

DERECHO EN SOCIEDAD

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
LATINOAMERICANA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

VOLUMEN 18. NO. 1. MARZO 2024
PUBLICACIÓN SEMESTRAL. ISSN 2215-2490



DERECHO EN SOCIEDAD

REVISTA ELECTRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE ULACIT
VOLUMEN 18. NO. 1. MARZO 2024. PUBLICACIÓN SEMESTRAL. ISSN 2215-2490

Directora
MA. Luana Valeria Nieto Méndez

Editor en jefe
Dr. Dennis P. Petri

Diseñador Gráfico
Carlos Eduardo Fonseca Hidalgo

Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología
Barrio Tournón, San José, Costa Rica
Teléfono: 506 - 2523-4000



Copyrights ©

Derechos reservados. La presente publicación pertenece a la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, con sede en Costa Rica y está bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento - No comercial 4.0 Internacional. Por ello se permite libremente copiar, distribuir y comunicar públicamente esta revista siempre y cuando se reconozca la autoría y no se use para fines comerciales.

ISSN: 2215-2490

La Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica, no se hace responsable de la opinión vertida por las personas autoras en los distintos artículos.

Hecho el depósito legal.

1. EDITORIAL

Dr. Dennis P. Petri, Editor en jefe.

2. DOCTRINA

La expropiación como medio de inversión pública

Ángela Amador Morales, July Brenes Corella y Susana García Herrera
Página 1

Tratamiento integral de la reincidencia delictiva en Costa Rica por medio de la reinserción laboral y deportiva

José Arturo Solano Solano
Página 39

El acceso a la justicia de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad en Costa Rica

Genesis Mora Salazar
Página 73

Delitos económicos: los llamados delitos de cuello blanco

Fernando José Pizarro Carballo
Página 101

Colegios académicos nocturnos: abordaje institucional ante situaciones de relaciones impropias

Elizabeth Blandón García
Página 131

3. ENSAYOS

¿Islas de capacidad? Las Unidades Ejecutoras de Proyectos y el financiamiento de los Bancos Multilaterales. Una primera hipótesis de trabajo

Luciano Fernando Donadi
Página 165

Kafala en Costa Rica: Investigación de los paralelismos del sistema Kafala de Qatar con el empleo de migrantes en el sector agrícola en Costa Rica

Dennis P. Petri, José Rojas Alvarado y Jimena Rodríguez
Página 183

4. JURISPRUDENCIA

La compra del establecimiento comercial como concentración económica

Cristhel Paniagua Rodríguez, Vanessa Fallas Amador, Fabián Castro Anzellini y Oscar Solano Fallas
Página 199

EDITORIAL

Por: Dr. Dennis P. Petri, editor en jefe

Derecho en Sociedad es la revista institucional de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología de Costa Rica. Es con gran satisfacción que desde enero de este año asumo el rol de nuevo editor en jefe de esta excelente revista que ya entró a su segunda docena de años de publicaciones ininterrumpidas.

Destaco el valioso legado dejado por editores anteriores, quienes han dedicado meticulosa atención para mantener la calidad de la revista. En particular, deseo expresar mi más sincero agradecimiento al Lic. Vicente Calatayud Ponce de León, quien actuó como editor pro tempore durante varios años y ha sido sumamente generoso en brindarme orientación. Para mí, Don Vicente personifica la erudición misma, y espero seguir contando con su sabiduría en los años venideros.

Con el firme propósito de continuar la labor de los editores anteriores, mi objetivo principal es avanzar en la profesionalización de la revista para ampliar su alcance e impacto en el ámbito académico nacional e internacional. Para ello, hemos dado el primer paso al establecer un nuevo Comité Científico cuya asesoría será fundamental en esta nueva etapa. Agradezco a todos los integrantes de este Comité haber aceptado mi invitación.

El original nombre de la revista, Derecho en Sociedad, refleja su enfoque en las ciencias jurídicas, pero al mismo tiempo resalta su apertura hacia la interdisciplinariedad con otras ciencias sociales. Los artículos incluidos en la presente edición, correspondiente a la edición número 1 del volumen 18, son representativos de esta orientación disciplinaria. Se compone de 5 artículos doctrinales, 2 ensayos y 1 reseña de jurisprudencia, todos elaborados por destacados profesores y estudiantes de nuestra universidad.

En el primer artículo de doctrina, las estudiantes Ángela Amador Morales, July Brenes Corella y Susana García Herrera presentan la expropiación como un medio de inversión pública, un proceso considerado poco claro para la ciudadanía costarricense. Las autoras desarrollan su concepto y exploran a lo largo del artículo lo dispuesto por la legislación para propiciar una mejor aplicación en las situaciones imperantes en la Costa Rica actual, en medio de una crisis fiscal sin precedentes en el país.

El segundo artículo de doctrina lo firma José Arturo Solano, quien discute el tratamiento integral de la reincidencia delictiva en Costa Rica mediante la reinserción laboral y deportiva. El artículo considera los dos supuestos causales de la reincidencia: la vida en prisión y la inefectividad del Estado para resocializar a la persona tras su cumplimiento penal, brindando una propuesta para disminuir la reincidencia a través de modelos de trabajo y el desarrollo del deporte desde una perspectiva profesional, para que los egresados penitenciarios puedan tener mejores oportunidades al salir de prisión.

La contribución de la estudiante Genesis Mora Salazar profundiza en el acceso a la justicia de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad en Costa Rica, centrándose en minorías marginadas como las personas indígenas, las personas con discapacidad y la población en situación de pobreza. Se analizan los obstáculos legales, culturales y económicos presentes en la legislación y la jurisprudencia nacional, con un enfoque en el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos.

El artículo de investigación de Fernando José Pizarro Carballo analiza los delitos económicos, especialmente los llamados delitos de cuello blanco. El artículo centra su atención en la ambigüedad en la definición de estos delitos en la normativa y la dificultad que representa perseguir a sus autores. El artículo busca evidenciar la gran problemática que implican estos delitos y cómo se ven afectados bienes jurídicos supraindividuales e intereses difusos, así como se propicia la impunidad de estos delitos.

El último artículo de la sección de doctrina es de Elizabeth Blandón García, quien cuestiona el abordaje institucional ante situaciones de relaciones impropias en los colegios académicos nocturnos, especialmente en relación con la interacción entre personas adultas y personas menores de edad. El artículo expone datos sobre cómo el Ministerio de Educación Pública y el Patronato Nacional de la Infancia intervienen en estas situaciones, así como un repaso sobre relaciones impropias en América Latina.

Los dos ensayos incluidos en la presente edición son de profesores vinculados con la Escuela de Relaciones Internacionales de la Universidad. La reflexión de Luciano Donadi explora las Unidades Ejecutoras de Proyectos (UEP) y el financiamiento de los Bancos Multilaterales. El ensayo analiza el impacto de estas unidades en la burocracia argentina, las cuales, al operar al margen de las normas de administración pública convencional, podrían poseer una mayor capacidad de gestión. El autor plantea una hipótesis de trabajo sobre el papel de las UEP en el contexto del financiamiento de los bancos multilaterales.

El análisis de su servidor, en coautoría con el profesor José Rojas y la estudiante Jimena Rodríguez, indaga sobre los abusos laborales en Costa Rica a partir de una comparación con el sistema Kafala

de Qatar, el cual fue revelado al mundo a través del Mundial de Fútbol de 2022. El ensayo plantea una comparación con las condiciones laborales de los migrantes en empresas agrícolas costarricenses, concluyendo que el abuso laboral dentro de un contexto democrático confronta su propio ideal, así como la carencia de autoridad moral de Costa Rica para emitir juicios sin hacerse responsable de situaciones similares de abuso.

La reseña de jurisprudencia, entendiendo este término en un sentido amplio, ofrece un manual legal técnico para asesorar la compra del establecimiento comercial como concentración económica. El ensayo está dirigido a accionistas minoritarios, proporcionando herramientas para preservar los derechos e intereses de este segmento esencial del tejido empresarial. Lo firman Cristhel Paniagua Rodríguez, Vanessa Fallas Amador, Fabián Castro Anzellini y Oscar Solano Fallas.

Espero que el lector encontrará inspiración y sobretodo profundidad en esta reflexiones que son altamente relevantes para temas de actualidad. Algunas ya han sido utilizadas como recursos pedagógicos en la docencia de algunos cursos impartidos por esta universidad, y también se han ofrecido como insumos a legisladores nacionales.

La expropiación como medio de inversión pública

Expropriation as a way of public investment

Ángela Amador Morales¹; July Brenes Corella²;
Susana García Herrera³

Resumen

La figura de la expropiación es un instrumento a utilizar por el Estado y como manifestación del ejercicio de sus potestades de imperio, siendo un mecanismo de adquisición coactiva de un bien, a efecto de satisfacer exigencias de utilidad pública reconocida por la ley, previa indemnización a su propietario, por cuanto implica un acto unilateral del Estado en ejercicio del ius imperio. El procedimiento de expropiación en Costa Rica ha sido calificado como tedioso y complicado y percibido por la ciudadanía como un obstáculo en el desarrollo de obras de infraestructura del Estado necesarias para su desarrollo económico y social. Además, se le considera un procedimiento poco claro y esa opacidad genera desconfianza e inseguridad en el administrado. El Estado se encuentra con un rezago en obras de infraestructura necesarias para el desarrollo no sólo económico sino también social, por lo que se hace necesario conocer y entender la figura y encontrar los mecanismos que desatan las amarras que no permiten una aplicación ágil del mismo proceso expropiatorio. Partiendo de este vacío, por medio de esta investigación se busca desarrollar y explorar esta figura para propiciar una mejor visualización, conocimiento y su aplicación en las situaciones imperantes en la Costa Rica de hoy, en medio de una crisis fiscal sin precedentes en nuestro país.

Palabras clave:

Expropiación, bien, derecho, indemnización, expropiado, expropiante.

1 Estudiante de Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT).

2 Estudiante de Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT).

3 Estudiante de Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT).

Abstract

The figure of expropriation is an instrument to be used by the State and as a manifestation of the exercise of its powers of empire, being a mechanism of coercive acquisition of an asset, in order to satisfy requirements of public utility recognized by law, prior compensation to its owner, its legal regime is publicist, since it implies a unilateral act of the State in the exercise of *ius imperio*. The expropriation procedure in Costa Rica has been described as tedious and complicated and perceived by the citizens as an obstacle in the development of infrastructure works of the State necessary for its economic and social development. It is also considered an unclear procedure and this opacity generates distrust and insecurity in the administered party. The State is lagging behind in infrastructure works necessary for not only economic but also social development, so it is necessary to know and understand the figure and find the mechanisms that untie the moorings that do not allow an agile application of the expropriation process itself. Based on this gap, this research seeks to develop and explore this figure in order to promote a better visualization, knowledge and its application in the prevailing situations in Costa Rica today, in the midst of an unprecedented fiscal crisis in our country.

Keywords:

Expropriation, property, right, compensation, expropriated, expropriator.

Introducción

La expropiación es el proceso mediante el cual el Estado adquiere bienes de propiedad privada por razones de interés público, como la construcción de infraestructura, la protección del medio ambiente o la realización de proyectos de desarrollo. En Costa Rica, existe desde la mención de la propiedad privada en la Constitución Política de 1871. Actualmente la expropiación se encuentra regulada por la Ley de Expropiaciones 7.495 del 3 de mayo de 1995, la cual se detalla más adelante.

La doctrina se ha referido a este proceso expropiatorio como una declaración de utilidad e interés social, el cual debe cumplir con requisitos como el estudio del avalúo, decreto expropiatorio, irrecurribilidad del acto, la notificación, y entre otros que se explicarán en la investigación.

En el acto de expropiación se puede apreciar la aplicación pura del Poder de Imperio que tiene el Estado, mismo acto que debe de cumplir con los elementos característicos de todo acto administrativo, entre estos los subjetivos, objetivos, y formales. A la luz de este acto de imperio, es importante conocer cómo afecta de manera positiva o negativa a los administrados, los cuales son los receptores de las acciones tomadas por la Administración Pública, mismas que deberían ir destinadas a favor de los ciudadanos.

Doctrina

Declaratoria de utilidad e interés social

“La declaratoria de utilidad pública es un presupuesto previo e indefectible de la expropiación cuya inobservancia provoca la nulidad del procedimiento; establecido como garantía del expropiado y de la integridad de su patrimonio. Pero no se limita a eso, con esta declaratoria se intenta eliminar del sistema los abusos de poder en virtud de la potestad constitucional otorgada y es por ello por lo que se exige que la misma tenga respaldo en la satisfacción del interés público, único que legitima tal declaración” Angulo Ruiz (Darío, 2008).

Avalúo

“Cuando la Administración para satisfacer un interés público considera necesario sustraer un bien del patrimonio de un particular, procede en principio a realizar los estudios preliminares tanto respecto de su titular como del historial y simultáneamente procede a valorarlo. Esta última actuación es realizada por el órgano correspondiente, que es el que da el primer parámetro y a veces resulta único o definitivo, constituyéndose en este caso en el justo valor del bien. Se trata de otro requisito constitutivo del acto expropiatorio” (Darío, 2008).

Decreto expropiatorio

“El decreto expropiatorio es la manifestación unilateral de voluntad de la Administración, mediante la cual se concreta la potestad de imperio que le per-

mite privar del dominio al particular. Como acto administrativo que es, debe estar compuesto por los elementos de motivo, contenido y fin y su inobservancia puede provocar su anulación” (Darío, 2008).

La irrecurribilidad del acto

“En la medida en que el acto expropiatorio haya sido configurado con las formalidades y requisitos expuestos anteriormente, deviene en irrecurrible. Por el contrario, si al constituirse este acto, no se observan todos los elementos o se cumplen parcialmente defectuosos, sí pueden ser recurridos. A tal efecto, el administrado tiene la vía contencioso-administrativa para atacar la irregularidad, que de prosperar anularía todo el procedimiento, debiendo la Administración en caso de persistir el interés público a volver a iniciar las gestiones” (Darío, 2008).

La notificación

“Es requisito de eficacia del acto expropiatorio la debida comunicación al expropiado. [...] En el caso que nos ocupa se trata del deber de notificar personalmente al administrado del acto final que concretamente lo afecta; que no debe confundirse con la respectiva publicación de ese mismo acto, habida cuenta que para casos particulares y normales, la publicación no suple la notificación, pues aquella está referida a actos generales, mientras que ésta debe practicarse cuando el destinatario se encuentra individualizado. La importancia de esta notificación es porque a través de ésta el administrado conoce no sólo la decisión sino la forma que ha sido tomada, con la consecuente posibilidad de impugnarla si fuera del caso” (Darío, 2008).

Origen de la expropiación y evolución de la normativa

El origen de la expropiación en Costa Rica está en la Constitución Política de 1871, donde en el artículo 29 se contempla sobre la expropiación: “La propiedad es inviolable: a ningun-

no puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, y previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Por motivos de necesidad pública podrá el Congreso, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social”.

Así también como en La Ley 36 de 1896 “Ley de Expropiación Forzosa por Causa de Utilidad Pública”, la cual empezó a detallar la forma en que se debía realizar una debida expropiación, mencionando: “Considerando que la forma en que hoy se realiza la expropiación forzosa por causa de interés general, constituye una amenaza para el derecho particular, que importa remover cuanto antes, si se quiere que el ejercicio de facultad tan trascendental sea siempre la expresión de un acto de estricta justicia y de indiscutible conveniencia pública, y que por lo mismo es urgente reglamentar el ejercicio de esa facultad; en uso de sus atribuciones constitucionales.”

De igual forma se sigue retomando la expropiación por interés público en la Constitución Política de 1949, que establece en su artículo 45: “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.” Da así opción de que se pueda privar de la propiedad privada, siempre y cuando dicho interés público del Estado, siempre y cuando se realice una indemnización previa y justa al propietario.

El origen de la expropiación en Costa Rica se remonta a la época colonial, cuando la corona española tenía el poder de expropiar tierras para desarrollar proyectos de interés público. Sin embargo, fue a inicios del siglo XVIII, con la ley de Expropiación Forzosa por Causa de Utilidad Pública de 1896, cuando se desarrolló el marco legal para la expropiación en el país, como una herramienta para el desarrollo de infraestructura y proyectos de utilidad pública. Sin embargo, fue derogada en su totalidad por la presente Ley 7495 del año 1995, y desde entonces ha tenido reformas, la última realizada en el 2014 y publicada por La Gaceta el 4 de febrero de 2015.

Este proceso es una herramienta o instrumento a utilizar por el Estado como manifestación del ejercicio de sus potestades de imperio, siendo un mecanismo de adquisición coactiva de un bien, a efecto de satisfacer exigencias de utilidad pública reconocida por la ley, previa

indemnización a su propietario. Por lo que dicho bien necesitado por la Administración Pública, no podrá ser tomado sin antes haber dado un pago correspondiente a su dueño que satisfaga los intereses del ámbito público y privado, tal como se ha mencionado en la Resolución No 00144-2000 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección I;

Con esto se busca dejar a las partes en igualdad de condiciones a las que tenían antes de que se produjera el hecho, de modo tal que el desposeído, con el precio que se le asigne, pueda al menos compensar en parte, la que le ha sido quitada y que el Estado pague el precio actual y real, evitando de este modo un enriquecimiento injusto para cualesquiera de las partes involucradas.

Sin embargo, dicho bien privado sí podrá ser tomado sin previa indemnización con algunas excepciones, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución Política de nuestro país mencionado supra sobre que, en el caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Aunque se proteja por parte de la constitución la propiedad privada, quedará a criterio de la Administración Pública qué será conmoción interior y cuándo se aplicará dicha excepción.

