilidad no recaiga sobre el transportista, o en su lugar, que el porteador aéreo logre probar que el pasajero en cuestión tuvo participación en el daño que a él mismo se le produjo, o que la acción tendiente a cobrar la respectiva indemnización no se interponga en el plazo —de dos años— que la ley establece (Ramírez, 2010).

Otras de las disposiciones tendientes a llamar la atención son, por ejemplo, las que tienen que ver con el tema de los límites al monto de las indemnizaciones, los montos diferenciados a los establecidos por el convenio y la acción propia de responsabilidad. En el caso

concreto de los límites al monto de indemnización, lo que se ha establecido es que, cuando un determinado daño sí se ajusta a alguno de los supuestos por medio de los cuales se atribuye la debida responsabilidad al porteador, entonces este deberá indemnizar el daño causado (Navas, 2011). Los montos de dicha indemnización rondan los 125 000 francos oro Poincaré, aproximadamente 8 300 dólares de los Estados Unidos de América (en adelante, por sus siglas, USD) por pasajero muerto o herido y de 250 francos oro, aproximadamente 20 USD, por kilogramo de carga o equipaje (Castillo, 2014). En este punto, cabe aclarar que “los montos expresados en francos hacen referencia a la moneda hipotética llamada Franco Oro Poincaré, llamada así en honor a su inventor y que no tiene curso legal en ningún país” (Viquez, 2007, p. 98).

Retomando el tema de las indemnizaciones, hay que poner de manifiesto el hecho de que los montos indemnizatorios no contemplan entre sus líneas el objeto por retraso en el transporte aéreo, únicamente, lo plantean para temas de daños al pasajero y al equipaje o mercancías, lo que hace pensar que, quizás, los legisladores de aquel tiempo lo dejaron previsto dentro del espacio en donde se establece que la responsabilidad civil del porteador se limita a la cifra de 125 000 francos, pues, de lo contrario no existiría una razón congruente para justificar que no lo expusieran explícitamente (Viquez, 2007). Referente a los montos indemnizatorios diferenciados, interesa saber que, si logra tener noticias de que el transportista actuó de forma dolosa o culposa, entonces las cifras antes dichas, podrán exceder su límite máximo (artículo 25). Lo mismo sucede si dentro de la relación contractual, el porteador aéreo decide unilateralmente levantar su límite indemnizatorio por uno mucho más elevado que beneficie al usuario; lo que, si debe quedar completamente claro, es que dicho límite nunca podrá ser menor al acuerdo entre partes (artículo 23).

Finalmente, la acción de responsabilidad solo puede llevarse a cabo de acuerdo con lo estipulado por el Convenio de Varsovia en el artículo 24, inciso 2), el cual, entre otras cosas dispone que:

[...] cualquier acción por daños, ya se funde en el presente Convenio, ya en un contrato, ya en un acto ilícito, ya en cualquier otra causa, solamente podrá ejercitarse de acuerdo con las condiciones y límites de responsabilidad previstos en el presente Convenio.

Por lo demás, este mismo artículo sugiere que no se va a prejuzgar sobre la cuestión de qué personas tienen o no el derecho accionar a favor de la persona dañada ni de sus respectivos derechos.

Una vez clarificado todo este panorama, es posible darse cuenta por qué es que, con el pasar de los años, se hizo tan necesario el hecho de crear un nuevo ordenamiento jurídico internacional que permitiera sustituir a las normas que integraban el Sistema de Varsovia [recordemos que son el Convenio de Varsovia, Protocolo de la Haya, y demás], pues, estas ya no estaban respondiendo correcta ni integralmente a las situaciones o requerimientos más importantes de las personas usuarias del transporte aéreo. Al mismo tiempo que, por “el hecho de que el transporte aéreo fuera de carácter universal, él mismo urgía de una armonización de regímenes jurídicos, sociales y económicos que para el momento del presente convenio, eran muy diferentes entre sí” (Navas, 2010, p. 617). Por ello, surge el 28 de mayo de 1999, en la ciudad de Montreal, el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional también conocido como Convenio de Montreal de 1999.

Entre las reformas que incluye este texto, hay que citar que el mismo se estructura sobre la base del contrato de transporte aéreo. Esto es que el Convenio de Montreal tiene su ámbito de aplicación entre partes, es decir, pasajeros y transportistas o expedidores y transportistas; sin embargo, se vuelve a recordar que a efectos de esta investigación solo se toman en cuenta los primeros (Castillo, 2014). El tema de la responsabilidad entre partes surge principalmente del incumplimiento contractual de las obligaciones, por lo que acá también se puede afirmar que corresponde a la responsabilidad del tipo contractual como sucedía con el Convenio de Varsovia (Castillo, 2014). Los supuestos de responsabilidad se dividen en tres vertientes distintas: la primera es por retraso en el transporte (artículo 19); la segunda, por demora en la entrega, pérdida o daños en el equipaje —que no corresponde al tema, pero igual es importante conocerla— (artículo 18); y la tercera, por lesiones o muerte en caso de accidente (artículo 17).

Como punto de partida, el Convenio de Montreal de 1999 también se inspiró en el deseo de poder garantizar una mayor protección de los derechos a los usuarios, por lo cual, tomó como base los principios generales de responsabilidad objetiva, pero con ello se establece una cierta cantidad determinada y, en el tanto de que sea el transportista quien deba cancelarla; aplicación del principio de culpabilidad basado en la responsabilidad subjetiva ilimitada, para aquellas cantidades que excedan de la suma establecida para la responsabilidad objetiva; posibilidad de exoneración, total o parcial, de responsabilidad por parte del trans-

portista, en montos que excedan la cantidad de la responsabilidad objetiva si prueba que la negligencia u otra acción u omisión de la persona que pide la indemnización es la causante del daño; se determinó la obligación de un pago anticipado para el transportista, en los casos de accidentes que causen muerte o lesiones, para cubrir las necesidades más inmediatas de las víctimas (Sánchez, 2015). Dicho pago solo se realiza si la ley nacional del país así lo establece (Mapelli, 2010 como se citó en Ramírez, 2010).

En este sentido, solo resta acotar que la gran virtud del Convenio de Montreal es la uniformidad del régimen de responsabilidad aplicable a las compañías aéreas. Dicho, en otros términos, esto es que, gracias al Convenio ya antes citado, se pudo superar la dispersión y obsolescencia normativa que se había creado con el Sistema de Varsovia. Aunque, sí es de reconocer que el artículo 55 dejó entreabierto un acceso para que se pueda recurrir a una especie de sistema mixto en el que conviva el antiguo régimen con el nuevo (Castillo, 2014).

En la legislación costarricense, el tema de la responsabilidad civil que deriva del contrato de transporte aéreo para el transportista, sea por incumplimiento contractual, retrasos, daños o muerte de personas, se encuentra expresamente regulado por la Ley General de Aviación Civil de Costa Rica (Ley N.º 5150, 1973) y el Código Civil como norma general (Jiménez, 2015). Los casos en donde deba existir una indemnización están regulados por el artículo 256 de la Ley, pues, allí establece un límite mínimo de doscientos cincuenta salarios mínimos. En caso de confirmarse la muerte de la persona, lo procedente es depositar la suma de dinero en el juzgado civil correspondiente, para que sea el juez quien lo distribuya entre los acreedores del fallecido, sin necesidad de trámite sucesorio.

Cuando se tenga noticia o se compruebe que el daño fue causado por dolo o culpa de un tercero entonces el juez puede considerar si eleva el monto de los 250 salarios mínimos o si los mantiene (artículo 258). En lo que respecta, las partes pueden pactar si elevar o no la cifra por límite indemnizatorio. Un aspecto importante, es que, también se da paso a la exoneración del transportista, si es el pasajero quien se auto lastima por falta de un deber de cuidado o imprudencia (Jiménez, 2015). Finalmente, cabe agregar que, la empresa está obligada a reparar cualquier daño que se produzca por concepto de retraso en el transporte; no obstante, si la razón de ser de ello es por un tema de protección a la vida humana, seguridad, condiciones meteorológicas, caso fortuito o fuerza mayor, entonces estos no van a ser considerados como una causal violatoria del contrato de transporte, y, por ende, tampoco van a generar ningún tipo de responsabilidad (artículo 267). La responsabilidad por retraso está limitada, a una suma equivalente al 50 % del precio del boleto aéreo (artículo 268). Cualquier reclamo

con motivo de un retraso debe hacerse dentro de los ocho días siguientes, al momento en que ocurrió el hecho, que provocó el retraso (artículo 269).