Normativa

a. Constitución Política de la República de 1949

Artículo 45

La propiedad es inviolable; nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

b. Ley de Expropiaciones 7.495, 1995

Artículo 3.- Estudios previos

Ningún propietario o poseedor, por cualquier título, podrá oponerse a que se practiquen, sobre sus bienes inmuebles, los estudios necesarios para construir, conservar o mejorar una obra pública. También están obligados a mostrar los bienes muebles, para su examen cuando en ellos exista un interés público previamente declarado. En caso de negativa del propietario, por vía incidental, se le deberá solicitar autorización al juez competente en la materia y esos actos se realizarán ante una autoridad jurisdiccional. Si tales estudios provocan algún daño, este se indemnizará siguiendo los trámites previstos en esta Ley para la ocupación temporal.

Antes de realizar los estudios, el funcionario comisionado comunicará por escrito al interesado, la fecha, la hora, el tipo de estudio y los motivos que lo originan.

Artículo 22.- Determinación del justo precio

Para determinar el justo precio, aparte de los criterios estipulados en el inciso 2) del artículo 40, el perito deberá cumplir las siguientes disposiciones:

El avalúo administrativo deberá indicar todos los datos necesarios para valorar el bien que se expropia y describirá, en forma amplia y detallada, el método empleado.

En cuanto a los inmuebles, el dictamen contendrá obligatoriamente una mención clara y pormenorizada de lo siguiente:

- a) La descripción topográfica del terreno.
- b) El estado y uso actual de las construcciones.
- c) El uso actual del terreno.
- d) los derechos de inquilinos o arrendatarios.

- e) las licencias o los derechos comerciales, si procediere conforme a la ley, incluidos, entre otros, todos los costos de producción, directos e indirectos, impuestos nacionales, municipales y seguros.
- f) los permisos y las licencias o concesiones para la explotación de yacimientos, debidamente aprobados y vigentes conforme a la ley, tomando en cuenta, entre otros, los costos de producción, directos e indirectos, el pago de las cargas sociales, los impuestos nacionales, municipales y los seguros.
- g) El precio estimado de las propiedades colindantes y de otras propiedades de la zona o el de las ventas efectuadas en el área, sobre todo si se tratare de una carretera u otro proyecto similar al de la parte de la propiedad valorada, para comparar los precios del entorno con el de la propiedad que se expropia, así como para obtener un valor homogéneo y usual conforme a la zona.
- h) Los gravámenes que pesan sobre la propiedad y el valor del bien, fijado por el propietario para estas transacciones.
- i) Cualesquiera otros elementos o derechos susceptibles de valoración e indemnización.

Cuando se trate de zonas rurales, extensiones considerables o ambas, el precio se fijará por hectárea. En caso de zonas urbanas, áreas menores o ambas, el precio podrá fijarse por metro cuadrado.

En cualquier momento del proceso, la Administración expropiante, el propietario o el juez podrán pedir opiniones técnicas a la Dirección General de Tributación Directa, que podrá elaborar estudios de campo, si se estimare necesario. Esta opinión será rendida en el plazo de cinco días hábiles a partir de recibida la petición.

Para fijar el valor del bien, se considerarán solo los daños reales permanentes; pero no se incluirán ni se tomarán en cuenta los hechos futuros ni las expectativas de derecho. Tampoco podrán reconocerse plusvalías derivadas del proyecto que origina la expropiación.

En el caso de los bienes muebles, cada uno se valorará separadamente y se indicarán las características que influyen en su valoración.

El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7757 de 10 de marzo de 1998. LG# 72 de 15 de abril de 1998.

Artículo 40.- Valoración de la prueba y sentencia

En todo proceso de expropiación, el juez deberá practicar un reconocimiento judicial del inmueble sujeto a expropiación, con el fin de formarse un mejor criterio de la validez y realidad de las pericias efectuadas y asegurarse de que el valor asignado por el perito u otras pruebas se ajusten a las circunstancias reales. Al reconocimiento serán citadas las partes, los peritos u otras personas entendidas en la materia para que expongan, de viva voz, las observaciones o consideraciones vertidas sobre los avalúos.

Asimismo, las partes podrán aportar al proceso otros elementos de prueba, como por ejemplo:

- a) Informes de asociaciones o cámaras de corredores de bienes raíces sobre el bien en cuestión o sobre precios de la zona o de inmuebles similares.
- b) Fotografías, publicaciones o anuncios hechos por el propietario, los colindantes o vecinos, por cualquier medio, que ofrezcan en venta la finca expropiada u otros inmuebles de la zona.
- c) Valor declarado por el propietario o fijado por la Administración para efectos de cancelación de impuestos locales o nacionales.
- d) Valor del bien o de los colindantes, fijado para trámites bancarios.
- e) Informes de expertos o peritos.
- f) Índices de precios oficiales o de entidades privadas.
- g) Cualesquiera otros que permitan la valoración del inmueble.

Todas las pruebas, incluido el informe del perito, serán apreciadas por el juez en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional y tomando en cuenta los criterios del artículo 22 de esta ley. Para ello, el juez podrá apartarse de los dictámenes periciales o de cualquier otra prueba, con tal de revisar el avalúo administrativo.

Vencidas las audiencias tanto sobre el dictamen pericial como sobre sus adiciones y aclaraciones, y sin existir otra prueba por evacuar, el juez procederá a dictar la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes.

En ningún caso, el monto de la indemnización podrá exceder de la suma mayor estimada en los avalúos.

La sentencia firme se notificará a la Dirección General de Tributación Directa y a la municipalidad correspondiente, para la determinación de los impuestos nacionales o municipales conforme a la ley.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7.757 de 10 de marzo de 1998. LG# 72 de 15 de abril de 1998.

Artículo 51.- Reubicación del expropiado

A título de indemnización y por así acordarlo con el expropiado, la administración expropiadora podrá reubicar al expropiado en condiciones similares a las disfrutadas antes de la expropiación.

Artículo 55.- Disconformidad con la indemnización

Si el administrado no está conforme con los términos de la resolución mencionada en el artículo anterior, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la notificación respectiva, podrá recurrir ante el jerarca de la administración e indicar, expresamente, el fundamento de su disconformidad.

La administración deberá resolver dentro de los dos meses siguientes, con lo cual dará por agotada la vía administrativa.

Artículo 58.- Daños subsiguientes

Los daños y perjuicios, distintos de los que han sido objeto de indemnización, que surjan como consecuencia directa de la ocupación, serán valorados nuevamente por la adminis-

tración, siguiendo para ello el procedimiento anteriormente descrito, todo a instancia del interesado.

Sujetos que intervienen en el procedimiento de expropiaciones en Costa Rica

1. El expropiado: Persona propietaria de los bienes, derechos o intereses patrimoniales que son objeto de expropiación.
2. El beneficiario: El Estado, ente público interesado, o un particular que se encarga de cumplir los fines de utilidad pública o de interés social que legitima la expropiación.
3. La Administración Expropiante: Es la persona jurídica propietaria o titular de la potestad expropiatoria.
4. Los abogados especialistas en derecho público pueden representarlo en procedimientos administrativos y procesos en materia de expropiación.

Características

1. La Ley de Expropiaciones tiene carácter coactivo.
2. El Estado reclama la propiedad de forma unilateral.
3. Los expropiados reciben una indemnización económica.
4. El trámite es de carácter legal, mediante dos etapas: el procedimiento administrativo y, posteriormente, si el expropiado aprueba el avalúo administrativo se inicia el proceso judicial o arbitraje, según las partes así lo hayan pactado.
5. La expropiación forzosa es quizá uno de los actos donde mejor se puede apreciar el Poder de Imperio del Estado.
6. El proceso de expropiación forzosa se lleva ante la jurisdicción civil contencioso administrativa o un arbitraje; esto quiere decir que, si el expropiado se opone al precio asig-

nado al bien en el avalúo administrativo, deberá acudir vía judicial o arbitral para iniciar un proceso especial de expropiación.

7. La Administración Pública debe sujetarse a la Ley de Expropiaciones y la regulación en contratación pública para obtener bienes o derechos que sean de interés público legalmente comprobado. Por ejemplo, expropiar un terreno para la construcción de una carretera, la aprobación del proyecto deberá incluir la declaración de utilidad pública de los terrenos, lo cual está amparado por la Ley General de Caminos Públicos.

Objetos que se pueden expropiar

- Bienes inmuebles.
- Bienes muebles.
- Derechos o intereses patrimoniales legítimos.

También existen bienes o derechos que no se pueden expropiar, así como bienes o derechos que no se deben expropiar. Dentro de estos se pueden encontrar:

- Derechos de la personalidad.
- Bienes de dominio público.
- Bienes comunales.

Elementos de la figura

Para que se lleve a cabo el proceso de expropiación debidamente, este debe de contener elementos que caracterizan a los actos administrativos, como lo son los elementos formales, objetivos, subjetivos, materiales y finales, garantizando un debido proceso para defensa del administrado, con la finalidad que exista un carácter acertado de las decisiones que tome el Estado.

Iniciando con acto objetivo se tiene al bien o el derecho expropiable, el cual es el objetivo patrimonial de carácter económico, por ejemplo, un bien mueble o inmueble. Como se menciona en el artículo 2 de La Ley 7.495 sobre la adquisición de bienes o derechos como objeto a expropiar:

Cuando, para cumplir con sus fines, la Administración Pública necesite adquirir bienes o derechos deberá sujetarse a las regulaciones vigentes sobre la contratación administrativa, salvo que, a causa de la naturaleza de la obra, los estudios técnicos determinen los bienes o los derechos por adquirir; en tal caso, deberán seguirse los trámites que se establecen en esta ley.

De acuerdo al artículo supra, el derecho mencionado es el de la propiedad regulado por La Constitución, y no respecto a los derechos de valores personales al ser humano como lo es el derecho a la vida, al honor o libertad, que no tienen un carácter objetivo para ser expropiado. Los sujetos dentro del elemento subjetivo se encuentra el Estado y sus entes públicos con capacidad activa para actuar;

Solo el Estado y los entes públicos podrán acordar la expropiación forzosa, cuando el bien afecto a la expropiación sea necesario para el cumplimiento de los fines públicos. La expropiación la acordará el Poder Ejecutivo o el órgano superior del ente expropiador, según corresponda (Artículo 5, Ley 7495).

El expropiante es la parte con capacidad activa interesada en obtener el bien o derecho. El artículo 6 se refiere a los expropiados como los sujetos pasivos: “Las diligencias de expropiación se tramitarán en tantos expedientes separados cuantos sean los titulares de los inmuebles y los derechos por expropiar; pero en el caso de los copropietarios, se tramitarán en uno solo”. Confirmando, el expropiado es la parte pasiva, es esa persona física o jurídica, de carácter público, titular del bien o derecho por expropiar.

Continuando con los elementos, se encuentra la indemnización como elemento material, el cual el precio vigente de la propiedad al momento de que el Estado se interesa en la misma, este elemento juega un rol primordial en el proceso de expropiación. Más allá de una compensación económica, la norma valora también el pago por los daños y perjuicios a consecuencia de la expropiación realizada.

“Los daños y perjuicios, distintos de los que han sido objeto de indemnización, que surjan a consecuencia directa de la ocupación, serán valorados nuevamente por la Administración” (Art. 56, Ley 7.495). Por lo tanto, en lo que respecta a los perjuicios, serán indemnizables sólo aquellos que sean consecuencia directa de la expropiación.

La indemnización tiene que ser justa, se trata de dejar al expropiado en una situación igual a la que se encontraba antes de no tener la propiedad, no busca restar o sumar patrimonio (Dromi, 2001). El artículo 22 de La Ley 7.495, habla de la determinación del justo precio; “El avalúo administrativo deberá indicar todos los datos necesarios para valorar el bien que se expropia y describe, en forma amplia y detallada, el método empleado”. Es decir, para el momento de determinar el monto de indemnización, el artículo 21 de la ley mencionada, dice que se debe de hacer la solicitud de avalúo administrativo, el cual debió rendirse al plazo máximo de un mes, desde el momento que se hizo la solicitud del mismo.

Dicho avalúo puede ser apelable para beneficio del expropiado, ya que podrá solicitar revisión al precio fijado, en caso de que no considere que ese monto es válido para su propiedad (Art. 23, Ley 7.495). Para que se dé una justa indemnización, se toma en cuenta cuál es el valor objetivo, justo, actual, integral, todas aquellas mejoras necesarias que el expropiado hizo a la propiedad y se excluyen circunstancias de carácter personal o valores afectivos como se ha mencionado supra.

Como elemento final es el de la utilidad pública, es decir, el fin por el cual se tomó el bien y que dicho interés público esté legalmente comprobado. Como es característico del fin, este se encuentra determinado por el motivo, en este caso el motivo de la expropiación tiene que haber cumplido con el respectivo proceso previo para tomar la decisión si el bien o derecho es objeto de ser expropiable. Al ser un acto reglado, dicho estudio previo tiene que haber sido con base en la legislación correspondiente.

En los elementos formales se tiene al procedimiento y plazo para llevar a cabo la expropiación, dicho proceso regulado por la Ley de Expropiaciones 7.495 y La Constitución Política de la República. En Costa Rica, la expropiación se desarrolla a través de un proceso legal que sigue las siguientes etapas:

1. Identificación de la necesidad de expropiación: El primer paso es que la entidad pública interesada en la expropiación identifique la necesidad de adquirir un bien para una causa de utilidad pública o interés social.

2. Notificación al propietario: Una vez identificado el bien, la entidad pública debe notificar al propietario del mismo sobre la intención de expropiar. Esta notificación debe incluir la causa de la expropiación, la descripción del bien y la oferta de indemnización.
3. Fijación del valor de la indemnización: La entidad pública y el propietario del bien deben acordar el valor de la indemnización que se le pagará al propietario por la expropiación. Si no se llega a un acuerdo, la ley establece un procedimiento para fijar el valor de la indemnización a través de un avalúo.
4. Entrega de la indemnización: Una vez fijado el valor de la indemnización, la entidad pública debe entregarla al propietario del bien expropiado. Esta indemnización debe ser previa a la toma de posesión del bien.
5. Toma de posesión del bien: Finalmente, una vez que se ha entregado la indemnización, la entidad pública puede tomar posesión del bien expropiado. La entidad pública deberá respetar los derechos del propietario hasta que se complete el proceso de expropiación.

Es importante destacar que el propietario del bien expropiado tiene derecho a impugnar la expropiación y la valoración del bien ante los tribunales de justicia. Además, la ley establece que la expropiación sólo se puede llevar a cabo por causa de utilidad pública o interés social, y siempre debe ser previa a una indemnización justa y previa.

La expropiación ha sido una herramienta importante para el desarrollo de proyectos de infraestructura y servicios públicos en el país, tales como carreteras, puentes, hospitales, escuelas, entre otros. En varios casos, la expropiación ha permitido la realización de proyectos que han mejorado significativamente la calidad de vida de las personas y han generado beneficios económicos para el país.

También ha habido casos en los que la expropiación ha generado críticas y conflictos con la población afectada. En algunos procesos, las expropiaciones han afectado a comunidades indígenas y campesinas, generando situaciones de tensión y desplazamiento forzado. También hay casos en los que se ha utilizado la expropiación para beneficiar intereses privados, en detrimento del bienestar público.

La expropiación en Costa Rica ha sido un tema de debate y controversia, y su impacto ha dependido del contexto específico en el que se ha aplicado. A pesar de las críticas, la ex-

propiación sigue siendo una herramienta legal importante en el país para la realización de proyectos de interés público.

La indemnización

La indemnización es la garantía económica que tiene el propietario expropiado, ante el acto coactivo del poder público que transfiere a su esfera de competencia la propiedad del particular. Esta es una de las principales características de la expropiación, si bien la Administración utiliza su potestad de imperio para expropiar, el expropiado tiene el derecho de que previo a que le sea quitado el bien, se le indemnice.

La Constitución Política artículo 45, establece claramente que además de la necesidad de una declaratoria de interés público, se debe dar una previa indemnización.

Obnan Rivera (s.f) nos dice al respecto:

“(...) la Administración expropiante asume un deber que no es simple, sino complejo, y que está obligado por dos deberes fundamentales: uno, para no dejar lesionado el interés privado que sucumbió ante el más preeminente interés público; y el otro, para que este interés público sea servido. Estos deberes son el pago del justiprecio, previo la toma de posesión y la realización de la obra o del fin de la expropiación.”

El concepto de indemnización implica de acuerdo con su etimología, *in-demnis* (libre daño) la idea de pago de un daño causado; y sí, como ya se ha dicho, al Estado corresponde, en función de servicio público, satisfacer las necesidades de la colectividad; sería contradictorio a ese propósito, la falta de indemnización, porque el sujeto expropiado es parte integrante de esa colectividad.

Para García de Enterría (2008), “con la indemnización expropiatoria se logra el equivalente económico ante la privación del bien o el derecho expropiado con el fin de que éste quede debidamente compensado, y el valor de la sustitución se establece tomando en cuenta el valor de mercado para la adquisición de una cosa análoga a la pérdida en la expropiación.”

Características de la Indemnización

i. Debe ser Previa

Tanto el artículo 45 de la Constitución Política como la Ley de Expropiaciones, establecen que el pago de la indemnización debe ser previo.

La indemnización siempre debe garantizarse antes de tomar posesión del bien expropiado, esto se hace por medio del depósito del avalúo administrativo.

Un ejemplo de esta garantía que tiene el expropiado se encuentra en el artículo 31 párrafo tercero de la Ley de Expropiaciones:

“También en la resolución inicial, se le concederá un plazo de dos meses al expropiado para desocupar el inmueble, siempre y cuando la Administración haya depositado el monto del avalúo administrativo”. Y el párrafo cuarto establece la posibilidad de que, si el juez determina que el monto del avalúo no se adecúa al valor del objeto expropiado, no ordene la desocupación: “El juez está facultado para no ordenar la desocupación del inmueble cuando, en su criterio, el monto del avalúo no corresponda con el principio de precio justo, según los precedentes para casos similares.”