Conclusiones

Luego de haber realizado una exhaustiva exposición sobre el tema del contrato de transporte aéreo de pasajeros y su régimen de responsabilidad, es posible concluir, entre otras cosas que el contrato de transporte aéreo es un instrumento legal por medio del cual queda plasmada la voluntad de las partes de responder a una obligación a cambio de otra. Por su parte, el servicio de transporte aéreo se presta en un régimen de libre competencia, siendo la función principal de los transportistas el traslado vía aérea de los pasajeros, sus equipajes, a un lugar distinto del que se encuentran y de acuerdo con los términos pactados al momento de la contratación.

Actualmente, existen diversos cuerpos normativos que se encargan de regular la materia. Por ejemplo, en Costa Rica, el transporte aéreo se encuentra regulado por la Constitución Política, los Convenios Internacionales, las leyes y por último los reglamentos. En el ámbito internacional, también se ha trabajado por ajustarse al principio de internacionalización y unificación del derecho aeronáutico, lo cual, ha dejado como resultado una serie de convenios y tratados internacionales importantes. Aunque, la lucha sigue, es imperante que los estados del mundo sigan construyendo conjuntamente en pro de una reforma de protección más integral que se adapte a las nuevas necesidades de las personas. Pues, como es evidente, aún siguen existiendo irregularidades o vacíos legales que tienden a incrementar el descontento de la población sobre la calidad del servicio y los riesgos susceptibles de dañar a las personas con motivo de sus operaciones.

Referencias

- Acosta, S. (2014). *Responsabilidad objetiva: Una propuesta de modernización legislativa al régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de los Andes, Colombia]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/16457/u686761.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alvarado, M., Quiel, J. (2010). *Responsabilidad civil en las relaciones precontractuales, contractuales y post contractuales según la ley de la promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/RESPONSABILIDAD-CIVIL-RELACIONES-PRECONTRACTUALES-CONTRACTUALES-Y-POST-CONTRACTUALES.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1969). *Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional (Ley N° 4462)*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34320&nValor3=36185&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1973). *Ley General de Aviación Civil*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13332
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1973). *Ley General de Aviación Civil (Ley N° 5150)*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13332
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1994). *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N° 7472)*. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2011). *Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional (Convenio de Montreal 1999)*. (Ley N° 8928). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=69952&nValor3=84232&strTipM=TC
- Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica. (1949). *Constitución Política*. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) y Oxford Economics. (2018). *Beneficios Económicos del Transporte Aéreo en Costa Rica*. <https://www.iata.org/contentassets/bc041f5b6b96476a80db109f220f8904/costa20rica20-20sp.pdf>
- Baudrit, D. (2000). *Teoría general del contrato*. (3ª. ed.). San José. Editorial Juricentro.
- Bonilla, C. (2019). *La importancia del transporte aéreo para Centroamérica*. LinkedIn.com. <https://www.linkedin.com/pulse/la-importancia-del-transporte-a%C3%A9reo-para-carlos-bonilla/>
- Calatayud Ponce de León, V. (2018). *Curso de obligaciones*. (2ª. ed.). Editorial Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología.
- Campos Díaz, M. (2000). *Concepto de Responsabilidad*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>
- Castillo, Y. (2014). *Tipologías contractuales en el derecho aeronáutico régimen de responsabilidad del transportista*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/TESIS_DE_YAMI_CASTILLO_UCR_lista_92.pdf

- Comisión Económica para América Latina, CEPAL. (2017). Transporte aéreo como motor del desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe: retos y propuestas de política. *Boletín Fal*, No. (7)359, p. 1-11. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43411/1/S1800006_es.pdf
- Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. (1885). *Código Civil, Ley N.º 30*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437
- Cubero, A. (2018). Aviación aporta cerca de \$1.400 millones a economía nacional. *La República.net*. <https://www.larepublica.net/noticia/aviacion-aporta-cerca-de-1400-millones-a-economia-nacional>
- Damazio, D. (2021). Súplicas de la aviación tica al próximo gobierno. *Delfino.cr*. <https://delfino.cr/2021/06/suplicas-de-la-aviacion-tica-al-proximo-gobierno>
- Escobar, M. (s.f.). *La contratación electrónica como instrumento jurídico de facilitación en el contrato de transporte aéreo de pasajeros y mercaderías*. [Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho, Universidad Pablo de Olavide]. <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/2882/escobar-saavedra-tesis16.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ferrer, B. (2013). *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad. Un análisis de la jurisprudencia española*. Editorial Dykinson, S.L. Madrid. https://books.google.co.cr/books?hl=es&lr=&id=AupzCwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA20&dq=responsabilidad+del+transportista+en+los+contratos+de+transporte+aereo+de+pasajeros&ots=kJyro2aEy3&sig=dmPDxS1mSwAxccrGK0EzRqjKV-DI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

- Galicia Pérez, J. (2019). *La responsabilidad civil del transportista aéreo y la protección de los pasajeros en México*. Universidad de Juárez Autónoma de Tabasco. file:///C:/Users/STEPHANIE/Downloads/La_responsabilidad_civil_del_transportis.pdf
- Harbottle, R. (1995). *La posibilidad de acumular responsabilidad civil contractual y extracontractual*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. file:///C:/Users/STEPHANIE/Downloads/responsabilidad_civil_contractual.pdf
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. McGrawHill. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1983). *Enciclopedia jurídica mexicana*. México-Porrúa. Universidad Autónoma de México, t. II, p. 291. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/11.pdf>
- Jiménez, A. (2009). *El contrato de transporte aéreo de pasajeros ¿Quién es la parte débil?* [Tesis para optar por el grado de Especialista en Derecho Comercial, Universidad de la Sabana.] https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/34954436/122303-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1658357116&Signature=eTS0oCmmhvt126WG-bqPIMFETsB6eIHpUJ~qdm-Bqbjb6o2~t8l-qUVsQorMdSobtdyae9cGi8W42MfKv9t0TU9jEiRp6Vx~sREjjRLJg~-B6WozOaY-W3Xn3FtnE9sgCT~rSLiCYBE88OjKp-anlkFD9MNRuVKtX1J7AVu-BKR3adlqrGixWtAegKnJ9IKsPMQCdteMFqrbFSJH3j0rAJvOnY5WrKt0lunbdmT-QUkwqz0blkrCwWM-KZ6MdMn1t7-dyUeEW5S3ts3X-nRWtY4zraFfkawBb2F4Sv47Gd-VaeJU12RjnlQJIN2jIBcChHmDMMQHgzZHTtKJzn793MXQ__&Key-Pair-Id=APKA-JLOHF5GGSLRBV4ZA

- Jiménez, J. (2015). La responsabilidad civil en el transporte aéreo. *Revista de Ciencias Jurídicas N° (141)*, p. 31-62. file:///C:/Users/STEPHANIE/Downloads/27817-Texto%20del%20art%C3%ADculo-75671-1-10-20170126.pdf
- Monge, R. (2013). Responsabilidad en el contrato de transporte aéreo internacional. *Revista Judicial, No. 110*, 129-153. file:///C:/Users/STEPHANIE/Downloads/responsabilidad%20en%20el%20contrato%20de%20transporte%20aereo%20(1).pdf
- Montero Piña, F. (1999). *Obligaciones*. Premiá Editores.
- Muñoz, C. (2018). *Análisis jurídico de la jurisprudencia de la sala primera en materia de responsabilidad civil objetiva frente al consumidor: alcances, límites y fundamentación*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2019/05/TE-SIS-Carolina-Mu%C3%B1oz-Gonz%C3%A1lez.pdf>
- Navas, M. (2011). La responsabilidad civil del transportador aéreo: un análisis paralelo del régimen legal internacional con la ley colombiana. *Vniversitas (122)*, p. 603-636. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n122/n122a19.pdf>
- Ponce de León Castañeda, J. (2015). *El contrato de transporte aéreo y marítimo, su regulación internacional*. [Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/53996/1/5322940752.pdf>
- Ramírez, F. (2010). *Los derechos de los pasajeros en el contrato de Transporte aéreo. Tendencias y perspectivas actuales*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Los-Derechos-de-los-Pasajeros-en-el-Contrato-de-Transporte-A%C3%A9reo.pdf>
- Real Academia Española, RAE. (2022). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/contrato>

- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (2003). *Resolución N° 00460 - 2003*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-243256>
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (2014). *Resolución N° 00412 - 2014*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-606192>
- Sánchez, J. (2015). *Revisión actualizada del contrato de transporte aéreo de pasajeros*. [Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/33076/1/T36375.pdf>
- Universidad Naval de México. (s. f.). *Metodología de la investigación*. Secretaría de Marina. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/133491/METODOLOGIA_DE_INVESTIGACION.pdf
- Villavicencio, P. (1975). *El contrato de transporte aéreo internacional y nacional*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. [file:///C:/Users/STEPHANIE/Downloads/transporte_aereo_en_el_comercio_internacional%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/STEPHANIE/Downloads/transporte_aereo_en_el_comercio_internacional%20(2).pdf)
- Viquez, C. (2007). *Análisis de la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños causados a los pasajeros: críticas y propuestas al Convenio de Montreal de 1999*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Analisis-de-la-responsabilidad-civil-del-transportista-aereo-por-danos-causados-a-los-pasajeros.pdf>
- Zaglul Fiatt, S. (2010). *La aplicación de la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente en los contratos de suministro*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/EXCESIVA-ONEROSIDAD-SOBREVINIENTE-CONTRATOS-SUMINISTROS.pdf>

El impacto del *blockchain* en el sistema financiero costarricense

The impact of the Blockchain on the Costa Rican financial system

Natalia Ulloa Arias¹

Resumen

Ante un mundo en constante innovación tecnológica, el país debe encontrar maneras de adaptarse a estos cambios; y, por consiguiente, regular los virajes que afectan la economía. La modernización de los sistemas financieros recae en sistemas como el del *blockchain*, que se define como “el libro contable donde se registra cada una de las transacciones”. Por este medio se otorgan beneficios como la transparencia, que afectaría tanto al sector público como al privado, brindando un mejor control y seguridad sobre los usuarios y sobre las transacciones realizadas, pudiendo, de este modo, impedir la evasión fiscal y obtener una mejora en la finanza estatal. Otro beneficio es que se pueden prevenir delitos organizados como el lavado de dinero, que se origina por medio del actual “secreto bancario”, figura que será eliminada al implementar instrumentos de seguridad en línea dentro de las empresas reguladas por internet, como lo son las Fintech. Por esta razón, Costa Rica cuenta con la particular necesidad de consolidar una regulación adaptada a este tipo de servicios de pago electrónico, como sucede en países con derechos similares al nuestro; por ejemplo, en México, Panamá y España, países que regulan las empresas Fintech para que no tengan una condición de banca descentralizada irregular.

Palabras clave

Sistema financiero, ente fiscalizador, economía, CONASSIF, SUGESE, secreto bancario, *blockchain*, criptomoneda, FinTech, evasión fiscal.

Abstract

Given a world that is innovating towards technology, Costa Rica must find ways to adapt to it and, therefore, regulate the changes that affect the economy. The modernization of financial systems falls through systems such as Blockchain, which is defined as “the accounting book

1 La autora es abogada incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.
Correo electrónico: nulloaa666@gmail.com

where each of the accounting book where each of the transactions is recorded”, thereby granting benefits such as transparency that would affect both the public and private sectors; providing better control and security over users and transactions made, thus being able to prevent tax evasion and obtain an improvement in state financing. In addition, to prevent organized crimes such as money laundering that originates through the current “bank secrecy”, figure that will be eliminated when implementing online security instruments, within companies regulated by the internet such as Fintech. Reason why Costa Rica has the particular need to consolidate a regulation adapted to this type of electronic payment services, as in the case of countries with similar rights to ours, such as Mexico, Panama and Spain, which regulated Fintech companies so they did not have irregular decentralized banking status.

Keywords

Financial law, Tax Law, financial system, financial entity, economy, CONASSIF, SUGESE, Bank secret, blockchain, cryptocurrency, FinTech, tax evasion, principle of transparency.

Introducción

La estructura del sistema financiero nacional ha sido producto de constantes evoluciones que parten desde el siglo XIX, a modo de funcionamiento de la rentabilidad bajo un control monetario ante un país que se moldeaba como figura agroexportadora. Su objetivo se basaba en expandir su desarrollo y, por ende, tener una institución central administradora-fiscalizadora, para no ser una nación dependiente de la economía internacional (Brenes, 1990.).

Durante los últimos treinta años, Costa Rica ha cambiado constantemente la “estructura, conducta y desempeño del sistema financiero costarricense” (Loría, 2013, p. XIII), con el fin de obtener avances en la economía nacional con conductas enfocadas en estrategias políticas y económicas tanto nacionales como internacionales. No obstante, Castro (1984) menciona que, a partir de la crisis económica mundial de 1929, se repercute sobre la necesidad de “reformar nuestro sistema bancario mediante una legislación que unifique a todos los bancos, ordenando las funciones recargadas sobre el banco internacional de Costa Rica, y lograr entonces afrontar futuras crisis económicas” (Castro, 1984, p.3).

José Figueres (como se citó en Castro, 1984, p. 5) argumenta que “la administración del dinero y del crédito no debe estar en manos particulares. Es el Estado órgano político de la nación, a quien corresponden esas funciones vitales de la economía”. Consecuente a ello, se promulga la Ley de Consolidación Jurídica y Financiera de Nacionalización de la Banca (Junta Fundadora de la Segunda República, 1948), que manda en su artículo primero: “Nacionalíce-

se la banca particular. Sólo el Estado podrá movilizar, a través de sus instituciones bancarias propias, los depósitos del público”.

Brenes (1990) expone que el propósito inicial de la nacionalización “fue ponerlo al servicio de la producción nacional, con miras a promover el desarrollo” (p.13); sin embargo, realmente desde el comienzo de la formación del sistema financiero costarricense, existen teorías que afirman que no se cumple con la función planteada, sino con una versión capitalista criticada por su errónea administración.

A modo de aclarar, Ureña (1992) menciona que “algunos no concuerdan con que el Estado sea necesariamente el ente más capacitado para servir al público” (p.23), ya que la nacionalización bancaria impedía que aquellos bancos que aún trabajasen como privados recibieran depósitos de la población, realizando trabas en la generación de garantías bancarias.

A partir de 1972, con la promulgación de la Ley de Regulación de Sociedades Financieras de Inversión y de Crédito Especial (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1972) de carácter no bancario, se inicia un renacimiento en la actividad bancaria de orden privado. De esta manera, se crean entidades bancarias de manera acelerada, especialmente a partir de 1982, año en que la AID, por medio de CODESA, facilitaba dinero a la banca no estatal (Castro, 1984).

Entonces, experimentando la economía costarricense, y según Loría (2013), un cambio estructural de un “monopolio estatal de mercado a estructuras de naturaleza oligopólica” (p. XIII), basado en un exceso de normativa que resulta contraproducente, genera incentivos para buscar formas de evadir la regulación.

Se entiende el objeto de la nacionalización bancaria como justificación a la necesidad de un control central; asimismo, se refutaba en contra de la pérdida, no solo de comercialización, sino del principio de transparencia, al ser el Estado administrador único de la economía nacional.

Posteriormente, se crea la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (Asamblea Legislativa, 1953), la cual define las funciones esenciales de los bancos del país y en su numeral segundo dispone: “y por formar tales instituciones parte de la Administración Pública están obligados a actuar conforme al ordenamiento jurídico (...) se encuentran sujetos al principio de legalidad”.

Contrario a lo previamente establecido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia destaca la sentencia número 00822, del 22 de setiembre de 2003, sobre un recurso de Casación a causa de un peculado en modalidad de “sustracción y distracción de dineros o bienes públicos, conforme a nuestra legislación, no exige necesariamente ya sea como elemento subjetivo del injusto, o bien como elemento objetivo del tipo, el aprovechamiento propio o a favor de terceros de esos dineros o bienes públicos”.

De lo anterior, lo primordial debe ser la mejora de la eficiencia del sistema financiero bajo el control y la supervisión de esta, ya que, aunque se creyera que el Estado era la mejor tutela del financiamiento público, las responsabilidades recayeron sobre los funcionarios involucrados.

El objeto de esta investigación no es definir un sistema financiero fortalecido como aquel libre de cualquier delito corruptivo o de enriquecimiento ilícito, sino entender que, en años pasados, Costa Rica entendía que el sistema financiero era mejor si se manejaba solo en manos estatales. Lo anterior era precisamente la debilidad del país, como Brenes (1990) mencionó: “William Hayde en 1982 analizó el funcionamiento del sistema, mostró sus límites, rebasados por la ineficiencia e hizo hincapié en la necesidad de modificarlos” (Brenes, 1990, p.12).

El análisis del sistema bancario nacional ha atraído la atención de muchos investigadores y ha sido objeto de estudio desde muchas perspectivas, que, en forma general, podrían dividirse en dos vertientes; los que se han dedicado a su defensa, en un ejercicio de historia apologética y la corriente técnica, de los economistas que han explorado el campo desde puntos de vista muy específicos (Brenes, 1990, p. 12).