El expropiado puede retirar del Juzgado el monto del avalúo administrativo, y aun así, puede discutir el justiprecio en las diligencias de expropiación.

ii. Cómo debe Hacerse el Pago

El artículo 47 de la Ley de exportaciones aporta lo siguiente respecto al pago:

El justiprecio se pagará con dinero en efectivo, salvo que el expropiado lo acepte en títulos valores. En este caso, los títulos se tomarán por su valor real, el cual certificará la Bolsa Nacional de Valores por medio de sus agentes o, en su defecto, por un corredor jurado (art. 47 Ley de Expropiaciones).

Si la expropiación es en sí un acto de poder que implica la privación del ejercicio de un derecho, no debe agravarse esta situación sometiendo al particular expropiado a la condición de

aceptar otro bien que para él no pueda serle satisfactorio. La mejor forma de compensación es la indemnización en dinero efectivo, que está en capacidad de procurar al particular la búsqueda de otros bienes que sean de su agrado y provecho.

iii. Debe ser una Indemnización Integral

“Por tanto, no solo se debe pagar el valor del bien expropiado, sino también los daños y perjuicios causados al expropiado por el desapoderamiento.”

“La suma a pagar en la expropiación debe cubrir exactamente el daño que se irroga el expropiado, sin que éste se empobrezca ni enriquezca, en la medida que tal resultado pueda razonablemente alcanzarse”. Por ejemplo, para Villegas Basavilbaso:

“...el expropiado tiene derecho a la reparación integral, esto es a un equivalente económico, comprensivo, no sólo del bien expropiado, sino también de los daños y perjuicios causados por la privación de su propiedad.”

Nuestra Ley de Expropiaciones procura que se cumpla con este requisito, ya que, dentro del procedimiento, se debe determinar el valor del bien expropiado y los posibles daños que se causen (art. 22, 23 y 24 de la Ley de Expropiaciones).”

iv. Debe ser Justa

La indemnización debe ser justa, es necesario que el propietario del bien reciba una suma de dinero acorde a los principios de justicia y equidad, que deben prevalecer dentro del procedimiento expropiatorio y en la determinación del daño que se comete.

La jurisprudencia ha reconocido que la indemnización debe ser justa, así, una sentencia del Tribunal Superior Contencioso Administrativo nos lo confirma:

Por su parte, nuestra Carta Magna, dispone que en los casos en que medie una expropiación, ésta debe ser indemnizada en forma justa y previamente a la ocupación, lo que sin duda conlleva a afirmar que el expropiado tiene derecho a una reparación general que comprenda tanto el valor real del bien como los daños y perjuicios que sean una consecuencia inmediata

y directa de la privación de dominio o de uso, según sea el caso, a que se le somete, en beneficio del interés público, con el firme propósito de conseguir el equilibrio económico que le produce la desposesión o desuso...

Cuando se toma la decisión de expropiar, son los particulares los más afectados a pesar de darse un beneficio de intereses de orden público, de la colectividad. De ahí que debe pagarse la indemnización previa a la desposesión, otorgando como justiprecio, el suficiente para que el desposeído, pueda adquirir con él, una cosa al menos semejante a la que tenía. Por eso se ha dicho lo siguiente:

La indemnización al expropiado tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley en el reparto de las cargas públicas, según el cual quien se ve privado de su propiedad no debe sufrir él solo el perjuicio, sino que debe ser soportado y compartido por la colectividad beneficiada, de la que aquél también forma parte, compensando de esta suerte, la carga que supone la privación de la propiedad con la que implica su resarcimiento, mediante la adecuada indemnización...

Para llegar a satisfacer el fin de las expropiaciones —pago de un precio justo—, y por ser la materia de valoración un aspecto ajeno a la ciencia de los juzgadores, se busca el auxilio de expertos, que den luz en ese campo, y con base en los dictámenes que ellos rindan, analizados en su conjunto, determinar el monto de la indemnización definitiva.

En efecto, en nuestro sistema, el precio a pagar se determinaba o fijaba por medio de peritos. El problema que se había planteado con los dictámenes elaborados por ellos, en la vía administrativa, es que casi nunca corresponden al verdadero valor del bien que se quería expropiar, por lo que los expropiados tenían que ir a la vía judicial a reclamar la adecuación del justiprecio. Con la nueva Ley de Expropiaciones, se dice claramente qué debe abarcar el dictamen de los peritos (art. 22 de la Ley de Expropiaciones) y además establece la posibilidad de ir a un arbitraje, ya sea en vía administrativa o judicial, para determinar el justiprecio, pero sobre este punto hablaremos en el segundo título de este trabajo.

Es muy interesante el comentario que al respecto hace el Lic. Jorge Córdoba Ortega: Comúnmente el ente solicita avalúos en vía administrativa para negociar la compra de un inmueble, pero resulta que su monto generalmente no satisface al particular, de ahí, que el ente pasa de ser negociador a ser expropiante, y utiliza el avalúo administrativo como base para plantear las diligencias expropiatorias. Este avalúo administrativo de compra es diferente a los pará-

metros que son tomados en cuenta al elaborar un avalúo específico para expropiación, ya que el mismo consiste en una supresión coactiva del derecho de propiedad. De esta forma, se toma en cuenta el llamado Valor de Reposición, que no se utiliza en el avalúo de compra. Este supuesto que he presentado se ha constituido en uno de los elementos determinantes para que todos los asuntos relacionados con expropiación se tengan que ir a la vía judicial, pudiendo ser resueltos a nivel administrativo. Actualmente, en la Ley de Expropiaciones se va a lograr una uniformidad y sistematización en los avalúos administrativos y judiciales, que eran muy diferentes en sus montos, ya que la forma de elaborarlos y valorar los bienes va a ser igual.

v. Única

“El término “única”, quiere decir que el pago debe ser uno solo, una sola suma indemnizatoria.

El problema se presenta cuando se debe indemnizar la expropiación de un bien, sobre el que existen derechos pertenecientes a varias personas. ¿Cómo se debe hacer la indemnización, en conjunto o por separado?

Existen varios Decretos en el que se expropia tanto la propiedad como tal y los derechos que pueden tener otros sobre ella. Por ejemplo, en el Decreto No. 3 de 7 de agosto de 1939, se expropia un terreno en copropiedad; en el Decreto No. 7.225 de septiembre de 1959, se expropió a solicitud del INVU un derecho a la nuda propiedad y un derecho a la mitad de un usufructo y a otro particular el derecho a la otra mitad del usufructo de esa propiedad, etc. En la Ley de Expropiaciones, artículo 7 se indica el derecho que tienen los terceros interesados de ser escuchados en el juicio de expropiación, siempre que justifiquen sus interés y que puedan sufrir perjuicio. El artículo 8, relacionado con la subrogación de derechos, establece que se debe continuar el procedimiento, y el nuevo titular, se subroga en los derechos y obligaciones del anterior, por lo que, dentro del procedimiento expropiatorio cabe la posibilidad de que haya más de un sujeto pasivo (art. 6 de la Ley de Expropiaciones).

En Costa Rica se ha seguido la práctica de indemnizar a cada uno de los expropiados por aparte aunque en el mismo juicio. En virtud de lo expuesto, se debe entender que la indemnización es solo una, pero dividida en tantas partes como expropiados de un mismo bien haya; y proporcional al tipo de derecho que corresponda a cada uno.”

Modalidades de indemnización

i. Reubicación del expropiado

En razón de que estamos frente a una potestad de imperio de la Administración, la cual la ejerce por medio de sus facultades expropiatorias frente a la propiedad privada del administrado, se hace necesario introducir una serie de normas de naturaleza garantista que busquen proteger los derechos subjetivos de los expropiados.

Dentro de la doctrina española, la reubicación del expropiado constituye un procedimiento especial, que se presenta dentro de la aplicación del instituto expropiatorio.

La reubicación que plantea esta disposición debe ser en condiciones similares o mejores, nunca en menoscabo o perjuicio de la situación actual en que se encuentra el administrado perjudicado, debiendo respetar las garantías procesales y sustanciales del administrado.

Esta norma es fundamental, ya que se dirige al caso concreto de reubicación de un sujeto y su familia, individualizados claramente; a pesar ello, a esta situación tan particular se le aplican muchas de las ventajas que se plantean con el traslado de poblaciones, que constituye la figura general y que estudiaremos en el apartado que sigue.

Como referencia legislativa, podemos mencionar el artículo 106 de La Ley de Expropiación Forzosa N. 7495, que dice: “Además de la indemnización a que tienen derecho los vecinos de la Entidad por los perjuicios que les ocasione el traslado, los mismos podrán pedir su instalación en el territorio de la nueva Entidad local que se constituya, en las condiciones que determina el artículo 111 de este Reglamento.”

ii. Reubicación de Poblaciones

La Ley No. 6.313 del ICE, en su artículo 26 dice: “Cuando, a criterio del ICE, proceda la reubicación, parcial o total de poblaciones afectadas por la expropiación, corresponderá al expropiante la construcción de todas las obras de infraestructura y la provisión de servicios públicos, los cuales serán similares a los que existían en las poblaciones afectadas, sin perjuicio de que se celebren convenios cooperativos con otras instituciones públicas, con competencia para el cumplimiento de dichos fines”. Lo importante de este aspecto es que

en la Ley No. 36 de 1896 no establecía este tipo de supuestos, y que ahora en esta ley de carácter general se incluye dicha situación. Consideramos que es un avance en esta materia, ya que como vimos, únicamente mediante la legislación especial se regulan este tipo de actos.

Con la introducción de esta norma, se otorga el fundamento jurídico de los traslados de poblaciones, en una Ley general, como lo es la de Expropiaciones.

Sobre esta materia, los artículos 86 al 96 de la Ley de Expropiación Forzosa de España, regulan la materia de manera amplia. Citamos a continuación algunos de los artículos de mayor interés: “Cuando fuere preciso expropiar las tierras que sirvan de base principal de sustento a todas o a la mayor parte de las familias de un Municipio o de una Entidad local menor, el Consejo de Ministros acordará, de oficio o a instancia de las Corporaciones públicas interesadas, el traslado de la población.... La expropiación se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, y se extenderá no sólo a las tierras de necesaria ocupación, sino a la totalidad de los bienes inmuebles que estén situados en el territorio de la Entidad afectada, salvo que los interesados soliciten que la expropiación se limite a aquéllas.... Los vecinos de la Entidad local tendrán derecho a una indemnización por los perjuicios que les ocasione el traslado y a ser instalados en una porción de terreno de características similares al territorio de la Entidad afectada.... A los efectos del artículo anterior, se estimará como perjuicios indemnizables los definidos en los siguientes conceptos: A) Cambio forzoso de residencia. a) Gastos de viaje por traslado familiar. b) Transportes de ajuar y elementos de trabajo. c) Jornales perdidos durante el tiempo a invertir en los referidos transportes. B) Reducción del patrimonio familiar, referida a las bajas en la producción agropecuaria por mermas de la superficie personalmente aprovechada en los aspectos de propiedad, arrendamiento y derecho de disfrute de terrenos comunales por razón de vecindad. C) Quebrantos por interrupción de actividades profesionales, comerciales y manuales ejercidas personalmente por el interesado en el lugar de su residencia.... El pago de la indemnización se llevará a cabo con arreglo a las normas generales establecidas en esta Ley. 1. Por el Instituto Nacional de Colonización se procederá a instalar a los vecinos en el nuevo territorio de la Entidad, proporcionándole a cada uno de ellos, en arrendamiento o en propiedad, una vivienda o local de negocio de características similares a la que ocupaban en la zona expropiada”.

La normativa que se establece en la legislación española es mucho más descriptiva y amplia en razón de que se están afectando gran cantidad de derechos. Pese a ello, espero que los artículos citados puedan ser utilizados como base para una interpretación y ejecución en el traslado de poblaciones, tomando en cuenta la experiencia que se ha presentado en la legis-

lación española y en el caso de Costa Rica, tomar en consideración lo actuado por Instituto Costarricense de Electricidad en esta materia.

iii. Disconformidad con la reubicación

Conforme a la regulación que establece este artículo, se deberá ir a un proceso contencioso administrativo, que tenga similitudes con las diligencias judiciales de expropiación, para resolver la disconformidad con la reubicación.

Esta regla debe analizarse en relación con lo expuesto en las dos disposiciones anteriores, referente a la reubicación del expropiado y de poblaciones.

Se brinda mediante este proceso, el ejercicio del debido proceso y real defensa de las partes afectadas, ya que las mismas podrán exigir a la Administración su participación directa, cuando no están conforme con la reubicación. En fin, es una garantía procesal que tiene el expropiado de recurrir contra la reubicación que perjudique su condición anterior, estableciéndose de igual forma la jurisdicción y competencia de lo contencioso administrativo para conocer este tipo de situaciones. Algo que llama la atención es que no se establece un plazo para recurrir, para ello, debemos utilizar supletoriamente los requerimientos procesales exigidos en las diligencias de expropiación.

A pesar de lo anterior, el plazo debe interpretarse en forma razonable y proporcional, sin menoscabo de la celeridad del proceso ni de los derechos fundamentales del expropiado.

En esta etapa procesal debemos remitirnos supletoriamente a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.”

La expropiación a las poblaciones vulnerables

En algunos casos, la expropiación puede ser provechosa para las poblaciones vulnerables, ya que puede permitir la construcción de infraestructuras necesarias para su bienestar, como carreteras, hospitales o escuelas. También es posible que la expropiación cause efectos negativos sobre estas poblaciones.

La expropiación puede desplazar a poblaciones vulnerables de sus hogares y tierras, lo que puede afectar su capacidad para obtener recursos económicos y acceder a servicios básicos como la atención médica y la educación. Asimismo, si la compensación que se les ofrece es insuficiente, estas poblaciones pueden experimentar un empeoramiento de sus condiciones económicas.

Es importante que los procesos de expropiación sean llevados a cabo de manera justa y transparente, con la participación activa de todas las partes involucradas, incluyendo a las poblaciones vulnerables. De esta manera, se pueden minimizar los impactos negativos de la expropiación y maximizar sus beneficios para el bienestar de todas las personas.

Algunos factores que pueden contribuir a la lentitud del proceso de expropiación en la administración pública de Costa Rica:

1. Complejidad del proceso: Este proceso implica la intervención de varias instituciones y la coordinación de múltiples actividades, tales como la valoración de la propiedad, la notificación al propietario, la elaboración de los documentos legales y la definición de la compensación adecuada. Así también la coordinación de los Poderes Supremos del país, ya que existen ciertos proyectos que el Poder Ejecutivo quiere llevar a cabo, pero no cuenta con la celeridad del trámite de parte del Poder Legislativo. Por ejemplo, al Poder Ejecutivo a cargo del Presidente de la República se le aprobó un préstamo por parte del Banco Centro Americano de Integración Económica (BCIE) de 700 millones dólares, cantidad destinada a proyectos de infraestructura de instituciones y de mejoras en obras públicas en carreteras. Sin embargo, no se han llevado a cabo por la descoordinación entre el Poder Ejecutivo y Legislativo. “El Presidente Chaves comentó que esperaba que los diputados aprobaran estos recursos con celeridad, para así ejecutar las obras durante la época seca. Sin embargo, su gobierno es quien tiene detenida su aprobación y ejecución” (Mora, 2023). Se puede apreciar cómo el presidente pone la responsabilidad en manos de la Asamblea Legislativa, de que no se haya podido avanzar con dicho proyecto.
2. Recursos limitados: El proceso de expropiación puede requerir una gran cantidad de recursos, como personal, presupuesto y equipos. Si estos recursos son limitados, el proceso puede ser más lento y menos eficiente. Es importante recalcar el tema del presupuesto, ya que actualmente el país tiene una deuda bastante grande, “La nula cultura de planificación pasa la factura a la cartera de créditos públicos e incluso podría dejar a muchas instituciones sin la posibilidad de obtener nuevos financiamientos”. Y según el

Ministro de Hacienda “(...) la cartera de créditos del país asciende a \$4.200 millones, que se reparten en 25 créditos externos” (Recio, 2023). Por lo que se puede apreciar, una mala ejecución a los créditos ya aprobados.

3. Burocracia: La administración pública puede estar sujeta a una gran cantidad de trámites y procedimientos que pueden retrasar el proceso de expropiación. Asimismo, las diferentes instituciones involucradas pueden tener distintas visiones y prioridades. Con decir que el actual Ministro de Hacienda, Nogui Acosta, ha mencionado que los tiempos de aprobación de los trámites y permisos, en algunos casos se demoran hasta dos años en gestionarse” (Recio, 2023).
4. Intereses contrapuestos: En algunos casos, puede haber intereses contrapuestos entre la administración pública y los propietarios de la propiedad que se va a expropiar, lo que puede generar conflictos y retrasos. Tal como confirmó el Ministro de Hacienda, cuando Acosta agregó que debería existir una sanción para las empresas que presentan apelaciones improcedentes, pues este es uno de los grandes problemas que enfrentan los proyectos en las fases de adjudicación y, que por ende, también retrasan su puesta en marcha dentro de los plazos establecidos (Recio, 2023).

Es dable indicar que el proceso de expropiación debe ser llevado a cabo de manera cuidadosa y justa, garantizando los derechos de todas las partes involucradas. Si bien puede ser un proceso lento, es fundamental que se respeten los derechos y se asegure una compensación justa para los propietarios afectados.

Cada proceso de expropiación es único y puede involucrar diferentes circunstancias y condiciones que afectan el tiempo y los recursos que se necesitan para llevarlo a cabo. Además, los procesos de expropiación son una medida extrema que se toma en casos específicos y siempre deben ser justificados y cumplir con los requisitos de la ley.

Entre los años 1997 y 2019 se llevaron a cabo en Costa Rica un total de 174 procesos de expropiación, con un monto total de indemnizaciones de alrededor de 35 mil millones de colones (equivalentes a unos 59 millones de dólares estadounidenses). Según datos del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM).

Uno de los casos más conocidos es la expropiación del terreno donde se encontraba el Hotel Punta Islita, ubicado en Guanacaste, en el año 2008. El proceso de expropiación fue muy

controversial debido a la oposición del propietario del hotel y de algunos grupos ambientalistas, quienes alegaron que el terreno tenía un alto valor ecológico y turístico. Finalmente, el Estado compró el terreno por un monto de \$13 millones de dólares.

Otro caso conocido es la expropiación del terreno donde se encontraba la propiedad conocida como Casa Presidencial, en el año 2008. El proceso de expropiación fue muy discutido debido al alto monto que se pagó por la propiedad, que fue de \$18 millones de dólares. Algunos grupos políticos y ciudadanos cuestionaron la justificación de la expropiación y el valor de la compensación.

En la Ley de expropiaciones, se dispone:

“Artículo 5.- Capacidad activa. Solo el Estado y los entes públicos podrán acordar la expropiación forzosa, cuando el bien afecto a la expropiación sea necesario para el cumplimiento de los fines públicos. La expropiación la acordará el Poder Ejecutivo o el órgano superior del ente expropiador, según corresponda.”

“Artículo 18- Declaratoria de interés público. Para la expropiación de un bien será indispensable un acto motivado, mediante el cual el bien requerido se declare de interés público. Tal acto, en caso de un ministerio, será firmado por el ministro del ramo y, en los demás casos, por el jerarca del ente expropiador, salvo disposición de ley en contrario. La declaratoria de interés público deberá notificarse al interesado, o su representante legal, y será publicada en el diario oficial La Gaceta. Esta declaratoria será motivo suficiente para las eventuales indemnizaciones por actividades comerciales o cualquier otra afectación de derechos que en razón de esa misma expropiación deba realizar la administración.”

Artículo 19.- Declaración genérica de interés público. Cuando por ley se declare genéricamente el interés público de ciertos bienes, el reconocimiento, en cada caso concreto, deberá realizarse por acuerdo motivado del Poder Ejecutivo o por el jerarca del ente expropiador, salvo ley en contrario”.

Jurisprudencia

En el dictamen No. C-143-2002 nos referimos al motivo y al contenido del acto de declaratoria:

“El acto de declaratoria de interés público para afectar la propiedad privada, es una exigencia del Derecho de la Constitución (artículo 45 de la Carta Fundamental). Así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional (véase el voto n.º 10.466-00) y el legislador (véase el artículo 18 de la ley n.º 7.495 de 3 de mayo de 1995, Ley de Expropiaciones). Grosso modo, este acto administrativo consiste en aquella manifestación de voluntad de la Administración Pública, mediante la cual se indica y demuestra que un bien privado debe venderse forzosamente o se deben limitar las atribuciones que su dueño posee sobre él, debido a que es indispensable para satisfacer una necesidad pública. En esta línea de pensamiento, el numeral 18 de la Ley n.º 7.495 expresa que para expropiar es indispensable un acto motivado, mediante el cual el bien por expropiar se declara de interés público. Además, la declaratoria de interés público debe notificarse al interesado o su representante legal y ser publicada en el Diario Oficial.

... El artículo 5 de la Ley de Expropiaciones señala que solo el Estado y los entes públicos pueden acordar la expropiación forzosa, cuando el bien afecto a la expropiación sea necesario para el cumplimiento de los fines públicos. En este caso, la expropiación la acuerda el Poder Ejecutivo o el órgano superior del ente expropiador, según corresponda. El artículo 19, de ese mismo cuerpo normativo, expresa que cuando por ley se declare genéricamente el interés público de ciertos bienes, el reconocimiento, en cada caso concreto, debe realizarse por acuerdo motivado del Poder Ejecutivo o por el órgano superior del ente expropiador, salvo ley en contrario.

... si no se logra demostrar el interés público, a través de un acto razonado o motivado a la hora de hacer la declaratoria de interés público, el acto administrativo que se deriva del ejercicio de esa potestad, sería absolutamente nulo. ...” (El subrayado y la negrita son suplidos).

En el *dictamen No. C-106-2003* se hizo referencia también a esa declaratoria:

“La privación de la propiedad efecto de la expropiación no es, normalmente, obra de la ley, sino que debe ser consecuencia de un procedimiento administrativo, regulado por la ley, que tiende a demostrar la existencia de un interés público en la expropiación de determinado bien o derecho. El ejercicio de la potestad expropiatoria supone la satisfacción de un fin de interés público o interés social. La expropiación constituye un medio, un “instrumento” para la satisfacción del interés público. Lo que supone una valoración sobre la idoneidad del bien que se expropia para satisfacer el interés público. Esa valoración le corresponde a la Administración y en su caso, al juez.”

Allí se indicó que corresponde al ente expropiador “apreciar si en cada caso concurren las condiciones y motivos necesarios para que proceda la expropiación.”

Como allí se concluye, la apreciación del interés público corresponde a la Administración, pero lo resuelto administrativamente es objeto de control judicial:

“En todos los casos deben dictarse actos administrativos específicos, que como tales, estarán sometidos a los controles jurisdiccionales correspondientes. Es importante recordar que la expropiación únicamente es posible, en tanto tiene como fundamento la actuación administrativa que busca satisfacer el interés general y procede sólo cuando el interés público así lo exija; solo en estos supuestos es que la propiedad privada puede ser sometida al poder de imperio del Estado y ser destinada a servir a los intereses superiores, desde luego mediante la cesión imperativa del propio derecho de propiedad previo pago de la indemnización plena y justa. Es inadmisibles en nuestro régimen constitucional la venta forzada o la imposición de servidumbre, cuando no media una utilidad general previamente declarada” (*Sala Constitucional, sentencia No. 10466-2000*).

Si no se comprueba la idoneidad de la finca para la satisfacción del fin público, el acto quebrantaría el principio de interdicción de la arbitrariedad (*Sala Constitucional, sentencia No. 10265-2000*).

OJ-052-2017 Obra Pública. Reforma Ley Expropiaciones

Cuando el expropiado acepte el precio en vía administrativa deberá confeccionarse un acuerdo de expropiación previo del expediente a la Notaría del Estado. No debe condicionarse al depósito del monto del avalúo administrativo la anotación de las diligencias ante el Registro Nacional. No es posible que la Administración tome posesión del inmueble sin la potestad revisora del juez contencioso administrativo. Debería adicionarse a responsabilidad civil y penal del funcionario responsable de los posibles daños. La Procuraduría General no tiene objeción alguna en que la notificación se realice mediante correo electrónico según lo indica la reforma propuesta.

Esta posible reforma excluye la declaratoria de interés público cuando se pretenda la indemnización de derechos comerciales, hecho que no consideramos prudente puesto que la declaratoria de interés público es el acto que brinda fundamento legal a dicha indemnización.

En la sentencia oral No. 175-2016-II de las 10:30 horas del 09 de mayo de 2016, el Tribunal de Apelaciones considera que la ausencia de dicha resolución podría ser causa de nulidad absoluta de la sentencia. Sobre el punto el Tribunal justifica su posición de la siguiente manera:

“En este caso que estamos enfrentando encontramos la sentencia que ha sido dictada para fijar un justiprecio respecto de lo que ahí se denomina derechos comerciales que no está precedida de una declaratoria de interés público aunque sí hay un decreto expropiatorio pero no se cumplió con el requisito del artículo 18 que venga a obligar a la Administración a decir por qué los ítems que ahí se van a indemnizar constituyen para la Administración un elemento de trascendencia que justifique un interés público para seguir un proceso especial expropiatorio.

De esta forma, ante tal ausencia, el Tribunal, en mayoría insistimos, a la luz del artículo 197 del Código Procesal Civil observa un motivo de nulidad absoluta dado que se ha dictado una sentencia de expropiación sin previa declaratoria de interés público...” (...)

Artículo 21. Solicitud de avalúo. En este caso consideramos necesario a efecto de mayor claridad que en el párrafo segundo se sustituye “la dependencia respectiva”, por “de la administración expropiante”.

Artículo 25. Notificación del avalúo. La reforma de este artículo pretende que una vez aceptado el monto por el expropiado, la administración remita el expediente a la Notaría del Estado, “sin necesidad de ningún otro trámite”.

Difiere esta Procuraduría de la reforma planteada en razón de que lo que pretende es omitir la confección de un acuerdo ejecutivo que autorice a la Notaría del Estado para la realización de la escritura pública correspondiente en contravención con lo dispuesto en el artículo 7 inciso d) ley 7764.

Recordemos que el acuerdo ejecutivo es la manifestación expresa de la voluntad de la Administración que pone fin al proceso administrativo y que legitima a la Notaría del Estado para que realice la confección de la escritura pública correspondiente.

Artículo 30. Resolución inicial y selección del perito.

En la actualidad, de conformidad con el Artículo 31 de la Ley 9286, el Juez Contencioso emite una resolución inicial en donde ordena la anotación de las diligencias de expropiación en el Registro Nacional.

El párrafo primero de la reforma, condiciona la emisión de la anotación al depósito del avalúo administrativo, hecho que viene a convertirse en un obstáculo procesal en lugar de dar celeridad al proceso.

En el último párrafo donde dice: “notificación de esta resolución inicial”, consideramos conveniente que posterior a esto se incluya la frase: “y constando en la cuenta del Despacho el depósito del monto correspondiente al avalúo administrativo”.

Este párrafo es omiso en cuanto al plazo que deberá otorgarse al expropiado cuando se trate de indemnización de una actividad comercial.

Artículo 32. Entrada en posesión.

Este artículo faculta a la Administración para entrar en posesión del inmueble, una vez transcurrido el plazo otorgado en el artículo 30 de este proyecto de ley.

En primer lugar, diremos que esta reforma pretende modificar el plazo otorgado en la Ley 9.286, para que en lugar de dos meses, sea de un mes. La posición de la Procuraduría General es contraria a esta reforma, toda vez que el plazo resulta en perjuicio del expropiado, en virtud de que luego de transcurrido el plazo de un mes, el Juzgado, en la mayoría de los casos, no ha procedido con el giro del dinero a efecto de que la persona y su familia se ubiquen en otro sitio. Mayor perjuicio aun cuando el inmueble soporta gravámenes y debe notificarse a todos ellos, notificación que en muchas ocasiones supera el plazo de dos meses.

El artículo pretende dar potestad a la administración expropiante para que luego de transcurrido el plazo establecido en el artículo 30 de esta posible reforma legal, la Administración tome posesión del inmueble “sin trámite alguno”.

Obsérvese que el artículo 30 no hace mención a la notificación previa de todas las partes ni tampoco al depósito previo del monto del avalúo administrativo.

Sumado a ello, no debemos olvidar que con las diligencias de expropiación se origina una desposesión de un bien particular, en su mayoría, terrenos, mismos que encuentran cobijo en el artículo 45 constitucional, el cual establece una limitación: "...previa indemnización conforme a la ley."

Resulta de importancia recordar que el proceso contencioso administrativo deviene del artículo 49 de la Constitución Política con el afán de que sea esa jurisdicción la que revise la legalidad de los actos de la Administración, esto es, el control del juez de los actos que tengan relación con la función administrativa, y en aras de proteger los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.

No es posible que la Administración proceda a tomar posesión del inmueble a expropiar "sin trámite alguno", sin que de previo el juez realice la revisión oficiosa del monto del avalúo administrativo para luego, de considerarlo posible, emita resolución en la cual se notificará a las partes la fecha y hora de la diligencia de entrada en posesión con el propósito de, como dijimos antes, salvaguardar el derecho constitucional establecido en el artículo 45.

Sumado a ello, el artículo 39 de la Ley No. 9.286 establece la obligación del juez de practicar un "reconocimiento judicial del inmueble sujeto a expropiación, con el fin de formarse un mejor criterio de la validez y realidad de las pericias efectuadas y asegurarse de que el valor asignado por el perito u otras pruebas se ajusten a las circunstancias reales." De proceder la Administración a tomar posesión del inmueble "sin trámite alguno" estaría vulnerando dicho artículo, cuya finalidad es otorgar un mejor criterio al juez previo al dictado de una sentencia que otorgue un precio justo.

Finalmente debemos agregar que en la práctica los plazos judiciales señalados en la resolución inicial para el desalojo del inmueble no incluyen el hecho de que deba notificarse a terceros interesados, lo cual dilata el proceso y consecuentemente produce una demora en el giro a favor del expropiado del monto fijado en el avalúo administrativo, ciudadano quien en no pocas ocasiones carece de lugar y recursos económicos para trasladarse a otro lugar.

Artículo 57. Responsabilidad de los funcionarios administrativos.

Debería adicionarse la responsabilidad civil y penal del funcionario responsable de los posibles daños.

Artículo 2. Modificación del inciso a del artículo 19 de la Ley de Notificaciones Judiciales, Ley 8687, del 4 de diciembre de 2008.

Artículo 19. Resoluciones.

En la actualidad, al momento de interponer las diligencias en sede judicial, se hace saber al juez la dirección del domicilio del expropiado señalado en el expediente administrativo, mismo en el que debe notificarse la resolución inicial de la demanda.

Según el dictamen de La Procuraduría General de la República y lo expuesto en la nota, de conformidad con los artículos 1° y 24 de la Ley de Expropiaciones (No. 7495 de 3 de mayo de 1995), el Ministerio ha incluido en los avalúos administrativos la valoración de las actividades comerciales que se desarrollan en los inmuebles que son expropiados para la construcción de obras públicas.

No obstante, se citan dos sentencias orales de la Sección Segunda del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y una del Juzgado Contencioso Administrativo, en las cuales se indica que el avalúo administrativo no debe contemplar el lucro cesante ni otros rubros relacionados con las actividades comerciales llevadas a cabo en los inmuebles y que los rubros distintos al precio justo del terreno y las construcciones existentes, constituyen reclamos de daños y perjuicios o de responsabilidad civil de la Administración que deben reclamarse en la vía ordinaria.

Ante esa situación, la Dirección Jurídica de ese Ministerio, mediante oficio No. DAJ-2017-2146 de 10 de mayo de 2017, consideró que, en apego a las sentencias citadas, no era procedente la indemnización por actividades comerciales en el proceso especial de expropiación.

La Sección II del Tribunal de Apelaciones mantuvo el criterio expuesto en otras sentencias posteriores a las señaladas, y, contra esa jurisprudencia se planteó una acción de inconstitucionalidad, que fue tramitada en el expediente No. 17-6916-0007-CO.

Por esa razón, mediante oficio No. ADPb-6736-2017 dirigido al Despacho del Ministro de Obras Públicas y Transportes, la Procuraduría indicó que no podía atender la consulta planteada hasta que la Sala Constitucional resolviera la acción de inconstitucionalidad presentada.

Precisamente, la Sala Constitucional emitió el voto No. 5294-2018 de las 10 horas 20 minutos de 4 de abril de 2018, declarando con lugar la acción de inconstitucionalidad planteada, y con ello, dilucidando el asunto que se sometió a consideración.

El Tribunal Constitucional indicó que el objeto de la acción era la jurisprudencia de la Sección Segunda del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo, según la cual, la indemnización de derechos comerciales que se vean afectados por una expropiación y que la administración no se adjudica, no deben conocerse y resolverse en las diligencias de expropiación, sino en un proceso ordinario contencioso administrativo.

La Sala motivó la declaratoria de inconstitucionalidad de ese criterio de la siguiente manera:

“IV. Expropiación. Supuesto de responsabilidad administrativa por conducta lícita regulado directamente por la constitución. La expropiación es una institución del Derecho Administrativo constitucional directamente regulada en la Constitución, el ordinal 45, párrafo 1º, indica que «La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)». Por supuesto, que la expropiación es un supuesto, con regulación constitucional y legal propias, de responsabilidad administrativa por conducta lícita, ya que, se ejerce una potestad legítima como lo es la expropiatoria. Eso significa que las normas que se deben aplicar a la expropiación, exclusivamente, son las constitucionales que hacen referencia a ese instituto y la Ley de Expropiaciones, salvo, claro está, si existe una laguna normativa. La Constitución impone una indemnización previa, la que debe ser plena, íntegra y justa, sin dejar rubros al descubierto, de lo contrario, se producirá una confiscación que se encuentra, expresamente, prohibida por el texto constitucional (artículo 40).

V. La garantía de las diligencias de expropiación frente al proceso ordinario contencioso-administrativo. El legislador concibió las diligencias de expropiación, para cuando el expropiado o los expropiados están de acuerdo con la validez y ejercicio de la potestad expropiatoria, esto es, para discutir, únicamente, el justiprecio, sea el monto de la indemnización, la que, como se ha indicado, debe ser previa, plena, íntegra y justa. Estas diligencias, por contraste a un proceso ordinario, son más sumarias y céleres, lo que le ofrece al expropiado la ga-

rantía de poder contar con la indemnización plena e integral antes que la administración expropiante entre en posesión del bien. Obligar a un expropiado, que está de acuerdo con la validez, la regularidad y el ejercicio de la potestad expropiatoria, a tener que interponer un proceso ordinario para discutir extremos que, presuntamente, forman parte de la indemnización integral o plena, violenta el derecho a una justicia pronta y cumplida del artículo 41 constitucional o si se quiere el derecho a un proceso en un plazo razonable del ordinal 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tal interpretación constituye un obstáculo injustificado e indebido al derecho de acceso a la jurisdicción, diseñado en el caso de las diligencias de expropiación, para discutir el quantum de la indemnización, de manera sumaria y celeridad. Adicionalmente, supone un costo adicional, en recursos económicos y temporales, para el expropiado, al tener que asumir los gastos de un proceso ordinario que no fue diseñado para conocer y resolver tales extremos. En el proceso ordinario, lo que se discute es la validez del decreto expropiatorio o del ejercicio de la potestad expropiatoria, para declarar su eventual nulidad absoluta o relativa. El legislador ordinario, para garantizar la noción constitucional de “previa indemnización” plena e integral, diseñó y creó, precisamente, las diligencias de expropiación.