Por otra parte, al Costa Rica encontrarse dentro de la sincronía económica, es decir, al estar dentro de una interconexión entre las economías de todos los países, el país resulta dependiente de las situaciones financieras internacionales, por lo cual, se denota un riesgo a la estructura económica del país. Barria (2018) menciona que “esto quiere decir que aún con mayor razón se debe contar con un sistema financiero independiente y fuerte, el cual no se derrumbe ante crisis mundiales” (p. 5). Más adelante, el mismo autor concluye que “lo difícil es diseñar políticas óptimas que amplifiquen los **efectos positivos de la apertura comercial** y, al mismo tiempo, prevengan los efectos negativos de mercados altamente interrelacionados” (Barria, 2018, p.5).

A partir de 1985, Costa Rica logra reformar el modelo de sistema financiero por medio de un sistema de regulación y supervisión adecuado, ante la liberación económica del país, atacando el comercio exterior, rompiendo el monopolio estatal, creando la banca comercial privada, fortaleciendo el mercado de valores, entre otros. (Loría, 2013)

Aspectos conceptuales y funciones del sistema financiero

Ahora bien, respecto al análisis de la historia evolutiva del sistema financiero costarricense, resulta necesario plantearse la siguiente interrogante: ¿qué es un sistema financiero? Loría (2013) lo define como “una red de mercados en donde se crean, intercambian y destruyen activos y pasivos financieros y se prestan servicios financieros (...) tiene sus propias instituciones, insumos, marcos jurídicos para llevar a cabo una serie de servicios” (p. 2). El sistema financiero se ve fraccionado en dos mercados: el mercado de dinero y mercado de capitales.

En el primero se realizan transacciones de corto plazo, como el financiamiento del capital de trabajo de las empresas o las necesidades de consumo de los ciudadanos. En el segundo se lleva a cabo operaciones de mediano y largo plazo, como el financiamiento de obras de infraestructura. Estos dos componen un sistema bancario, por medio de la captación y movilización del ahorro financiero (Loría, 2013, p. 2).

Es necesario entender las funciones de un sistema financiero para así poder evaluar los procedimientos que recaen como responsabilidad de la banca costarricense y cuales no son delegaciones destinadas a la misma.

a) Monetización de la economía: la monetización de la economía es un procedimiento mundialmente aceptado, ya que, como lo explica Fallo (2011), es un instrumento utilizado para generar dinero por medio del Banco Central, en que el Estado obtiene de forma directa o indirecta un préstamo.

Es un préstamo directo cuando los fondos van directamente al gobierno; por ejemplo: el pago de una deuda pública. Por otra parte, el préstamo indirecto consiste en una relación de tres partes, que comienza cuando el gobierno solicita un préstamo a un agente privado y luego este, posteriormente, acude al Banco Central. En otras palabras, el crédito del banco lo recibe un agente privado que previamente le había prestado dinero al gobierno.

Por ende, se entiende que la función del sistema financiero de monetización es la generación de dinero y el movimiento que se le da al mismo por medio de intermediación financiera.

b) Intermediación financiera: relacionada con el punto previo, la intermediación financiera consiste en la relación de tres partes, en que “el intermediario es quien se encarga de poner en relación al que tiene oferta de algún bien con el que tiene demanda de este bien” (Medina y Pacheco, 2010, p. 173).

La Procuraduría General de la República ha dicho lo siguiente en relación con la intermediación financiera: “En términos amplios la intermediación financiera es la canalización del dinero captado de los entes superavitarios a los entes deficitarios mediante el crédito.”

Loría (2013) comenta que en “ausencia de un sistema financiero (autofinanciamiento) ahorrantes e inversionistas incurrirían en altos costos si tuvieran que contactarse unos con otros por su propia cuenta, o eventualmente podrían no entrar en contacto con lo cual tanto ahorrantes como inversionistas perderían” (p.3).

Dentro de la jurisdicción costarricense, y ante este caso de procedimientos de intervención financiera, el sistema aporta una distinción bancaria a favor de los involucrados. Este diferencial recae sobre “la tasa pasiva y activa deje un margen que les permita no solo cubrir el costo de captación sino los gastos e impuestos, de la manera que el intermediario obtenga una ganancia real” (Medina y Pacheco, 2010, p. 173), en que el intermediario el Estado costarricense.

c) Administración de riesgos: la rentabilidad de la economía estatal está relacionada de forma directa o indirecta con los movimientos de los mercados tanto nacionales como internacionales. Por ende, Marino *et. al.* (2002) explican que se ha tornado cada vez más relevante poder anticipar las posibles variaciones de las tasas de interés, las cotizaciones de las acciones, tipos de cambio, entre otras.

Cuando se habla de riesgos o siniestros se refiere a sucesos inesperados, empero, en el tema económico específico, se puede hacer referencia de riesgos de mercado, de crédito, de liquidez, riesgos de operaciones y riesgos legales. Además, Marino *et al.* (2002) citan a Jorion (1999), quien define un riesgo legal como “cuando una contraparte no tiene la autoridad legal o regulatoria para realizar una transacción” (p. 89). Por ello, depende de un sistema financiero poder construir un instrumento integral sobre riesgos y evitar de antemano que los riesgos controlables, como el de operaciones y el legal, sucedan.

d) Servicios de apoyo fiscal: bajo la tesis que Loría (2013), se expone que estos servicios tienen como función de los sistemas tributarios presentar vulnerabilidades y dificultades de acceso a los mercados financieros internacionales.

El sistema tributario costarricense, derivado del sistema financiero, rige su relación internacional por medio del principio de doble imposición, prohibiendo gravar por el mismo objeto a otros países. El Ministerio de Hacienda pública los convenios que existen con varios países para poder intervenir sobre los gravámenes realizados entre los relacionados. Igualmente, existen los conocidos internacionalmente como Núcleos de Apoyo contable y fiscal, “por parte de la administración tributaria (...) a los contribuyentes para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales” (Gutiérrez, 2010, p. 1).

Resulta de gran relevancia mencionar las funciones del sistema financiero para poder así aclarar que este no solo está relacionado con el crecimiento económico del país, sino que es uno de sus determinantes. Se analiza que, un país cuya economía deba ser reactivada, tiene la necesidad de generar con urgencia mecanismos de fiscalización, de control y de eficacia como posible solución al nivel de endeudamiento que existe actualmente en la nación (Loría, 2010).

El sistema de fiscalización de Costa Rica se centra en la rendición de cuentas sobre la distribución de los impuestos que la ciudadanía paga constantemente. En su publicación del 2002, se afirma que: “se pretende que la Contraloría General de la República sea más efectiva en la tarea de suministrar a la sociedad costarricense información confiable y actualizada sobre la forma en que el estado obtiene y distribuye sus ingresos”.

El Sistema Financiero Costarricense se ve avalado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (en adelante, y por sus siglas, CONASSIF) “cuyo fin es dotar de uniformidad e integración a las actividades de regulación y supervisión del sistema financiero”. Este fin se logra por medio de distintas superintendencias, entre las cuales, la más importante a mencionar es la SUGEF (Superintendencia General de Entidades Financieras), institución que vela por la estabilidad, la solidez y el funcionamiento eficiente del sistema financiero nacional; además, fiscaliza las operaciones y actividades de las entidades bajo su control.

Costa Rica, por medio de la SUGEF, tiene la posibilidad de controlar y supervisar las empresas comerciales; sin embargo, previamente se mencionaron aquellas que carecen de regulación, es decir, aquellas que no están sujetas a la normativa de la Superintendencia. Por esto,

la SUGESE plantea la necesidad de regular a los mercados “con los mismos requisitos que los bancos, cooperativas y demás entidades del sistema financiero nacional” (Cisneros, 2016).

Cabe destacar que CONASSIF, a inicios de este año, comenzó un proceso de reformas normativas a favor de la mejora de condiciones crediticias “con el fin de determinar los ajustes necesarios para mantener la estabilidad del sistema financiero en medio de la realidad económica, crediticia y financiera del país” (CONASSIF, 2019) expresado de la siguiente manera

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) aprobó en setiembre pasado el Reglamento de Información Financiera (RIF), el cual entrará en vigencia el 1° de enero de 2020 y actualizará la base contable regulatoria con el propósito de avanzar en la adopción de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) con sus textos más recientes, y favorecer la comparabilidad y lectura de la información financiera de las entidades, grupos y conglomerados financieros nacionales, tanto para interesados nacionales como extranjeros. La transparencia financiera que permiten las NIIF ha convertido su adopción en una prioridad para múltiples organismos internacionales, incluyendo la OCDE, a la cual el país busca adherirse. (CONASSIF, 2019)

La responsabilidad de identificar la problemática que el país está viviendo actualmente referente a la economía, y así poder destacar como posibles soluciones normativas actualizadas que regulen debidamente las finanzas nacionales, es un gran paso para poder tener el sistema financiero indicado.