VI. Inconstitucionalidad de la jurisprudencia impugnada. La pauta jurisprudencial impugnada, resulta, a todas luces, inconstitucional, por cuanto, restringe las nociones constitucionales de indemnización previa, plena, integral y justa, adicionalmente, obstruye y retarda, por lo ya apuntado, el derecho a la tutela judicial efectiva.” (Voto No. 5294-2018 de las 10 horas 20 minutos de 4 de abril de 2018. Se añade la negrita).

Entonces, en vista de que la jurisprudencia que fue declarada inconstitucional es la misma expuesta en las sentencias que se citan en la consulta formulada, el conflicto jurídico que se puso de manifiesto y que se nos solicitó analizar, quedó insubsistente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (No. 7135 de 11 de octubre de 1989) el criterio de la Sala Constitucional es vinculante erga omnes, y por tanto, a él deben sujetarse las diligencias administrativas de expropiación, incluyendo en el avalúo administrativo los montos correspondientes a las actividades comerciales que se desarrollan en los inmuebles por expropiar, para que, de esa manera, la indemnización cumpla con los requisitos constitucionales de ser previa, plena, integral y justa.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Legislativa. Ley de Expropiaciones Ley 7.495 del 03/05/1995. Fecha de vigencia desde: 08/06/1995
- Asamblea Legislativa. (2023). Sistema Costarricense de Información Jurídica [SCIJ], Ley 36 de Expropiación Forzosa por Causa de Utilidad Pública, 26 de junio de 1896. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36025&nValor3=37981&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa. (2023). Sistema Costarricense de Información Jurídica [SCIJ], Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Asamblea Legislativa. (2023). Sistema Costarricense de Información Jurídica [SCIJ], Constitución Política de la República de Costa Rica de 1871. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41241&nValor3=86819&strTipM=TC
- Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL). (s.f). Procedimientos de expropiación en sede Administrativa.
- Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL). (2009). Informe de Investigación, La expropiación y su indemnización. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=La+expropiaci%C3%B3n+y+su+indemnizaci%C3%B3n>
- Chinchilla Mora, Federico. (1996). Tres Problemas dentro del procedimiento expropiatorio: desistimiento, caducidad y retrocesión. [Tesis para por el grado de licenciatura]. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. p 109-114.
- Córdoba Ortega, Jorge. (1195). *Comentarios a la Ley de Expropiaciones Costarricense*. 1º Edición. Editorial Juricentro.

- Dromi, Roberto. (2001). *Derecho Administrativo*. Editorial de Ciencia y Cultura, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Novena Edición Actualizada.
- Marin Odio, María (2020). Tesis de grado. Las distintas formas de expropiación antijurídica de inversión en el derecho internacional: un análisis para Costa Rica. https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/20090126_TESIS_FINAL!!!_101.pdf
- Mora, Carlos. (Febrero 6, 2023). Ejecutivo Engaveta \$700 millones para infraestructura. *cr-hoy.com*. *CR Hoy*. <https://www.crhoy.com/nacionales/ejecutivo-engaveta-700-millones-para-infraestructura/>
- Ortiz Ortiz, Eduardo (1996). *Expropiación Y Responsabilidad Pública*. 1º Edición. Litografía E Imprenta LIL.
- Procuraduría General de la República. (2018) Dictamen N.º C-312-2018, de 14 de diciembre de 2018.
- Procuraduría General de la República. (2021). Dictamen N.º C-275-2021, de 29 de septiembre de 2021.
- Procuraduría General de la República. (2017). Pronunciamientos: OJ-052-2017 Obra Pública. Reforma Ley Expropiaciones
- Pera Verdaguer, Francisco. (1970). *Expropiación Forzosa*. Segunda Edición. Casa Editorial Bosch (pp. 27-29).
- Rodríguez Herrera, Tatiana y Luis Ángel Sánchez Montero. (1997). *Las Potestades Expropiatorias del Estado y el Interés Público como Causa de Expropiación, el Arbitraje Medio Alternativo para la Valoración del Bine Expropiado, un Análisis Comparativo*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.

- Recio, Patricia. (13 de febrero de 2023). Ministro de Hacienda: “Estamos endeudando a los costarricenses con proyectos que no terminamos. *La Nación*. <https://www.nacion.com/el-pais/gobierno/ministro-de-hacienda-estamos-endeudando-a-los/MKQRDPKAK-VFP3KDOTIUPDAES5E/story/>
- Tribunal Contencioso Administrativo (2000). Sección Primera. Resolución No. 144-2000, del 21 de julio de 2000.
- Tribunal Contencioso Administrativo (2000). Sección Segunda. Resolución No. 159-2000, del 6 de junio de 2000.
- Tribunal Contencioso Administrativo (2003). Sección Segunda. Resolución No. 217-2003, del 30 de abril de 2003.
- Tribunal Contencioso Administrativo (2003). Sección Segunda. Resolución No. 332-2003, del 2 de septiembre de 2003.
- Tribunal Contencioso Administrativo. (2004). Sección Segunda. Resolución No. 332-2004 del 16 de julio de 2004.
- Sala Constitucional (2018). Resolución No. 5294-2018, del 4 de abril del 2018.
- Sala Constitucional (2018). Resolución No. 14600-2015, del 22 de septiembre del 2015.

Tratamiento integral de la reincidencia delictiva en Costa Rica por medio de la reinserción laboral y deportiva

Comprehensive treatment of criminal recidivism in Costa Rica through labor and sports reinsertion

José Arturo Solano Solano¹

Resumen

La reincidencia es un fenómeno histórico que da comienzo con el Código de Hammurabi y desde entonces ha trascendido las fronteras geográficas y temporales, siendo regulada en todas las culturas como una necesidad de control social y de prevención delictiva. Pero, a partir del siglo XIX, es cuando toma fuerza su concepto y sus fines debido al nacimiento de la prisión como sanción penal, aunque en su esencia, la naturaleza de la reincidencia no ha cambiado con respecto a la pena, pues la constante ha sido el agravamiento frente al nuevo hecho delictivo. Sin embargo, en las últimas décadas ha prevalecido el supuesto abolicionista de que no puede sancionarse con más gravedad a quien reincide porque las causas primordiales detrás de ella son las que provoca el Estado, siendo verdugo del propio mal provocado. Y es sobre este fundamento sobre el que versa este estudio, en lo que se consideran los dos supuestos causales de la reincidencia: la vida en prisión y la ineffectividad del Estado para resocializar a la persona tras su cumplimiento penal. Además, se brinda una propuesta para disminuir la reincidencia a través de modelos de trabajo y del desarrollo del deporte desde una perspectiva profesional para que los egresados penitenciarios puedan tener mejores oportunidades al salir de prisión.

Palabras clave:

Reincidencia, reinserción social, resocialización, prisión, deporte profesional, trabajo.

1 Licenciado en la Enseñanza de los Estudios Sociales y la Educación Cívica por la Universidad de Costa Rica. Máster en Administración Educativa por la Universidad Metropolitana Castro Carazo. Estudiante egresado de la Licenciatura en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. Correo electrónico: jsolanos141@ulacit.ed.cr.

Abstract

Recidivism is a historical phenomenon that begins with the Hammurabi Code and since then has transcended geographical and temporal borders, being regulated in all cultures as a need for social control and crime prevention. But, from the 19th century, it is when its concept and its ends take hold due to the birth of prison as a criminal sanction, although in its essence, the nature of recidivism has not changed with respect to the penalty, since the constant has been the aggravation in the face of the new criminal act. However, in recent decades the abolitionist assumption has prevailed that those who relapse cannot be punished more severely because the primary causes behind it are those caused by the State, being an executioner of the evil caused itself. And it is on this basis that this study is based, in what the two alleged causes of recidivism are considered: life in prison and the ineffectiveness of the State to resocialize the person after his criminal execution. In addition, a proposal is provided to reduce recidivism through work models and the development of sport from a professional perspective so that prison graduates can have better opportunities when leaving prison.

Keywords:

Recidivism, social reintegration, resocialization, prison, professional sport, work

Introducción

La preocupación por los delitos y las penas se encuentra en los albores de las civilizaciones humanas; así es como lo plantea Solón Rudá (2019) al afirmar que “no quedan dudas de que el Derecho penal fue uno de los primeros en surgir en la historia de la humanidad y desde entonces ha caminado junto a ella” (p.82). Por lo tanto, en el momento en que hombres y mujeres se establecieron en lugares permanentes conformando poblados, paralelamente con el desarrollo de la agricultura y ganadería, “se creó la necesidad de establecer un sistema legal, así como una siempre creciente administración secular” (Drapkin, 1982, p.332).

De esta manera, los primeros marcos regulatorios de la actividad, la relación y la conducta humanas que dieron paso de sociedades igualitarias que vivían de la mera subsistencia a sociedades estratificadas y complejas con cada vez más abundancia de recursos trataron de intervenir cuando “el uso de la fuerza y de la violencia se hizo cada vez más frecuente” (Drapkin, 1982, p.332). Pareciera que mantener la convivencia bajo estas condiciones dio origen a

las primeras normas sociales regulatorias. Según Drapkin (1982), existe la “errada convicción de que el código de Hammurabi [*sic*] es el más antiguo de los conocidos en la actualidad” (p.333), pero, según indica en las mismas líneas, se sabe de más códigos que la arqueología ha descubierto y que hoy permiten explicar y entender mucho mejor el pensamiento penal.

Como indica Solón Rudá (2019), el delito y las penas son “fruto de la necesidad de seguridad social y del control de las sanciones y de los castigos aplicados, y nació de la inseguridad generada por la necesidad del ser humano de vivir gregariamente” (p.102). Por tanto, si fueron una consecuencia inmediata de las nuevas formas de relaciones que se estaban gestando, la preocupación sobre la reincidencia estaría también en los albores de la ley y la sanción. Así quedaría plasmado en el *Código de Hammurabi*, por ejemplo, en la ley 169 donde se establece que si el hijo ha cometido un delito grave, el padre lo perdonará, pero “en caso de reincidencia, el padre le privará de sus derechos filiales” (Franco, 1962, p.348).

En las culturas americanas la reincidencia jugó un papel importante en el desarrollo de la pena y el delito. Tal es el caso del Imperio Inca, donde se destaca que reincidir conlleva un castigo mayor al primero, como afirma Mukarker Ovalle (1992), quien recopila de las fuentes originales de Garcilaso de la Vega, Hernando de Santillán y Fray Martín de Morúa las manifestaciones de la reincidencia en el Imperio incaico, destacándose, entre otras, la pena de muerte para delitos de robo, calumnias y falso testimonio, el abandono de la función pública, proxenetismo y estupro y la holgazanería; todas ellas tenían penas mucho menores al momento de cometerlas, pero se multiplicaban exponencialmente en una segunda ocasión.

De esta forma, la reincidencia como fenómeno penal ha pasado por casi todas las civilizaciones antiguas, medievales y modernas. En el estudio de Ossa López (2012), se hace un breve recorrido sobre el papel de la reincidencia por las diferentes culturas, donde el elemento central en todas ellas, como ha podido verse, es el agravamiento de la pena. Sin embargo, es a partir del siglo XIX que la preocupación por el fenómeno de la reincidencia delictiva adquiere una mayor preponderancia, especialmente en Occidente, tal y como lo aseguran Bonilla Quesada y Jiménez Lizano (2020):

“no es hasta el siglo XIX, bajo los principios que proclamaban la libertad individual y la certeza del derecho como líneas maestras de una nueva regulación penal, que realmente se da una estructura de reacción frente a la recaída en el delito”. (p.5)

Siguiendo la línea de estos autores, Monge Fernández (2008), asegura que la reincidencia aparece registrada en las legislaciones iberoamericanas de forma temprana, tal es el caso del *Código Penal* español de 1822, donde se entendía como “comisión de una infracción penal por el sujeto condenado anteriormente por otra” (Código Penal, 1822, párr.2) y se encontraba en tres lugares distintos de la norma, como *reincidencia*, como *reiteración* y como *las fugas y quebrantamientos de sentencias*.

En la historia penal costarricense, Vega Quesada (2009) afirma que la reincidencia aparece vagamente regulada en la legislación colonial, dejando en manos del juez la posibilidad de aumentar las penas por esta causa. Agrega la misma autora que sería gracias a la influencia del *Código Penal* francés de 1791 y el posterior de 1810 que, junto al mencionado *Código Penal* español de 1822, ejercerían un peso importante en la posterior codificación costarricense, siendo el *Código General de la República de Costa Rica* de 1841 el primero formulado para atender la realidad nacional, pero con los matices impregnados en la tradición codificadora europea antes mencionada.

De esta forma, el jefe supremo del Estado de Costa Rica (1841) promulga el *Código General de la República de Costa Rica* en el cual se incluía en las disposiciones agravantes o atenuantes de la pena, en concreto en el artículo 14, inciso 11, el “haber cometido otro delito aunque sea de diferente naturaleza, después de haber sido indultado o castigado”. En el artículo 89 de ese mismo código, en el capítulo sobre las reincidencias, se disponía el término de dos años tras el cumplimiento de la condena para que, de haber cometido un delito en ese lapso, se aumentara la pena por la reiteración. Y en los artículos siguientes (90, 91 y 92) según la cantidad de reincidencias y el sistema de escalas utilizado se podía ir aumentando más y más las penas.

Posteriormente, el Gran Consejo Nacional de la República de Costa Rica (1880) promulga el *Código Penal*, el cual regula la reincidencia en el artículo 12, incisos 14, 15 y 16, donde permite al juez agravar las penas cuando se cometa un nuevo delito tras la condenatoria, cuando los delitos anteriores sean de igual o mayor pena o cuando se cometa un delito de la misma especie. Después, el Senado de la República de Costa Rica (1918) sanciona el *Código Penal* (derogado un año después y vuelto a promulgar en 1924) y hace cambios importantes en cuanto a la reincidencia, estipulada en los artículos 37 a 39. Se mantiene la idea de reincidir cuando ha mediado sentencia firme y se comete nuevo delito, aunque medie indulto, pero sobresale el hecho de la prescripción de la pena en siete años para delitos y un año para faltas, volviendo a considerar a la persona como primaria y no como reincidente. También se

“suavizan” las penas agravantes por reincidencia al diferenciarlas según provengan de delitos o de faltas.

Años después, el Congreso Constitucional de la República de Costa Rica (1941) promulga un nuevo *Código Penal*, el cual pasa a regular la reincidencia en sus artículos 32 a 36. Mantiene el concepto original, pero, por primera vez, se incluyen los delitos cometidos en el extranjero; también se incluyen los cuasidelitos, los cuales solo se computan para cuasidelitos anteriores y las penas se agravan en un tercio por la comisión del primer delito y en dos tercios por el segundo y siguientes. La prescripción de la pena aumenta a diez años.

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1970) promulga el actual *Código Penal*, donde se regula la reincidencia en el artículo 39. Mantiene, a grandes rasgos, las mismas delimitaciones del código anterior, pero se agregan dos nuevos conceptos para diferenciar la reincidencia (entendida como comisión de un segundo delito): la habitualidad y la profesionalidad cuando se reiteran los delitos más de dos veces, sean estos de la misma naturaleza o no. Además, el artículo 78 establece el agravante de la pena por reincidencia hasta por veinticinco años a criterio del juez (luego reformado).

Por lo tanto, como puede notarse, la preocupación sobre la reincidencia tiene profundas raíces históricas y se ha visto la necesidad de regularla debido a la problemática que encierra dentro de la comunidad. No obstante, poco se dice sobre las causas que hay detrás de ella. Según Londoño (2016), en el *Segundo Informe del Estado de la Justicia*, el porcentaje de reincidencia en Costa Rica ronda el 20% en promedio, un indicador alto de egresados que en cuestión de semanas o meses volvieron a ingresar al sistema penitenciario por iguales o diferentes circunstancias. Lo anterior, lleva a plantear dos preguntas centrales en este estudio: ¿qué sucedió con el recluso durante su estadía original en prisión?, ¿qué sucedió con él en las semanas siguientes a su egreso?

La principal preocupación de este análisis es rastrear las causas de la reincidencia, al tiempo que se discuten dos elementos medulares que parecen estar detrás de este fenómeno: por un lado, el papel que juega el sistema penitenciario cuando la persona ingresa a este y, por otro, la falta de tratamiento integral para evitar la reincidencia. Por tanto, lo que se busca es dirigir la mirada hacia el sujeto que delinque tras haber sido sentenciado por un delito previo.

Sobre dichas ideas versa este estudio. Se pretende, precisamente, valorar los factores que inciden sobre la persona que ha recaído después de una condena por un delito cometido.

Más allá de las causas que le llevaron al primer delito, lo que importa es rastrear las que lo motivaron para el segundo. Por ello se considera, de forma apriorística, que la estadía en prisión es un factor determinante sobre la reincidencia. De igual manera, se presupone que la poca o nula vinculación de la persona con la sociedad tras egresar de prisión conlleva irremediablemente la comisión de un nuevo delito.

Reconocer las causas de la reincidencia es fundamental para tratar de disminuir la delincuencia posterior a la excarcelación. Asimismo, se busca elaborar una propuesta viable para disminuir este problema, tanto por medio del trabajo como del deporte, entendido este último en un nivel profesional, que le permitan a la persona alcanzar una mayor independencia económica al tiempo que estrecha los lazos sociales que había roto con su conducta delictiva previa.

Metodología

Estudiar la reincidencia delictiva, especialmente bajo la lupa con la cual se pretende, obliga a utilizar un enfoque cualitativo. En palabras de Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio (2014), su objetivo es “examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista, interpretaciones y significados” (p.358). Mouly (1978, como se citó en Munarriz Irañeta, 1992) afirma que este tipo de enfoque implica “el proceso de llegar a soluciones fiables para los problemas planteados a través de la obtención, análisis e interpretación planificadas y sistemáticas de los datos” (p. 102).

En este orden de ideas, el enfoque cualitativo permitirá estudiar el fenómeno de la reincidencia a través del análisis de los datos, información y postulados teóricos existentes que tratan de explicarla, tanto en sus causas como en sus consecuencias, por medio de la interpretación de la información recopilada, permitiendo proponer soluciones a la reincidencia delictiva tras una exhaustiva comprensión del fenómeno. Para llegar a esto, según Corbin y Strauss (2007, como se citó en Hernández Sampieri et al., 2014), se puede partir del diseño sistemático, en el cual:

“(…) después de efectuar la codificación abierta generando las categorías, el investigador selecciona la que considera más importante la sitúa en el centro del proceso o planteamiento que se encuentra en exploración (se le denomi-

na categoría central, categoría eje o fenómeno clave). Luego la relaciona con otras categorías y produce la teoría o el modelo (codificación axial).” (p.474).

Según este diseño, después de ordenar un conjunto de categorías se selecciona la que se considera más importante. En este estudio la reincidencia delictiva será el fenómeno clave, el cual tendrá estrecha relación con las demás categorías, tales como historia de la reincidencia, regulación de la reincidencia, sistema penitenciario, reinserción social y demás para, finalmente, formular la teoría que fundamenta el problema de investigación y, de paso, brindar soluciones. Para ello es necesario abordar el fenómeno por medio de un proceso de investigación bibliográfica, cuyo material debe ser reconocido, y agotar tres etapas. En palabras de Gómez-Luna, Fernando-Navas, Aponte-Mayor y Betancourt-Buitrago (2014), la primera abarca aquellos trabajos “revisados cuidadosamente por expertos antes de ser publicados” (p.159); la segunda consiste en “organizar la información por relevancia, distinguiendo los principales documentos de los secundarios” (p.160) lo que lleva, finalmente, al análisis de los datos.

Aproximación conceptual

La conceptualización de la palabra reincidencia es, a grandes rasgos, comprensible a nivel popular. Reincidencia sería sinónimo de recaer. El diccionario de la Real Academia Española se refiere a ella como una reiteración de un mismo hecho y en su concepto especializado puntualiza cuando un reo es imputado por un delito análogo por el cual ha sido previamente imputado. Análogo, en este sentido, se refiere a una semejanza entre cosas distintas. Por ello, puede distinguirse entre la reincidencia específica y la genérica; la primera cuando el segundo delito es de la misma especie del anterior, la segunda cuando el delito posterior es diferente del primero.

La Procuraduría General de la República de Costa Rica (PGR) hace una importante diferenciación sobre el verbo reincidir, siendo que existen dos facetas de este fenómeno; por un lado, la reincidencia, por otro, el reincidente. De esta manera, el ente procurador señala:

“la reincidencia refiere a la situación determinada por la pluralidad de delitos sucesivos, concurrentes en una persona, todos ya juzgados se haya o no cumplido la pena. En consecuencia, se considera reincidente a la persona que

comete un nuevo hecho punible, después de haber sido condenado por sentencia firme”. (Procuraduría General de la República, 2008).

Al hacerse esta diferenciación se puede establecer sobre qué o a quién va dirigido el castigo a la hora de valorar el delito posterior, sea sobre el objeto (reincidencia), sea sobre el sujeto (reincidente), lo cual ha llevado a múltiples teorías para tratar de explicar este fenómeno. Por ahora, lo importante es destacar que en su concepto la reincidencia se compone de tres elementos: “el sujeto único, la pluralidad de delitos y la sentencia penal de condena intermedia” (Martínez de Zamora, 1970, p.14).

Para comprender mejor la naturaleza de la reincidencia y del reincidente se pueden dilucidar tres aspectos importantes a debatir. Primero, si el sujeto conlleva en su esencia el delito o se trata de una imposición externa; segundo, si el nuevo delito es igual o diferente al anterior y tercero, si la sentencia condenatoria tiene un valor sustancial que inhiba o despreocupe al infractor para volver a delinquir. Martínez de Zamora (1970) lo expone de la siguiente forma:

“El examen del sujeto nos impondrá la determinación de hasta qué punto es la reincidencia una cualidad o condición del individuo; si éste es un tipo de autor; y, en definitiva, servirá de ayuda para explicar el fundamento natural de la reincidencia sobre el presupuesto de la posición psicológica del delincuente antes de la recaída. De la pluralidad de delitos y de la comparación entre ellos se deducirán los diversos tipos de reincidencia y también los límites de su relevancia en nuestro ordenamiento positivo. La sentencia de condena, distintivo formal del instituto, deberá ser revestida de valor sustancial y, como tal, servirá de base para el estudio de la esencia y fundamento de la reincidencia”. (p.14).

Para el Derecho penal la reincidencia tiene una connotación mucho más amplia. Bonilla Quesada y Jiménez Lizano (2020), siguiendo la línea de otros autores, plantean que para que exista la reincidencia:

“no es posible dejar de lado su elemento más importante, una condena previa que, sin embargo, no precisa que la misma haya sido cumplida o bien que necesariamente haya sido por un delito de la misma naturaleza al segundo, pues eso va a depender de la forma en que haya sido determinada en cada Ordenamiento jurídico”. (p.26).

De esta manera, como puede discernirse de lo antes expuesto, reincidir conlleva volver a delinquir tras una pena anterior. Para que haya pena debió necesariamente haberse condenado al sujeto, es decir, debió existir una sentencia firme, aunque según indican los autores no es necesario el cumplimiento de la pena ni que el segundo delito hubiese sido de la misma naturaleza. Por otro lado, Casado (2008) en su *Diccionario de Derecho* afirma que la reincidencia se refiere a la:

“infracción que comete una persona que ha sido ya condenada por sentencia firme en otro delito de la misma o de distinta naturaleza. Se entiende por tal, el acto de cometer un delito punible con pena privativa de la libertad habiendo cumplido previamente, en forma total o parcial, una pena de la misma clase impuesta por un tribunal del país”. (p.293).

Este concepto trae consigo una nueva consecuencia: la pena privativa de libertad. Es, pues, elemento esencial de la reincidencia que la condena haya traído consigo la prisión, sea que haya sido total (cumplimiento pleno de la pena) o parcial (salida previa por algún beneficio carcelario). Sobre esto último es importante el análisis que hacen Bonilla Quesada y Jiménez Lizano (2020) en su investigación. Y es que la reincidencia debe analizarse más allá de una visión genérica (sujeto infractor plural condenado), sino desde su perspectiva jurídica:

“no desde la criminológica, ya que para la criminología es reincidente quien habiendo sido sujeto de una condena precedente comete un nuevo delito, sea este descubierto o no; y la penitenciaria, ya que, ante esta perspectiva, es reincidente quien se encuentra en prisión tras haber sido ya condenado anteriormente por la comisión de un delito”. (p.34).

Ahora bien, antes de concretar un concepto claro es fundamental hacer referencia a otros elementos adyacentes a la reincidencia según las concepciones antes vistas. El primero de ellos es la clase o tipo de reincidencia, sea esta genérica o específica. Bonilla Quesada y Jiménez Lizano (2020) plantean la diferencia de la siguiente forma: “se entiende entonces la reincidencia genérica como aquella que no hace distinción entre el primer delito y el segundo, de modo que para que se configure la misma no es necesario que exista similitud o semejanza entre ellos” (p.35), mientras que la reincidencia específica “hace necesario que el segundo delito sea de la misma especie o naturaleza, e incluso dependiendo de la legislación, que se encuentre en el mismo capítulo del respectivo Código o Ley Penal” (p.36).

El segundo de los elementos se refiere a la reincidencia según el cumplimiento de la pena, la cual puede ser propia o impropia, de la siguiente manera: “cuando el sujeto haya cumplido la totalidad de la pena impuesta (reincidencia propia), o bien cuando el sujeto ha cumplido en parte la pena que se le ha impuesto (reincidencia impropia)” (Cabrera-Paredes, 2011, p.85). Al respecto de la última se plantea en esta investigación un peso sustancial sobre las implicaciones que encierran los factores latentes en el fenómeno de la reincidencia, según se tratará.

Según lo expuesto, puede establecerse que la reincidencia consiste en la comisión de un nuevo delito (un segundo delito) por parte de una persona que había sido sentenciada por uno anterior (reincidencia genérica o específica) y que pudo cumplir toda la pena o fue parcial por conmutación o beneficio carcelario (reincidencia propia o impropia). Por último, es fundamental diferenciar que la reincidencia solo ocurriría ante un segundo delito; más de esto se trataría de habitualidad o profesionalidad, según lo establece el *Código Penal*.

La reincidencia como agravante en el derecho comparado

En este orden de ideas, en Costa Rica la reincidencia aparece regulada en el artículo 39 del actual *Código Penal*. Plantea que reincide quien comete un nuevo delito tras sentencia firme de otro anterior, haya sido cometido en el país o en el extranjero. Dicho esto, establece cuatro limitaciones que exceptúan la reincidencia: los delitos políticos, las amnistías, los delitos cometidos en minoría de edad y los cometidos en el extranjero donde no procede la extradición. De igual manera, se hace una diferenciación con la habitualidad y la profesionalidad. Por el orden lógico, la norma prevé que es posible que el reincidente haga de la delincuencia un hábito (artículo 40) y, en última instancia, hacerlo un *modus vivendi* (artículo 41). La reincidencia puede, así, concebirse como una alarma que se enciende a nivel social y es el momento justo para actuar desde todas las aristas posibles para evitar la habitualidad y profesionalidad de los actos delictivos.

Ahora bien, cuando se trata de la determinación de una pena aparecen dos nuevos conceptos destacables para el argumento de esta sección. Según Bonilla Quesada y Jiménez Lizano (2020), la reincidencia también puede interpretarse de acuerdo con su reconocimiento por parte del juez para lo cual, indican los autores, se trata de:

“reincidencia obligatoria cuando el juzgador o la juzgadora debe aplicar el agravante siempre que el imputado previamente haya sido condenado por sen-

tencia firme; y en reincidencia facultativa cuando el ordenamiento jurídico le brinda la posibilidad al juez o a la jueza para aplicarla”. (p.39).

Esta última es mucho más importante para los fines de esta investigación, pues permite al juez hacer una valoración integral de la persona que reincide, alejándose de las llamadas teorías sobre la peligrosidad que condenan al sujeto por su condición como tal y no a la conducta delictiva, la cual permite, según los autores antes mencionados, que se dependa de las “circunstancias personales del sujeto y de las características de su delito” (Bonilla Quesada y Jiménez Lizano, 2020, p.39).

El agravamiento de la pena por reincidencia se incluye en varias legislaciones de Iberoamérica, tales como España y Argentina. En el caso del *Código Penal* español promulgado por las Cortes Generales del Reino de España (1995), en su artículo 22, inciso 8, indica que es circunstancia agravante “ser reincidente”; al mismo tiempo, brinda tres pautas para la determinación de la reincidencia. Primero, delimita el concepto de estudio, pues establece que “al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código”, el cual debe ser de la misma naturaleza; tal sería el caso, por ejemplo, de un robo simple en el primer delito y un robo agravado en el segundo. Después, no se computan como agravantes los antecedentes cancelados o las penas por delitos leves y, por último, las condenas firmes de tribunales de otros estados de la Unión Europea afectarán sobre la condena por reincidencia, salvo que ya hayan sido canceladas.

De acuerdo con lo anterior, el *Código Penal* español mencionado restringe los delitos a la reincidencia específica, a diferencia del *Código Penal* costarricense que, como se vio en el artículo 39, no establece distinción entre el delito posterior; por tanto, prevalece la reincidencia genérica. En este sentido es importante mencionar la reforma de 2016 incluida en el artículo 11 de la *Ley de Registro y Archivos Judiciales* promulgada por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1982) que impone los plazos de cancelación de los asientos judiciales tras el cumplimiento de las sentencias, lo cual da mayor seguridad jurídica y evita que los antecedentes penales sean computados en caso de delitos posteriores cuando ya se ha cumplido la pena según el tipo penal.

El *Código Penal* argentino, promulgado por el Congreso Nacional de Argentina (1984), en el artículo 50, indica que reincide quien comete un nuevo delito tras pena de prisión y la condenatoria lleva otra vez a la encarcelación. También posee las limitaciones que se encuentran en el cuerpo normativo penal costarricense con respecto a los menores de edad y los delitos

políticos o amnistiados. Es interesante el artículo 41, el cual en su segunda regla deja a valoración del juez, obligado a investigar, todas las circunstancias detrás del delito, incluida la reincidencia, como medida para agravar o atenuar la pena. No se le impone, sino que debe estudiar al sujeto y las condiciones que median sobre su conducta, incluyendo los factores psicológicos y socioeconómicos, siendo entonces un tipo de reincidencia facultativa; el inciso 2 del mencionado artículo hace una valoración integral de las condiciones de la persona, lo que permitiría atenuar la pena en caso de reincidencia, manifestándose un derecho penal del acto.

En Costa Rica, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha unificado criterios y se ha alineado con el bloque de constitucionalidad al establecer que la reincidencia no puede agravar las penas, esto queda patente en la sentencia 763-2014 del 14.05.2014 por cuanto, según dicta el fallo, protege al imputado el principio *non bis in idem* presente en la *Convención Americana de Derechos Humanos*, la *Constitución Política* y los códigos penal y procesal penal y evita que se caiga en un derecho penal de autor. Esto es un avance importante en materia de derecho penal de garantías por cuanto, si bien:

“la reincidencia sí podría ser considerada como parte de “las circunstancias personales del sujeto activo”, en la fundamentación de la pena, siempre que no se trate de una única condición a considerar y que no se excedan los límites de la sanción, a partir del hecho cometido”. *Resolución N.º 00763 - 2014, 14 de mayo de 2014.*

Lo anterior permite comprender que en Costa Rica la tendencia sobre la reincidencia se dirige hacia su abolición. Esto concuerda con el garantismo del sistema penal y el abordaje en materia de derechos humanos que son compromiso internacional del país, lo cual obliga al juez a elaborar una cuidadosa motivación de la pena impuesta, siendo la reincidencia la *ultima ratio*.

Prisión y Estado como causas de la reincidencia

Para dar respuesta a las preguntas de lo que ocurre en la prisión y en los meses posteriores al egreso se parte de dos supuestos. Primero, algo ocurre dentro de las prisiones que lleva a la persona nuevamente a delinquir: el daño a la moral, quizás la falta de sentido por la vida, el

aprendizaje de nuevos métodos delictivos, alianzas con grupos criminales dentro de prisión y trastornos traumáticos son todas posibles explicaciones detrás de la reincidencia. Segundo, después de la salida de prisión y dependiendo de la cantidad de tiempo recluida, la persona se ve con pocas posibilidades y oportunidades de retomar su vida, crear nuevos proyectos, reinsertarse en el mercado laboral o reintegrarse con su familia.

Bonilla Quesada y Jiménez Lizano (2020) abordan teórica y metodológicamente los dos ejes en los que se basa esta investigación. Por un lado, hacen referencia a los factores de riesgo sobre los cuales se presenta la reincidencia, entre ellos los relacionados con la situación social y económica en la que se desarrollan los sujetos que delinquen. Por otro, al sistema carcelario como tal que, por sus características, en lugar de ser un centro reformativo de la conducta tiende a agravarla.

Desde muy temprano, a finales del siglo XIX, el filósofo libertario Kropotkin (1900) se plantea el problema de la prisión y afirma con contundencia: “el hombre que ha estado en la cárcel volverá a ella” (p.16) y continúa el autor afirmando que “la prisión mata en el hombre todas las cualidades que le hacen más propio para la vida en sociedad” (p.19). Como puede entreverse, la reincidencia no es un mal de los tiempos actuales, se trata de un problema que sigue acompañando al sistema penal y que, en última instancia, reproduce el crimen y, en muchos casos, lo agrava, haciendo de esto una espiral sin fin. En igual sentido, cien años después, Zaffaroni, Slokar y Agiar (2007) plantean:

“la prisión agrava el estado de vulnerabilidad deteriorando a una persona en un sentido físico y psicológico; luego, cuando ese deterioro se expresa en una situación concreta de vulnerabilidad, la “razón de estado” quiere imputarla a una nueva pena, desligándose de toda responsabilidad productora”. (p.773).

Por lo tanto, con los anteriores autores queda claro que hay un problema serio que lleva a una persona a delinquir nuevamente: la prisión como tal. La experiencia y los datos parecen indicar que el sistema carcelario, lejos de reformar, tiende a deformar y retorcer la conciencia delictiva, llevando al agravante de reincidir en similares o diferentes conductas criminales cuando la persona sale de la cárcel. Así lo demuestra el estudio de Escaff Silva, Alfaro Alfaro, González y Ledezma Lafuente (2013) realizado con personas privadas de libertad en Chile, donde los reos “muestran una tendencia a significar como factores más asociados a la reincidencia los relacionados con el ámbito penitenciario” (p.89). Y como bien apuntaban

Zaffaroni et al. (2007) líneas atrás, el Estado es el responsable de que la persona recaiga en hechos delictivos en tanto crea la prisión y mantiene las condiciones degradantes que en ella se gestan, por lo que no debería “agravar la pena del segundo delito que ha contribuido a causar” (p.774).