Tipos de sistema financiero

Loría (2013) resalta la existencia de un mercado fraccionado en mercado de dinero y de capitales, y también destaca la posible división del mercado económico en sistema financiero informal (también conocido como descentralizado) y el formal. Este mismo autor indica que el sistema financiero formal es el sistema de banca tradicional. Por otra parte, y en sus palabras, “existe un mercado de valores, un sistema financiero informal no regulado, cooperativas de ahorro, prestamistas individuales” (Loría, 2013, p.41) entre otros, que pese a su sistema no regulado influyen en el crecimiento de la banca formal.

Adjunto a ello, Loría (2013) expone que “de un total de setenta y seis intermediarios informales existentes, solo treinta y uno están bajo la supervisión de la Superintendencia General

de Entidades Financieras (SUGEF)” (p.41), cuantificando, por ende, una mayoría notoria que no solo se encuentra como intermediario no regulado, sino que se presume una afectación al crédito de la economía.

Ahora bien, Frey (2019) menciona que uno de los modelos financieros no tradicionales o descentralizados (de los cuales, se habló previamente) es el *Blockchain*, siendo aspecto negativo dentro de esta investigación, decir que este instrumento se encuentra “fuera del control de intermediarios como las empresas y los gobiernos”. Verbigracia, continúa Frey (2019): “llega un nuevo jugador a una industria innovando con alta tecnología y termina tomando control disruptivamente de esta, mientras los jugadores legales no responden a tiempo” (p.16). En relación con lo anterior, la Secretaría de Gobierno de los Estados Unidos de México menciona que “las tecnologías que fomentan la descentralización como el *Blockchain*, modificaran aún más el panorama respecto a la forma en que se prestan los servicios financieros en los años venideros”.

Secreto bancario

En la actualidad, se ha escuchado hablar a las entidades financieras sobre el llamado secreto bancario. Mata y Peña (2011) explican que el secreto bancario es el que: “Prohíbe a las entidades bancarias revelar información a terceros sobre los contratos que a los que han llegado a acuerdo con sus clientes” (p.87). Por su parte, Rubí (2010) define lo siguiente:

El secreto bancario es el instituto garante de la privacidad en la información financiera, al cual deben adscribirse las entidades bancarias con respecto a las transacciones realizadas por los individuos en tales instituciones, y el cual, al ser contrapuesto al derecho a la información, origina muchas veces un conflicto de intereses. (Rubí, 2010, p.1)

Asimismo, Arias y Bartels (2010) comentan:

Se aduce que al igual que ciertas profesiones requieren del ejercicio de la confidencialidad por parte de quien ofrece el servicio, el secreto bancario es un factor constitutivo de la actividad bancaria; se enfatiza en que se trata de un deber jurídico (para el banco) que se deriva de la relación contractual.

También, se considera como el secreto profesional que debe tener una entidad financiera con sus clientes; es decir, la forma en que la información de los clientes es protegida contra terceros al ser sensible, y que, debido a la confianza entre cliente-banco, se deriva de tal relación contractual. Además, esto influye en la manera en que el personal maneja y utiliza estos datos. Por otra parte, se considera que el secreto bancario se origina del derecho de la intimidad, inclusopreciado como derecho fundamental, cuyo derecho tiene un rango constitucional en varias partes del mundo (Arias y Bartels, 2010). De la misma manera, Rubí (2010) expresa que

el secreto bancario también conocido como deber de reserva financiera, deber de sigilo o confidencialidad es una modalidad del secreto profesional que se define, de manera general, como el deber de los funcionarios de guardar el secreto acerca del contenido de la información financiera de los clientes, al cual acceden en razón de sus funciones laborales, deber que a su vez se constituye como un derecho para de los servicios ofrecidos por las entidades financieras. (p. VII)

Ahora bien, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer políticas internas que propicien la protección de los datos personales en compañías bancarias como se cita a continuación:

Sobre el secreto bancario.- En cuanto a este extremo, la Sala ha indicado que la obligación impuesta a los bancos, sean públicos o privados, de no revelar a terceros los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan, es un deber de silencio respecto de hechos vinculados a las personas con quienes las instituciones bancarias mantienen relaciones comerciales, así como una obligación profesional de no revelar informaciones y datos que lleguen a su conocimiento en virtud de la actividad a que están dedicados. (Resolución N° 03144 - 2014)

En definitiva, el secreto bancario figura meramente como una obligación inherente a los pactos que celebre una entidad financiera con un particular gracias al acuerdo recíproco de las partes de mantener una relación contractual en el momento de adquirir servicios o productos financieros (Mata y Peña, 2011).

Actos ilícitos amparados al secreto bancario

Concordando con lo anteriormente mencionado, se entiende el secreto bancario como un instrumento para evitar que las entidades bancarias revelasen información confidencial, que es entregada de forma individual por medio de los usuarios. No obstante, tal figura puede verse tergiversada por aquellos que infringen la ley (Arias y Bartels, p. 73).

Al ser la información intercambiada entre el usuario y la entidad estrictamente privada, el usuario puede, por medio de la inteligencia tecnológica y a través de una laguna o vacío existente en la legalidad del secreto bancario, cometer de cierta forma delitos mercantiles. Justo como menciona Rubí (2010): “Análisis teórico y político criminal de las implicaciones jurídico-penales del delito de legitimación de capitales provenientes de actividades ilícitas, con énfasis en narcotráfico” (p.126).

De ser así, por medio de los vínculos existentes entre el secreto bancario y su utilización en los procesos de comisión de delitos, como la legitimación de capitales y la evasión fiscal, deben analizarse estos de forma individual y a su vez conjunta como causales de la falta de credibilidad a la figura del secreto bancario (Arias y Bartels, p. 74).

Es decir, el secreto bancario consiste en otorgar un ámbito de confidencialidad, pero esto puede llevar a que las personas cometan delitos por la misma privacidad que se les confiere. Por consiguiente, se abre una puerta a la acción de delitos de carácter económico, también llamados delitos de cuello blanco para que estos puedan llevarse a cabo y de la misma manera pasar por acciones sumamente legales (Spinelli, 2011).

Legitimación de capitales

Legitimación de capitales (también conocido como lavado de dinero) es un proceso que “se lleva a cabo por una serie de hechos tales como cambio de divisas, transferencias bancarias, adquisición de títulos, constitución de sociedades y demás” Blanco (s. f.) En otras palabras, el dinero que proviene de actividades ilícitas es transformado en capital apto para ser gastado e invertido de manera legítima. Costa Rica, en su caso, pasa por una dificultad de distinguir este tipo de delitos por la debida y precavida investigación que se debe hacer ante la prueba de los siguientes supuestos:

- 1) El patrimonio emergente se origina en un delito grave, cometido en el territorio nacional o en el exterior.

- 2) El autor de la legitimación sabía de dicho origen y actuó dolosamente. Estos dos puntos hacen que la investigación penal para la declaratoria de culpabilidad sea muy complicada, lenta y costosa y el costo supera en mucho lo que se recupera. (Blanco, s. f.)

Explica también el Instituto Costarricense sobre Drogas (2015) que consiste en un

desvío de los fondos, de inversiones sólidas hacia inversiones de baja calidad, a fin de ocultar las ganancias. (Ej. Financiamiento de industrias completas: la construcción u hoteleras.) Concentra la riqueza en pocas personas ahondando en las desigualdades sociales y genera efectos inflacionarios para la economía del país, en aspectos tan trascendentales como el precio de la tierra y la vivienda rural y urbana.

Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que, si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos... Por estos aspectos son considerados “delitos de cuello blanco.

A modo de sanción como consecuencia a este tipo de delitos, la Ley contra la Delincuencia Organizada (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2009) aplica los artículos 9 (prisión preventiva), 16 (intervención de las comunicaciones) y 18 (levantamiento del secreto bancario), además de la responsabilidad civil de los daños y perjuicios cometidos.

Pese a que ciertos juristas costarricenses sostienen el pensamiento de que el secreto bancario se ve reconocido dentro del derecho a la intimidad, este no se ve como una garantía absoluta per se. Por consiguiente, “la ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad, y documentos relacionados” (Sáenz, s. f.).

Dado que la política financiera costarricense avala la figura del secreto bancario, como se explicó anteriormente, y que, dado a ello, el porcentaje de causas ingresadas al Ministerio Público en cuanto a las infracciones a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica resulta alarmante, con un promedio de “129 271 para el año 2006 según el anuario estadístico del

Poder Judicial” (Gómez, 2008, p. 337), existe una teoría de que “los servicios financieros se basan en la desconfianza” (Mainelli. s. f.).

Pese a que el Estado se encuentra anuente a la necesidad de disminuir la afectación económica por la cual Costa Rica está pasando actualmente, existe variedad de elementos que influyen en esta problemática que se enfrenta mundialmente. Barría (2018) menciona la falta de legislación preventiva de delitos financieros, además de la evasión y elusión fiscal y la mala recolección de capitales estatales.

Aguilar (2018) considera los siguientes elementos que tienen causa y efecto sobre la financiación de un país:

- La eficiencia general del gobierno en la forma en la que gasta los impuestos recolectados.
- La eficiencia en la prestación de servicios equitativos a los que fueron retribuidos, por ejemplo, carreteras en buen estado, servicio de transporte público amplio, debida recolección de desechos, entre otros.
- Y la corrupción por parte de quienes tienen alguna relación con dinero administrativo, sean funcionarios de entes públicos centralizados y/ o descentralizados.

Por tanto, ¿Costa Rica realmente trabaja la crisis económica de una forma interiorizada? Es decir, se crea como solución una ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal (Ley 9417) (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2016), empero, ¿es esto un acto subjetivo u objetivo?, en otras palabras ¿es realmente la sociedad la mayor falla dentro de la recolección tributaria o es el método de recaudación? ¿sobre cuál entidad recae la responsabilidad ante una mala administración tributaria?

En una encuesta realizada por la Contraloría General de la República (2002) para evaluar la percepción sobre la corrupción en el gobierno, se emplearon las siguientes tres opciones de respuesta a la interrogante sobre las causas de la evasión: mucho dinero que se recoge se lo roban los políticos, la calidad y cantidad de los servicios no corresponden a lo que se paga y la gente no siente que se usen bien los impuestos. Cerca de un 40 % de los entrevistados respondió afirmativamente a la primera opción y alrededor de un 20 % estuvo de acuerdo con respecto a las otras dos. Es decir, un porcentaje considerable de los ciudadanos opina que la corrupción en el gobierno estimula la evasión fiscal.

De acuerdo con la legislación costarricense, el compromiso recae sobre el Ministerio de Hacienda “para redoblar sus esfuerzos en la lucha contra la evasión, elusión, contrabando y

fraude fiscal. Fortalecemos la aplicación de los instrumentos en las áreas de inteligencia, tales como factura electrónica, el modelo predictivo” (Aguilar, 2018), entre otras. Desde el punto de vista en el cual los impuestos se ven como un tipo de deuda que debe ser pagado de forma solidaria, se insiste en la teoría de que el Ministerio de Hacienda no solo debe implementar instrumentos de inteligencia electrónica para un mayor control a los retribuyentes, sino también, un instrumento para un mejor control dentro de la administración gubernamental, que no solo traería consigo orden, sino que garantizaría a la población su principio de transparencia (Ministerio de Hacienda de Costa Rica, 2012).

Con base en lo mencionado por Mainelli y el Ministerio de Hacienda de Costa Rica, queda claro que la economía nacional presenta una gran problemática en su estabilidad y sostenibilidad; por consiguiente, y bajo el avance de la tecnología dentro del ámbito financiero, Gutiérrez y Schneider (2019) juzgan que la industria debe actualizarse a nuevos modelos económicos como lo son las Fintech y acoplarse a todas las características que estas conllevan. Por su parte, González-Páramo (2018) añade que

existen cuatro elementos del nuevo mundo digital que han permitido el desarrollo de las divisas digitales: la **hiperconectividad** y, concretamente, la capacidad de transmisión de datos a gran velocidad; la **gran capacidad de computación**, es decir, la descentralización del proceso de almacenamiento y verificación de datos; la **reducción en el coste de las operaciones** y la **criptografía** como elemento de protección y seguridad de los datos.

Todo lo anterior puede ser cumplido por medio del sistema de *blockchain* (cadena de bloques), empero, para una mejor explicación del mismo se debe comenzar por conceptualizar ciertos puntos.

- a. Criptomonedas: “son un tipo de moneda digital basadas en la criptografía, ya que emplean técnicas de cifrado para reglamentar la generación de unidades de moneda y verificar la transferencia de fondos” (Pastorino, 2017).
- b. Bitcoin: “es una monera descentralizada, es decir que no depende de ningún gobierno o entidad financiera, en tener un valor en el mercado” (Pastorino, 2017).

A su vez, Pastorino (2017) afirma que se puede ejemplificar la importancia de manejar información acerca de las criptomonedas del siguiente modo

el saldo de la cuenta es información pública, y si un individuo quiere transferir fondos a quien está sentado enfrente de él, debe anunciar esa transacción a todos los que están sentados en la mesa. Una vez anunciada la transacción, todo el grupo añade al registro, para lo cual es necesario que todos verifiquen la autenticidad de dicha transacción

De lo anterior se deduce el grado de importancia de esta investigación. Al implementar un sistema similar al de la criptomoneda en la administración pública, se tendrá un nivel máximo de seguridad ante corrupciones internas. Es decir, ante el caso de que algún funcionario público quiera cometer un delito de enriquecimiento ilícito, traspasar dinero público o alguna situación de estilo similar, este debe ser validado por varias personas que se encuentren dentro de la misma cadena antes de poder realizarse la transacción.

Este sistema no solo traerá consigo disminución del déficit fiscal, disminución de corrupción y control sobre la economía, sino que se verán avalados los principios de legalidad, transparencia, publicidad, igualdad, estabilidad económica, etc.

Ahora bien, ¿qué es el *blockchain*? En palabras sencillas, Pastorino (2017) lo define como “el libro contable donde se registra cada una de las transacciones” que se realizan con las criptomonedas. Según la página oficial de *Bitcoin*, el *blockchain* es “una contabilidad pública compartida”. El proceso de esta cadena de bloques se lleva a cabo mediante criptografía, por medio de las *bitcoins* o criptomonedas. En ellas, se encuentra toda la información de quien hace la transferencia, además de su saldo gastable, para asegurar que el cobro que se realiza se pueda cancelar.

Proceso

Transacciones:

Los monederos Bitcoin disponen de un fragmento secreto llamado clave privada, utilizada para firmar las operaciones, proporcionando una prueba matemática de que la transacción está hecha por el propietario del monedero. La firma también evita que la transacción no sea alterada por alguien una vez ésta ha sido emitida. (Bitcoin Project, 2009)

Minería:

La minería es un sistema de consenso distribuido que se utiliza para confirmar las transacciones pendientes a ser incluidas en la cadena de bloques. Hace cumplir un orden cronológico en la cadena de bloques, protege la neutralidad de la red y permite un acuerdo entre todos los equipos sobre el estado del sistema. Para confirmar las transacciones, deberán ser empacadas en un bloque que se ajuste a estrictas normas de cifrado y que será verificado por la red. Estas normas impiden que cualquier bloque anterior se modifique, ya que hacerlo invalidaría todos los bloques siguientes. De esta manera, ninguna persona puede controlar lo que está incluido en la cadena de bloques o reemplazar partes de la cadena de bloques para revertir sus propios gastos. (Bitcoin Project, 2009)

Con todo lo anterior, se puede deducir que bajo tan estricto procedimiento de control monetario, además de las ventajas ya mencionadas, como lo es el hecho de evitar la corrupción interna del país, otra posible solución que traería consigo implementar el sistema de las criptomonedas y el *blockchain*, es un control sobre los gastos de los contribuyentes; es decir, de la población que ese encuentre dentro de este sistema de simplificación económica (Blockchain support center, 2019).

Además del mal gasto sobre los impuestos, la evasión y la elusión tributaria son una problemática que debe ser transformadas. Parte de la población declara sobre sus ganancias a montos menores de los reales, para un obvio resultado de depreciación en el monto a pagar sobre los impuestos. Sin embargo, el Ministerio de Hacienda, o como en otros casos de países que ya incluyeron la herramienta, los bancos centrales deben de tener cierto control sobre este libro contable en línea, en que se pueden realizar estudios sobre los gastos de las personas y así poder determinar el monto adecuado correspondiente a la capacidad económica.