Véase el caso de las cárceles de América Latina en general y Costa Rica en particular donde, como bien refiere Guevara Arroyo (2014), la prisión impide la resocialización por sus características propiamente delictivas y en lugar de ser disuasoria se convierte en escuela de perfeccionamiento criminal. Esto se debe en parte a lo siguiente:

hay alta violencia, numerosas muertes y delitos que ocurren al interior de los presidios, muchos de ellos cometidos en su interior pero con efectos fuera de ellos, y gravísimas violaciones a derechos humanos tanto de las personas privadas de libertad como de las personas funcionarias (Carranza, 2012, p.31).

Para Foucault (2002), las cárceles tienen una función rehabilitadora dentro de los márgenes del sistema capitalista; tratan de generar disciplina a través del control del cuerpo de la persona. Plantea el autor:

“el crecimiento de una economía capitalista ha exigido la modalidad específica del poder disciplinario, cuyas fórmulas generales, los procedimientos de sumisión de las fuerzas y de los cuerpos, la “anatomía política” en una palabra, pueden ser puestos en acción a través de los regímenes políticos, de los aparatos o de las instituciones muy diversas”. (p.224).

Este poder disciplinario dentro del desarrollo del capitalismo y de la demostración autoritaria del Estado ha sido la cárcel. Si bien, como plantea Foucault en *Vigilar y castigar* (2002), el control sobre el cuerpo a través del suplicio, en buena teoría, se abandonó para dar paso a un control sobre el alma por medio de la prisión, en América Latina al menos esta caída en prisión se ha convertido tanto en una condena para el cuerpo como para el espíritu. Así, por ejemplo, “casi la totalidad de los países de la región exceden con su población penitenciaria la capacidad instalada en más del 20% e incluso la mitad llegan a niveles de ocupación de más del 150 y 200%” (Nuñovero Cisneros, 2019, p.16).

Pero no es solo el hecho del hacinamiento que trae consigo un sinnúmero de consecuencias, por eso diría Foucault (2002) que “el castigo ha pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos” (p.13). En palabras de Ariza y Tamayo Arboleda (2020), significa que la tecnología penitenciaria “ejerce una violencia de menor intensidad, pero de mayor extensión sobre los condenados, a través de un poder que funciona al mismo tiempo contra ellos y a través de ellos” (p.87). Esto quiere decir, siguiendo estas ideas, que el suplicio sobre el cuerpo ya no tiene el dramatismo de otrora, sino que se ejerce lenta y sistemáticamente a través del tiempo cuando el sujeto de derecho deja de tener derechos. Esto es la analogía de la gota tras gota sobre la roca: el martirio es lento, pero continuo y finalmente rompe el cuerpo, la mente y la voluntad.

Por lo tanto, el hacinamiento, la insalubridad, las vejaciones, la violencia, la mera sobrevivencia, la vinculación con redes criminales internas, la corrupción penitenciaria, el aislamiento y el abandono tienden a ser factores que provocan en el cuerpo y el espíritu de los reos mayores posibilidades de reincidir. En el discurso del populismo punitivo “se pide a través del endurecimiento del sistema penal y el abandono de las garantías el aumento de la cantidad de privados de libertad, ya sea como condenados o en prisión preventiva, como forma para disminuir la criminalidad” (Llobet Rodríguez, 2016, p.5). En esta línea, por ende, “las consideraciones disuasorias debían ajustar el nivel general de imposición de penas y que los delincuentes peligrosos o reincidentes debían ser sujetos a penalidades más severas, incapacitadoras, y en algunos casos a la misma muerte” (Anitua, 2005, como se citó en Llobet Rodríguez, 2016, p.16).

Por más que se implementen políticas en respuesta al populismo punitivo el fenómeno de la reincidencia no va a disminuir, más bien “las tasas de reincidencia también se presentan como evidencia de que la cárcel no cumple como un eficiente disuasivo específico” (Mathews, 2003, como se citó en Hernández Jiménez, 2017, p.552). Es decir, la justificación de medidas represivas que buscan la legitimación punitiva por medio de un discurso político de necesidad emergente para agravar los tipos penales cuyo fin último es encarcelar, a pesar de su popularidad social, lo que hace más bien, según lo visto, es empeorar la situación con las personas que egresan del sistema penitenciario y reingresan en cuestión de semanas o meses.

Barreto Ángel (2020) establece que se tiene un contexto social y comunal patológico en el cual se desenvuelve la persona, esto es, un ambiente de violencia social e intrafamiliar, tráfico de drogas, uso de armas, abuso sexual, pobreza, disfuncionalidad de las familias, entre

otras posibles problemáticas que pueden condicionarla -al carecer de resiliencia- desde temprana edad. Todas estas condicionantes pueden llevar al mismo tiempo a disminuir sus probabilidades de éxito escolar y, por lo tanto, de tener mejores herramientas para afrontar sus problemas personales y económicos de una forma honesta.

Sobre esto versa la otra causa importante en torno a la reincidencia: el papel que cumple el Estado al momento de reintegrar a la persona en la comunidad. Por ende, “lo que se define en el marco de un Estado de Derecho es que el castigo se pueda ejecutar de forma efectiva en diferentes modalidades y cuáles son las consecuencias de aquel cumplimiento, en términos de la repetición del delito” (Feoli Villalobos y Sáenz Solís, 2019, p.10). El Estado tiene el deber de ejercer el castigo, pero también de evitar que el delito vuelva a cometerse a través de políticas que mejoren la vida de la persona al cumplir su condena. Así lo piensa Ossa López (2012) cuando asegura:

“el Estado es quien tiene injerencia directa en este sentido, pues el apoyo desde su presupuesto, normatividad, exigencias, planeación y control de programas de intervención para la prevención o el mejoramiento de conductas delictivas juega un papel vital en la reincidencia como hecho visible”. (p.134).

La reintegración es un proceso difícil para toda persona que pasó algún tiempo privada de libertad; cuanto mayor es este período, más se dificulta volver a vivir en sociedad según los parámetros que la comunidad espera. Para la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2019), los egresados penitenciarios “sufren ansiedad y estrés asociados con la necesidad de encontrar empleo y alojamiento, reparar relaciones dañadas, afrontar el estigma social y posible aislamiento y cumplir con las condiciones de la supervisión oficial” (p.53).

Para Armendia (2012) “el Estado es ineficiente, no cumple con su función de resocializar a los condenados en la primera condena, por ende, esa incapacidad no se le debe imputar al condenado” (p.16). Justo lo que trataban Zaffaroni et al. (2007) líneas atrás, es inútil castigar la reincidencia cuando es el Estado el promotor de esta, tanto por agravar la pena como por crear las condiciones carcelarias para su producción. Se entiende, por tanto, que el Estado tiene la función penal de proteger los bienes jurídicos por medio de la ley y la prisión, pero también debe generar oportunidades para que las personas puedan reintegrarse de una forma efectiva, tratando de superar los errores cometidos; como indica Cruz Castro (1994, como se citó en Vega Quesada, 2009):

“el proceso penal no resuelve el conflicto creado por el delito y difícilmente propicia la resocialización del acusado, más bien cuando finaliza la persecución estatal, la sentencia ha creado, inevitablemente, otro conflicto similar al que se produjo entre la víctima y el autor o entre éste y la sociedad”. (p.196).

Por ello, para disminuir el conflicto social se deben promover políticas públicas y penitenciarias enlazadas con la mejora de las condiciones de las personas egresadas. Esto debe hacerse desde el fortalecimiento de los programas de reinserción social existentes y la promoción de nuevas y creativas formas de reintegrar a las personas para evitar la reincidencia.

Propuesta de abordaje penitenciario para disminuir la reincidencia

La mejor forma de promover la disminución de la reincidencia es a través de la resocialización, vista en dos sentidos: una que busca la corrección a través de la sanción (visión clásica de la medida privativa, demostrado que no siempre es funcional) y otra que, de tratarse de forma paralela, implica “el proceso por el cual los individuos, en su interacción con otros, desarrollan las maneras de pensar, sentir y actuar que son esenciales para su participación eficaz en la sociedad” (Valles Roa, 2022, p.40).

Este último sentido toma relevancia en este estudio dado que busca mejorar las relaciones sociales resquebrajadas al verse afectados los bienes jurídicos que la norma penal busca proteger, por cuanto “la vida en sociedad requiere la protección de ciertas zonas e intereses individuales y de ciertos límites de relación entre sujetos y de relación entre el poder estatal y los sujetos” (Sánchez Romero y Rojas Chacón, s. f., p.17). Lo anterior tiene como meta una mejor convivencia entre las personas que coexisten en comunidad, siendo la norma penal la garantía de que esto ocurre, pero también, como plantea Ferrajoli (2011), de que se vea “el derecho penal como instrumento de minimización de la violencia en la sociedad (no solo de la violencia de los delitos, sino también de la violencia de las penas)” (p.211).

Para Valles Roa (2022), la resocialización no es solo buscar un cambio de conducta *per se*, sino que tiene su lógica cuando se trata simultáneamente con la sana relación con su entorno inmediato. El ser humano, como ser social, pretende evitar el rompimiento de la relación social humana, la cual se puede manifestar a través de lo que en un momento dado se conoce como delito y que, a su vez, conlleva la protección de un bien jurídico que, en palabras de Von Liszt (1999, como se citó en Kierszenbaum, 2009), se trata de “un interés vital para

el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico” (p.188) a través de una norma, pero que esta no es nada sin la concienciación colectiva que necesita protegerlo.

La generación de instrumentos que vuelvan a estrechar los lazos sociales de vinculación e intercambio no solo pasan por la norma penal, sino que, al calor de restablecer las relaciones y vínculos sociales, se buscan aquellos que promuevan la resocialización de la persona con su entorno. En palabras de Matthews (2011, como se citó en Hernández Jiménez, 2017), “la rehabilitación es el único fin de la pena que obliga al Estado a ocuparse de las necesidades y bienestar de los presos” (p.540).

El trabajo posterior a la cárcel es uno de los grandes desafíos que encuentra el egresado penitenciario para tratar de rehabilitarse y readaptarse a la comunidad. En Costa Rica, tres mecanismos buscan la resocialización con fines preventivos de la reincidencia, estos son, según Arce Sánchez (2023), el *Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario* de 2016, el cual procura preparar a la persona que sale de prisión para vivir nuevamente en libertad y brinda el procedimiento para que vuelva al mundo exterior bajo la dirección y coordinación de la autoridad competente; luego está la Unidad de Inserción Social, creada en 2016 por el Ministerio de Justicia y Paz, la cual busca evitar la reincidencia a través de un conjunto de herramientas dirigidas a tal fin y, por último, la Dirección General de Adaptación Social que vela por la atención técnica de las personas sentenciadas y privadas de libertad, así como aquellas sujetas a medidas alternativas a la prisión.

El principal problema radica en que “las personas que han cumplido medidas penales son más vulnerables al desempleo y la discriminación laboral que las que no han pasado por estos procesos” (Arce Sánchez, 2023, p.47). Lo anterior termina convirtiéndose en un nuevo flagelo para el egresado penitenciario, en una extensión de la pena carcelaria, pues la sobrevivencia fuera de las paredes de la prisión tiende a ser mucho más difícil que a lo interno, donde conseguir techo y alimento se vuelve una odisea para la mayoría, lo que degenera en el fenómeno de la reincidencia.

Según Acuña Segura, Alfaro Mora y Medina Picado (2021) en el período comprendido entre 2014 y 2018 en el Estado, mediante el Ministerio de Justicia y Paz, hubo diversas acciones que pretendían la inserción laboral de la población penitenciaria a través de políticas de reintegración social, convenios interinstitucionales como los llevados a cabo con la Universidad Estatal a Distancia, la Universidad Nacional o el Instituto Nacional de Aprendizaje para la

educación en oficios y profesiones, las instancias y departamentos ministeriales para atender de forma integral la problemática del fenómeno posterior a la cárcel, o bien, convenios con empresas privadas que colaboran con capacitaciones y otros programas productivos. En suma, como lo indica el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (2022), estos programas del Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica procuran:

“disponer de oportunidades para favorecer la inserción laboral y social para las personas privadas de libertad implicando una gestión formativa y productiva que se acerque a la del entorno social, procurando el desarrollo herramientas y de actividades profesionales con un abordaje integral de las vulnerabilidades que se encuentran a la base del delito y la constitución de redes de apoyo comunitario constituidas para favorecer el soporte y respaldo postpenitenciario”. (p.4).

En una interesante investigación del programa EUROsociAL, Lafortune, Guay, Jourdain, Turcotte y Picard-Roy (2014) proponen una serie de prácticas que consideran eficaces para la reinserción social a través del trabajo, las cuales deben estar caracterizadas por los siguientes elementos: enfoque holístico, continuidad de los servicios que se ofrecían en prisión y ahora en libertad, aprendizajes basados en experiencias significativas y acompañamiento individualizado.

En cuanto al enfoque holístico, es “el procedimiento de salida de la delincuencia que puede iniciarse cuando los vínculos prosociales presentan a ojos de los condenados beneficios mayores que las actividades delictivas” (Lafortune et al., 2014, p.70). Los autores toman como base el programa *Family Man* de Reino Unido, el cual, a grandes rasgos, consiste en un abordaje de siete a trece semanas de trabajo grupal donde existe un apoyo mutuo de concienciación sobre vínculos familiares, educación, comunicación, fijación de metas, autopercepción y salud para desistir de futuras prácticas delictivas fuera de prisión. Este enfoque puede ser diseñado y llevado a cabo a través de la Unidad de Inserción Social, la cual según el artículo 131, inciso 8 del *Reglamento de Organización Administrativa del Ministerio de Justicia y Paz* decretado por la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y Paz (2018), tiene entre sus fines la coordinación, integración y asesoramiento de redes de apoyo para las personas próximas a cumplir su sentencia y que su reinserción en la sociedad sea más favorable.

En cuanto a programas que garanticen la continuidad de los servicios prestados en prisión posterior al egreso, Lafortune et al. (2014) proponen como ejemplo EMPLOY de los Estados Unidos, cuyo fin es “ayudar a los participantes a conseguir y a conservar un trabajo cuando sean puestos en libertad” (p.71). Se trata de un programa de acompañamiento desde los últimos cinco años de prisión hasta su salida con capacitaciones constantes para adquirir un empleo e incluso promover el contacto con los posibles empleadores. De la mano con este se encuentran los programas centrados en actividades significativas, los cuales buscan trasladar de forma práctica las experiencias y aprendizajes adquiridos durante las capacitaciones a los contextos laborales. Ejemplo de ello es el Programa Nacional de Competencias relacionadas con la Empleabilidad de Canadá, dirigido a reclusos que ya tienen un trabajo penitenciario y busca mejorar la autopercepción y competencias laborales.

Por último, los programas que proporcionan acompañamiento individualizado se centran en las necesidades de los participantes de acuerdo con su ritmo y secuencia de aprendizaje. El modelo es Krami, un programa de Suecia, el cual “intenta guiar y asistir a los condenados en la búsqueda de un empleo, y proporcionar un acompañamiento que favorezca la conservación del empleo, el respeto a la ley y la creación de vínculos prosociales” (Lafortune et al., 2014, p.74).

Programas de este tipo pueden ser llevados a cabo por los convenios del Ministerio de Justicia y Paz con las empresas privadas que se acogen a este mecanismo jurídico. También pueden incluir un trabajo conjunto entre organizaciones e instituciones públicas que den atención y seguimiento a los reinsertos, tales como trabajadores sociales, psicólogos, IAFA, Instituto WEM, universidades, entre otras. Algunas ideas que se pueden realizar de forma conjunta son la capacitación constante en los cinco años previos al egreso penitenciario, así como la evaluación continua por parte del Ministerio y del empleador para valorar su posterior continuidad con la empresa. El apoyo interdisciplinario durante este período es clave para dar mayor confianza a los posibles patronos de contar con el futuro colaborador acogido a un programa con profesionales para su reformación, también un acompañamiento posterior a la resocialización que puede alargarse hasta por cuatro años por parte de los profesionales e instituciones.

En cuanto al deporte, se plantea en este estudio no verlo como mera práctica recreativa para relajar y evitar el contacto con el delito, sino como práctica profesional que pueda abrir oportunidades de crecimiento personal, moral, espiritual y hasta laboral en la persona. Existe, siguiendo a Valles Roa (2022), una función pedagógica entre el deporte y la resociali-

zación que no solo se proyecta desde un plano recreativo, sino –más importante para evitar la reincidencia delictiva– desde un plano profesional, lo cual aportaría más oportunidades y posibilidades de crecimiento social y vinculación con su entorno.

Según Castillo (2005, como se citó en Valles Roa, 2022), la socialización a través del deporte se refiere “al modo en que la cultura deportiva, una vez adquirida, facilita o proporciona al practicante mecanismos y recursos para integrarse, de modo eficaz y positivo, en el seno de la sociedad” (p.51). Pero también es cierto que la práctica deportiva *per se* en la prisión se limita a las cuatro paredes del centro penitenciario, como bien apuntan Martos García, Devís Devís y Sparkes (2009) en su estudio etnográfico sobre las consecuencias del “deporte entre rejas”. Al respecto, según lo informó la subdirectora de tratamiento penitenciario que los autores entrevistaron para su investigación: “nuestro alcance es mucho más limitado, nosotros tratamos con las personas mientras cumplen la condena; después, ya no podemos hacer nada. Y la reinserción se produce fuera y allí ya no llegamos” (p.400).