‘Blockchain’ también puede ser útil, y estamos empezando a verlo ahora, para mantener el control al intercambiar datos. Por ejemplo, las modalidades ‘conocimiento cero’ de intercambio de datos (*‘zero knowledge proof’*), en las que se transmite una ‘prueba’ de los datos sensibles, sin compartir los datos sensibles en sí mismos. Esto podría significar un enorme refuerzo a la lucha contra el fraude y minimizar el riesgo para las empresas, puesto que ya no tendrían que almacenar información sensible. (Martín, 2019)

Fintech

Martín (2015), define la tendencia del Fintech bajo la unión de *financiamiento* y *tecnología*, que define a “grosso modo como el desarrollo de servicios financieros basados en innovación tecnológica”, con funciones de banca en línea, como pagos y transacciones con beneficios como el desarrollo de sistemas de seguridad financiera. Así pues, existen veinticinco empresas Fintech en Costa Rica, pese a falta de ecosistema para su desarrollo (Vargas, 2019). Esta autora menciona que el Banco Interamericano de Desarrollo afirma que el país es tierra fértil para el desarrollo de ese tipo de empresas. Costa Rica “aún cuenta con un número de startups (empresas emergentes) todavía reducido y sin un caso de éxito que sirva de ejemplo y con ello de fuerza a su propia consolidación”.

Vargas (2019) identifica a las empresas Fintech nacionales como “empresas de tecnologías para instituciones financieras, soluciones de pagos, plataformas de financiación alternativa, gestión de finanzas empresariales y puntaje alternativo” dando a entender que Costa Rica está emergiendo en la industria de comercialización y economía en busca de mejoras que involucren la tecnología internacional para fortalecer el sistema actual.

Por otra parte, Frey (2019) muestra desventajas relacionadas a la figura del *blockchain* y específicamente a las Fintech, dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- Baja liquidez: pocos de los proyectos o “startups” como se llaman en la industria de la tecnología económica, no tienen suficiente liquidez para respaldar inversionistas institucionales, además de como menciona Vargas (2019) uno de las principales limitantes en Costa Rica para el surgimiento de las Fintechs es la falta de solvencia.
- Inmadurez: las tecnologías son nuevas, es decir que para que puedan surgir de forma legal en el país, y funcionar con éxito se debe esperar un periodo prolongado; además de la complejidad que traen consigo, contratos inteligentes en línea, llaves privadas y públicas, entre otras tecnologías que deben ir al lado del funcionamiento de la criptomoneda para su debida función.
- Poca protección al regulador: exponiendo un caso en donde una persona invierta en las criptomonedas, ¿a quién recurre si existe un problema?

Por otro lado, una desventaja es la falta de privacidad del consumidor “a razón de las leyes antilavado y otros temas relacionados, no es que quieran necesariamente invadir la privacidad

financiera de ciudadanos decentes sino es el costo de poder detener criminales financieros” (Frey, 2019).

Por último, se debe hablar sobre la falta de respaldo jurídico; es decir, la falta de regulaciones. Frey (2019) expone el caso de la figura de Airbnb. Las empresas internacionales llegan a los países y ofertan por medio de la tecnología, llamando la atención de los usuarios reduciendo la cantidad de clientes en hoteles y hostales tradicionales, los cuales deben de cumplir requisitos y pagos de impuestos a la institución encargada.

Derecho comparado

Bajo decreto de la Secretaría de Gobernación de México, para el año 2017, los Estados Unidos Mexicanos expiden la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera, reformando y derogando -por consecuente- disposiciones de la Constitución Política, la Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Mercado de Valores, Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, Ley de Protección y Defensa al usuario de servicios financieros, entre otras relacionadas. Dicha ley dispone lo siguiente:

El impacto de la tecnología ha transformado la prestación de servicios tradicionales de banca y crédito, mediante innovaciones que han generado una reducción importante del uso de sucursales para la prestación de servicios financieros.

Este tipo de tecnologías se han desarrollado en los últimos años en armonía con la legislación que le es aplicable a las entidades financieras reguladas y supervisadas, pero de igual forma en este lapso han surgido otras innovaciones tecnológicas y modelos de negocio que no cuentan con una regulación y supervisión por las autoridades sobre las operaciones que llevan a cabo con sus clientes, por lo que hace necesario incluirlas dentro del sector regulado y supervisado del sistema financiero

Esta ley, a partir de su título segundo, establece requisitos esenciales para poder operar como Instituciones de Tecnología Financiera. Permiso que será otorgado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV por sus siglas), previo acuerdo del Comité Interinstitucional, además de cumplir con reglas de transparencia al ser obligatorio para ellas difundir información que “permita a los clientes identificar los riesgos de las operaciones que celebren”.

Una estricta regulación ante los servicios realizados en administración, redención y transmisión de fondos de pago electrónico, debe de mantener un registro actualizado de las cuentas, ingresos y modificaciones realizadas. Dando, consigo, una debida atención al cliente, como respuesta a las preocupaciones de los usuarios al disponer en su artículo 31 que “las ITF que operen con activos virtuales deberán estar en posibilidad de entregar al cliente respectivo, cuando lo solicite, la cantidad de activos virtuales de que este sea titular”.

El análisis que realizó el Equipo Legal de México se basa en los impactos que tiene la aprobación de la Ley Fintech para los negocios en México, estipulando como consecuencias “resolver los problemas de muchos mexicanos al dar servicios financieros prácticos, asequibles y accesibles para sus ciudadanos”, además de la apertura de nuevas oportunidades para las medianas y pequeñas empresas y la disminución de la corrupción financiera.

Por otra parte, “Panamá está en desarrollo de una nueva propuesta para la modernización y competitividad internacional de su sistema financiero, que plantea regular la figura de las entidades financieras especializadas que prestaran servicios de pago digitales” (Ramírez, 2018, p. 5). Existe, también, el real decreto 19/2018 de España (Jefatura del Estado, 2018) el cual, preliminarmente delimita el ámbito de aplicación a los servicios de pago y el acceso a la información sobre las cuentas de los usuarios.

En el caso de Costa Rica, Ramírez (2018) explica que la normativa que regule el *blockchain* debería aplicarse dentro de las disposiciones del código civil, el código de comercio y la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, ya que “para promover la innovación de nuestro sistema financiero se debe contar con desarrollos normativos más modernos que permitan masticar la desmaterialización de la firma y de los documentos”.

Conclusión

La paulatina incorporación de la tecnología dentro de los servicios financieros ha traído consigo la modificación, no solo de la conducta económica, sino también de la reforma de normativa de los países que internan en su sistema lo estratégico y competitivo que es la renovación de la banca y el sistema financiero del cual se basa su economía (Martín, s. f). Bajo la evolución estructural que ha ocurrido en Costa Rica en los últimos 25 años, particularmente la apertura comercial y las reformas financieras, Loría (2013) evidencia su poca profundidad, insuficiente nivel de competencia y eficiencia, evidenciando que el sistema adolece de una serie de limitaciones que no permiten explotar todo su potencial como elemento dinamizador de la actividad económica. Por lo que una de las visiones y misiones den-

tro de las generaciones modernas enfocadas en la economía estatal es digitalizar sus modelos de negocio, ya que la evolución del *blockchain* representa la posibilidad de contar con una oferta de productos y servicios financieros más rápidos, eficientes e incluyentes, pero, sobre todo, más seguros.

Como se evidenció a lo largo de la investigación, implementar un sistema de monetización en línea conlleva a consecuencias tanto negativas como positivas. No todo cambio resulta positivo ante las expectativas, y menos si se trata de una afectación a la economía y al sistema costarricense que se encuentra débil. No obstante, si se utiliza el ejemplo de México, país que al regular las empresas Fintech eliminó varias de las desventajas presentadas, como el bajo respaldo al consumidor, la falta de regulación y la inmadurez que presentan las instituciones electrónicas, se puede enfatizar que la cadena de bloques continúa siendo la mejor opción de cambio ante el antiguo sistema costarricense.

Entender la realidad del *blockchain* como posible solución a la debilidad del sistema financiero costarricense, establecería un control sobre la personería jurídica tanto privada como pública, abarcando una solución a la corrupción interna del estado y la evasión del fisco de las empresas grandes del país.

Referencias

- Aguilar, R. (2018) *Sostenibilidad fiscal por el bienestar de Costa Rica*. Ministerio de Hacienda, San José, Costa Rica. https://presidencia.go.cr/wp-content/uploads/2018/05/2.-Discurso_Sostenibilidad-Fiscal-por-el-Bienestar-de-Costa-Rica.pdf
- Arias, L. y Bartels, J. (2010). *El secreto bancario aspectos históricos y problemática actual*. <https://www.redalyc.org/pdf/439/43922144004.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1953). *Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional*. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan034066.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1988). *Ley Contra la Delincuencia Organizada*. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-delin-orga.pdf
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2009). *Ley Contra la Delincuencia Organizada*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=65903
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2016). *Reforma Ley Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=83214&nValor3=106741&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1972). *Ley de Regulación de Sociedades Financieras de Inversión y de Crédito Especial*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38328&nValor3=40407&strTipM=TC
- Barría, C. (2018). Los riesgos que enfrenta la economía mundial en 2018. *BBC mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-42739720>

- Barría, C. (2018). Por qué la próxima recesión económica mundial puede ser peor que la de 2008. *BBC mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43261223>
- Bitcoin Project. (2009). ¿Cómo funciona Bitcoin? <https://bitcoin.org/es/como-funciona>
- Blanco. (s. f.) *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-legitimacion-de-capitales-en-el-crimen-organizado.-los-capitales-emergentes.pdf>
- Blockchain Support Center. (2019). *What is blockchain technology?* <https://support.blockchain.com/hc/en-us/articles/211160223-What-is-blockchain-technology->
- Brenes, L (1990). *La nacionalización bancaria en Costa Rica / un juicio histórico*. (1ª. ed.). FLACSO. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=46313>
- Castro, G. (1986). *La banca mixta en Costa Rica*. [Tesis de licenciatura en derecho, Universidad de Costa]. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/servicios/#1522968262129-b9586ec8-6daf?content=condicion.htm>
- Castro, S. (1984). *Establecimiento de una banca internacional en Costa Rica*. [Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/servicios/#1522968262129-b9586ec8-6daf?content=condicion.htm>
- Cisneros, M. (2016). SUGEF quiere supervisor más sistemas de financiamiento. *El Financiero. Costa Rica*. <https://www.elfinancierocr.com/finanzas/sugef-quiere-supervisar-mas-sistemas-de-financiamiento/KFOYQTNXPJBFZFD6SD2EEFQU3I/story/>
- Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. (2019). *CONASSIF toma medidas para mejorar la regulación financiera en la coyuntura económica actual*. http://www.conassif.fi.cr/prensa/2019/96_Comunicado%20de%20Prensa%20CONASSIF-SUGEF%2013-jun-2019.pdf

- Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. (2019). *Regulación financiera y contable moderna*. http://www.conassif.fi.cr/prensa/2019/99_Articulo%20REGULACION%20FINANCIERA%20Y%20CONTABLE%20MODERNA%20-%20copia%20-%20copia.pdf
- Contraloría General de la República. (2002). *División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Área de Ingresos Públicos. El sistema tributario costarricense: contribuciones al debate nacional*. <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/publicaciones-cgr/otras-publicaciones/sistema-tributario.pdf>
- Fallo, J. (2011). ¿En qué consiste la monetización de la deuda pública? <https://www.libremercado.com/2011-12-09/juan-ramon-rallo-en-que-consiste-la-monetizacion-de-deuda-publica-62329/>
- Frey, I. (2019). Por qué la Ley Fintech será un fracaso. *Periódico Medium, México*. <https://medium.com/ingmar-frey/por-qu%C3%A9-la-ley-fintech-ser%C3%A1-un-fracaso-221840935143>
- Gómez, Y. (2008). *El delito de intermediación financiera no autorizada y la importancia de su regulación en la legislación penal costarricense*. [Tesis de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica]. <http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/El-delito-intermediacion-financiera-no-atorizada.pdf>
- González-Páramo, J. (2019). *Qué papel deben jugar los bancos centrales ante el auge de las criptomonedas*. <https://www.bbva.com/es/las-criptomonedas-estan-aqui-para-que-darse/>
- Gutiérrez, P. (2010). *Los núcleos de apoyo fiscal y su contribución social*. https://www.academia.edu/30962615/LOS_N%C3%9ACLEOS_DE_APOYO_FISCAL_Y_SU_CONTRIBUCI%C3%93N_SOCIAL

- Gutiérrez, P. y Schneider C. (2019). *FINTECH en Costa Rica: Hacia una evolución de los servicios financieros*. <https://publications.iadb.org/es/fintech-en-costa-rica-hacia-una-evolucion-de-los-servicios-financieros>
- Junta Fundadora de la Segunda República. (1948). *Ley Consolidación Jurídica y Financiera de Nacionalización de la Banca*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34113&nValor3=35970&strTipM=TC
- Instituto Costarricense sobre Drogas. (2015) *Lavado de activos*. <https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/lavado-uif/lavado-uif>
- Jefatura del Estado de España. (2018). *Real Decreto-ley 19/2018 de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera*. <https://www.boe.es/boe/dias/2018/11/24/pdfs/BOE-A-2018-16036.pdf>
- Loría, M. (2013). *El sistema financiero en los últimos 25 años*. Academia de Centroamérica.
- Mainelli, M. (s. f.). *Transferencias transfronterizas con Blockchain*. FINTECH. <https://fintechspain.com/2016/11/10/transferencias-transfronterizas-con-blockchain/>
- Marino, J., Frías, S., Souquet, G. y Marino, R. (2002). *Administración de riesgos financieros: un requisito necesario en la actualidad para ser competitivo*. <https://biblat.unam.mx/es/revista/anales-de-la-universidad-metropolitana/articulo/administracion-de-riesgos-financieros-un-requisito-necesario-en-la-actualidad-para-ser-competitivo>
- Martín, A. (2015). *¿Qué es FINTECH? Innovación en servicios financieros*. <https://www.bbva.com/es/bbva-ofrece-ya-a-sus-clientes-particulares-contratos-financieros-sostenibles/>
- Martín, R. (2019). *El éxito es que los datos se integren completamente en todo el tejido del negocio*, BBVA <https://www.bbva.com/es/el-exito-es-que-los-datos-se-integren-completamente-en-todo-el-tejido-del-negocio/>

- Mata, A. y Peña, (2011). *Responsabilidad civil de los intermediarios financieros en el caso de desmejora o pérdida de la garantía, conforme a la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor*. [Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Responsabilidad-civil-de-los-intermediarios-financieros-en-el-caso-de-desmejora-o-perdida-de-la-garantia.pdf>
- Medina, A. y Pacheco, J. (2010). *La intermediación financiera y de valores en el sistema jurídico costarricense*. [Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica].
- Ministerio de Hacienda. (2019). *Convenios para evitar la doble imposición*. <https://www.hacienda.go.cr/contenido/13855-convenios-para-evitar-la-doble-imposicion>
- Procuraduría General de la República. (2009). *Dictamen 236 del 27 de junio de 2005*. http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?Param1=PRD¶m2=1&Param6=1&nDictamen=13259&lResultado=5&strSelect=sel&strTipM=T
- Ramírez, E. (2018) *Urge actualizar regulación Fintech*. <https://www.larepublica.net/noticia/urge-actualizar-regulacion-fintech>
- Romero, J. (1980). *Consideraciones sobre la descentralización y la centralización administrativas, (reflexiones a propósito de la normativa jurídica del Banco Central de Costa Rica)*. Imprenta Nacional.
- Rubí, J. (2010). *Tutela jurídica del secreto bancario contrapuesto al derecho a la información y la necesidad de una efectiva regulación en la legislación costarricense*. [Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Secreto-bancario.pdf>
- Sáenz, M. (s. f.). *El secreto bancario y el lavado de dinero en Costa Rica*. <http://www.cor-teidh.or.cr/tablas/r16985.pdf>

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2014). *Resolución N° 03144 - 2014*.
<https://vlex.co.cr/vid/540878634>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2003) *Resolución N° 00822*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-243219>
- Spinelli, L. (2011). *La legitimación de capitales en el crimen organizado: los capitales emergentes*. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/3313>
- Superintendencia General de Entidades Financieras. (2019). *Objetivos y funciones*. https://www.sugef.fi.cr/sugef/objetivos_funciones.aspx
- Ureña, B. (1992). *Implicaciones jurídicas de la progresiva liberalización de la banca nacionalizada*. [Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica]. <https://ci-julenlinea.ucr.ac.cr/servicios/#1522968262129-b9586ec8-6daf?content=condicion.htm>
- Vargas, M. (2019). *25 empresas FinTech crecen en Costa Rica pese a falta de ecosistema para su desarrollo*. Ed. La Nación. <https://www.nacion.com/tecnologia/innovaciones/25-empresas-fintech-crecen-en-costa-rica-pese-a/FXEYPLCNUNCWNMMETSD-NSX2FYU/story/>