En el caso de Costa Rica, la vinculación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER) con las personas privadas de libertad es para realizar trabajos que no tienen relación alguna con el deporte. El convenio entre el Ministerio de Justicia y Paz y el ICODER pretende reforestar el Parque Metropolitano La Sabana, para lo cual trabajan “en la producción de mobiliario con madera extraída del Parque La Sabana y desarrollan los árboles en el vivero para el cultivo de especies nativas empleadas en la reforestación del parque” (ICODER, s.f., como se citó en Acuña Segura et al., 2021, p.51). Es decir, se trata de un programa de creación mobiliaria y sustitución de árboles talados. Esto no quiere decir que la iniciativa sea negativa, pero podrían aprovecharse mejor los recursos de la institucionalidad pública deportiva para promover el deporte profesional entre privados de libertad.

La mayoría de las experiencias del deporte y la prevención de la reincidencia están relacionadas con la práctica deportiva en prisión donde “las intervenciones se basaron en utilizar el deporte como medio para favorecer la rehabilitación de los internos, fortalecer las relaciones interpersonales y el apoyo entre compañeros, brindar más herramientas para lograr una futura integración en la sociedad” (Kosiner, 2021, p.30). Por otro lado, está la idea de control social y disciplina, lo cual es el mecanismo de la administración penitenciaria para promover la práctica deportiva, pero no pretende una función rehabilitadora como tal, sino que:

“permite ocupar y pacificar a los presos durante el tiempo de su condena. Permite canalizar sus energías a menudo negativas y a veces problemáticas. Incita

a encontrar un método de plenitud y desarrollo gracias a un cierto gasto físico. Facilita también la humanización de las condiciones carcelarias, a menudo caracterizadas por la promiscuidad. Ella aporta también a los reclusos una forma para armarse contra las dificultades de la vida cotidiana en este medio tan duro y a veces brutal”. (Cedeño Egido, 2017, p.158).

Se demuestra, entonces, que el deporte crea una serie de valores socioafectivos y es un paliativo para los problemas de adicción, componente clave en un porcentaje de los presidiarios y que se relaciona con la posterior reincidencia. Según Martos García et al. (2009), los reos han notado “que el deporte puede ayudar a la relación social e insisten en que les aleja del consumo de drogas” (p.399). Esto es importante porque, si bien la práctica deportiva no ataca el problema de manera frontal, sí crea instrumentos psicológicos, físicos y emocionales para afrontar la vida fuera de la prisión. Un ejemplo de esto es la Fundación Espartanos, creada en Argentina por el abogado penalista Eduardo Oderigo, la cual ha destacado como un modelo internacional de lo que el deporte puede lograr en la rehabilitación de una persona. Según indica este abogado y exjugador de rugby, este deporte “promueve prácticas positivas de reintegración social y, hasta la fecha, ha tenido éxito en la reducción de las tasas de reincidencia entre los participantes del 65% al 5%” (Oderigo, 2022).

En este sentido, las alianzas público-privadas son fundamentales para el logro de estos objetivos, sea para la formación técnica o profesional, sea para las oportunidades de crecimiento laboral en empresas, emprendimientos, patrocinio o mecenazgo cuando las personas salgan de prisión. De ahí la importancia de ampliar las opciones que presentan los programas de reinserción actuales para que no solo tengan una vinculación con el Ministerio de Educación Pública u otras instituciones educativas de carácter público, sino que se impulsen otras formas de promoción vinculadas a prácticas deportivas con amplio espectro de éxito.

Sin embargo, se propone una alternativa que no ha sido plenamente desarrollada en el ámbito del sistema penitenciario y los procesos de resocialización. Se trata de profesionalizar en prácticas deportivas a las personas privadas de libertad. El ejemplo más cercano a lo propuesto es el estudio de Dewey (1976, como se citó en Castillo-Algarra y García Tardón, 2017), en el cual “a través de esta actividad [deportiva] los internos pueden conseguir una profesión, como monitores, árbitros, etc., de numerosas modalidades deportivas” (p.219).

Lo que se plantea es una doble salida lateral para el egresado penitenciario: la formación como atleta y como agente deportivo (entrenador, árbitro, promotor) que no solo brinde satisfacción personal y vínculo social, sino también un ingreso económico que le permita reintegrarse a su comunidad, ser independiente y prevenir la reincidencia. Esta propuesta puede ser llevada a cabo desde el convenio del Ministerio de Justicia y Paz con el ICODER y las universidades públicas y privadas, así como con empresas relacionadas al ámbito deportivo.

Por un lado, se propone mejorar las instalaciones deportivas de los centros penitenciarios para que cumplan con los estándares mínimos requeridos. También puede hacerse en conjunto con los polideportivos municipales cuando los participantes obtengan ciertos beneficios carcelarios según los criterios técnicos que brinde el Instituto Nacional de Criminología de la Dirección General de Adaptación Social. Las universidades públicas y privadas pueden proveer la formación y capacitación a través de sus escuelas de Educación Física o Ciencias del Deporte, tanto para la práctica deportiva directa como para entrenamiento, arbitraje o administración de la actividad deportiva o recreativa.

También los estudiantes universitarios se pueden beneficiar de los cursos de práctica o trabajos comunales con el fin de brindar las herramientas a las personas privadas de libertad, al tiempo que cumplen sus requisitos de graduación y la universidad trabaja sus programas de extensión social. De igual forma, las empresas privadas vinculadas al deporte, por ejemplo, equipos profesionales pueden reclutar a deportistas hábiles recluidos para una futura contratación o promoción; tal es el caso de futbolistas, basquetbolistas, levantadores de potencia o boxeadores y, de paso, crear contratos publicitarios de marcas deportivas con atletas destacados.

En resumen, la respuesta a la prevención de la reincidencia es por medio de dos propuestas concretas: que exista una vinculación social de la persona con su entorno en libertad a través de relaciones productivas sanas que lo mantengan alejado del crimen y que las herramientas de resocialización empiecen a gestarse en prisión con un plan de continuidad tras su egreso penitenciario, de forma que, ora por medio del trabajo, ora por medio del deporte profesional, la persona encuentre formas de vida honestas y económicamente independientes.

Conclusiones

La reincidencia delictiva sigue siendo una problemática cuyo abordaje ha estado presente desde tiempos remotos. A través de la historia y hasta no hace muchos años la solución a la recaída por un segundo delito tras condena previa ha sido el agravamiento de la pena. Sin embargo, lejos de persuadir al sujeto, se demuestra que las causas subyacentes al problema no están en la persona, sino en un conjunto de factores externos a él que, más temprano que tarde, provocarán de nuevo su condena.

De esta forma, la prisión como mecanismo moderno de castigo del poder estatal ha demostrado que, lejos de ser un remedio a las típicas torturas físicas inquisitoriales para dar paso a la pena del alma (la toma de consciencia por el mal provocado y el subsecuente sentimiento de culpa), ha sido una enfermedad bastante virulenta que reproduce la delincuencia una y otra vez, siendo América Latina el modelo de que la cárcel puede ser centro de tortura tanto del alma como del cuerpo.

Con el agravamiento de las penas por reincidencia el Estado se convierte en verdugo hipócrita que, por un lado, crea el agravamiento y, por otro, genera las condiciones para que la persona reincida, convirtiéndose el problema en un círculo vicioso sin fin, lo cual explica la existencia de este fenómeno desde los albores del nacimiento del Estado, según se analizó. Pero ese mismo Estado puede promover formas de prevención de la reincidencia, aboliendo la penalidad de quien reincide, por ejemplo; cosa que ya empieza a suceder en el ordenamiento jurídico costarricense a través de la jurisprudencia. También puede hacerlo a través de programas preventivos y restaurativos que busquen la efectiva resocialización del egresado penitenciario a través de su estructura institucional preexistente y los convenios que ya se poseen, aunque con un giro más vanguardista que represente un impacto significativo sobre la vida cotidiana del egresado, lugar donde se encuentran los peligros para la reincidencia.

Por ende, si el Estado a través de su sistema educativo, deportivo y cultural no logra evitar perder a esta persona, lo más probable es que para encajar y sobrevivir en su comunidad y para poder subsistir y llevar sustento a su familia se vea sumido en una espiral delictiva. Y si en prisión las oportunidades y posibilidades de cambiar su vida no se presentan y al salir de la cárcel estas siguen sin aparecer en su panorama, pues, la reincidencia será la regla para esta persona.

El Estado actúa en su faceta punitiva, pero está llamado también a complementar con su faceta socioeducativa para actuar de forma preventiva en contra de la delincuencia. En Costa Rica, el sistema penal establece diferentes medidas alternativas a la prisión bajo determinadas circunstancias. Entre ellas, aparece la figura de la prestación de servicios de utilidad pública, regulada en el artículo 56 *bis* del *Código Penal*, pero es para penas menos gravosas que no garantizan la mitigación de la reincidencia. Por lo tanto, estos institutos pueden replantearse desde los procesos de resocialización que ya se gestan en prisión y que pueden tener un ámbito de acción más amplio.

En el ámbito educativo, se ofrecen algunas oportunidades como la continuación de los estudios a través de los programas conjuntos con el Ministerio de Educación Pública, el Instituto Nacional de Aprendizaje o la Universidad Estatal a Distancia, aunque el porcentaje de personas que logran culminar la educación superior cuando están en prisión es sumamente bajo. Una oferta educativa que gire en torno a la profesionalización laboral y deportiva puede ser una atractiva oportunidad para quienes desconocían sus habilidades físicas e intelectuales. También está la opción del trabajo penitenciario, el cual le permite a la persona acceder a ciertos ingresos y mantenerse ocupada durante el día, más la suma de otros beneficios sobre los años carcelarios, a los cuales, a través de las alianzas público-privadas, se les puede dar continuidad extramuros tras el cumplimiento de la pena siguiendo los ejemplos internacionales con éxito probado. Las herramientas, instituciones e institutos ya existen, es cuestión de buscar la innovación, la creatividad y la motivación para llevarlas a cabo.

Referencias

Acuña Segura, J., Alfaro Mora, P. y Medina Picado, F. (2021). *Inserción laboral de las personas privadas de libertad en Costa Rica, 2014-2018*. [Seminario de graduación para obtener el grado de Licenciatura en Administración Pública]. Universidad de Costa Rica. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/16637/1/45702.pdf>

- Arce Sánchez, K. (2023). *Competencias laborales adquiridas por medio del trabajo penitenciario como elementos favorecedores en los procesos de inserción laboral de mujeres con historia de privación de libertad*. [Tesis para optar al grado de Licenciatura en Orientación]. Universidad Nacional de Costa Rica. <https://repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/25794/TESIS%2011503%20Competencias%20laborales%20adquiridas%20favorecedores%20en%20los%20procesos%20de%20inserci%C3%B3n%20laboral%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ariza, L. y Tamayo Arboleda, F. (2020). El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina. *Revista de Estudios Sociales* (73), 83-95. <https://journals.openedition.org/revestudsoc/pdf/48253>
- Armendia, P. (2012). "Reincidencia". *Efectos frente a la libertad condicional*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/02/doctrina32943.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1970). *Código Penal*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=0&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1982). *Ley del Registro y Archivos Judiciales*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34614&nValor3=0&strTipM=TC
- Barreto Ángel, C. (2020). *Análisis de la reincidencia delictiva: una aproximación a partir de la población joven privada de libertad en México*. [Tesis para optar por el grado de Maestría en Población y Desarrollo]. FLACSO México. https://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1026/268/1/Barreto_CC.pdf

- Bonilla Quesada, P. y Jiménez Lizano, T. (2020). *La reincidencia en la determinación judicial de la pena*. [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica. <https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-pena-privativa-de-libertad-y-su-fin-rehabilitador-en-CR.pdf>
- Cabrera-Paredes, R. (2011). La reincidencia vulnera el “non bis in idem”. *Ciencia Amazónica* 1(1), 81-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5072917>
- Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? *Anuario de Derechos Humanos*, 31-66. <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/20551/21723/0>
- Casado, L. (2008). *Diccionario de Derecho*. Valletta Ediciones. <https://www.derechopena-lenlared.com/libros/diccionario-de-derecho-laura-casado.pdf>
- Castillo-Algarra, J. y García Tardón, B. (2017). *Deporte y actividad física en prisión. Un asunto reincidente*. *Revista Española de Educación Física y Deportes* (418), 216-224. <https://www.reefd.es/index.php/reefd/article/view/585/539>
- Cerdeño Egido, J. (2017). *La función social del deporte en prisión y su influencia sobre el comportamiento criminal desde una perspectiva extranjera y comparativa al sistema carcelario español. La actividad deportiva como factor social y como sistema profiláctico*. [Tesis para optar al posgrado de Doctor en Abogacía y Práctica Jurídica]. Universidad Católica de Murcia. <https://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/2680/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. (1941). *Código Penal*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=37382&nValor3=39414&strTipM=TC
- Congreso Nacional de Argentina. (1984). *Código Penal de la Nación Argentina*. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#28>

- Cortes Generales del Reino de España. (1995). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Drapkin, I. (1982) Los “Códigos” pre-hamurábicos. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 325-346. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46215.pdf>
- Escaff Silva, E.; Alfaro Alfaro, R.; González, M. J. & Ledezma Lafuente, C. (2013). Factores asociados a la reincidencia en delitos patrimoniales, según sexo: estudio desde la perspectiva personal de condenados(as) en dos penales de Santiago de Chile. *Revista Criminalidad*, 55(2): 79-98. <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v55n2/v55n2a05.pdf>
- Feoli Villalobos, M. y Sáenz Solís, J. (2019). Vis a Vis: Reincidencia y sanción penal. *Revista Nuevo Humanismo* 7(2), 7-32. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/nuevohumanismo/article/view/13243/18457>
- Ferrajoli, L. (2010). Garantismo penal. *Isonomía* (32), 209-211. <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n32/n32a11.pdf>
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores.
- Franco, G. (1962). Las leyes de Hammurabi. *Revista de Ciencias Sociales* (3), 331-356. <https://core.ac.uk/download/pdf/268241993.pdf>
- Gómez-Luna, E.; Fernando-Navas, D.; Aponte-Mayor, G. y Betancourt-Buitrago, L. (2014). Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización. *Dyna* 81(184), 158-163. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=49630405022>
- Gran Consejo Nacional de la República de Costa Rica. (1880). *Código Penal*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=7306&nValor3=7824&strTipM=TC
- Guevara Arroyo, A. (2014). Cárceles y reincidencia. *Semanario Universidad*. <https://historico.semanariouniversidad.com/opinion/crceles-y-reincidencia/>

- Hernández Jiménez, N. (2017). La resocialización como fin de la pena. Una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Caderno CRH* 30(81), 539-560. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=347660629010>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, M. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª Ed.). McGraw-Hill. https://www.academia.edu/24753853/Metodologia_de_la_Investigacion_Sampieri_6ta_edicion_
- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. (2022). *Experiencias e iniciativas que contribuyen a reducir la reincidencia por medio de la inserción social de las personas en conflicto con la ley penal*. ILANUD. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/ReducingReoffending/ILANUD_-_Practices_reducing_reoffending-ILANUD.pdf
- Jefe Supremo del Estado de Costa Rica. (1858). *Código General de la República de Costa Rica emitido en 30 de julio de 1841. Parte Segunda. Materia Penal*. <https://books.google.co.cr/books?id=1mxGAAAYAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y Ensayos* (86), 187-211. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
- Kosiner, J. (2021). *Valores del deporte en personas privadas de libertad*. [Trabajo de Integración Final para optar por el grado de Licenciatura en Psicología]. Pontificia Universidad Católica Argentina. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/15149/1/valores-deporte-personas-privadas.pdf>
- Kropotkin, P. (1900). *Las prisiones*. Sempere y Compañía Editores. <https://www.marxists.org/espanol/kropotkin/kropotkine-las-prisiones-otros.pdf>

- Lafortune, D., Guay, J., Jourdain, G., Turcotte, M. y Picard-Roy, G. (2014). *Prácticas eficaces en materia de reducción de la reincidencia y de la reinserción social de los reclusos, en particular desde la perspectiva del trabajo remunerado*. Programa EUROsocial. <http://sia.eurosociasocial.eu/files/docs/1418122458-ESTUDIO%2011-montado.pdf>
- Llobet Rodríguez, J. (2016). El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias. *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica* (8), 1-64. https://violenciaysociedad.iip.ucr.ac.cr/images/Documentos/xito_del_populismo_punitivoart_pdf.pdf
- Londoño, M. (2016). *Raíces judiciales del encarcelamiento: ¿Quiénes son y por qué están en prisión?* Segundo Informe del Estado de la Justicia. Programa Estado de la Nación.
- Martínez de Zamora, A. (1970). *La reincidencia*. Anales de la Universidad de Murcia. <https://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104371/99291>
- Martos García, D.; Devís Devís, J. y Sparkes, A. (2009). Deporte entre rejas ¿Algo más que control social? *Revista Internacional de Sociología* 67(2), 391-412. <https://revintsociologia.revistas.csic.es/index.php/revintsociologia/article/view/141/142>
- Monge Fernández, A. (2008) Antecedentes. En Monge Fernández, A. (2008). *La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena*. Bosch Editor. <https://vlex.es/vid/antecedentes-oacute-ricos-57768001>
- Moscoso, D., Pérez, A., Muñoz, V. y González, M. (2012). El deporte de la libertad. Deporte y reinserción social de la población penitenciaria en Andalucía. *Anduli. Revista Andaluza de Ciencias Sociales* (11), 55-69. https://institucional.us.es/revistas/anduli/11/art_4.pdf
- Mukarker Ovalle, V. (1992). De los delitos y las penas en el derecho incaico. *Temas de Derecho* (2), 135-150. <http://repositorio.ugm.cl/bitstream/handle/20.500.12743/424/DE%20%20LOS%20%20DELITOS%20%20Y%20%20LAS%20%20PENAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Munarriz Irañeta, B. (1992). Técnicas y métodos en investigación cualitativa. En Muñoz Cantero, J. y Abalde Paz, E. (Coords.), *Metodología educativa I. Xornadas de Metodología de Investigación Educativa* (pp. 101-116). Universidade da Coruña, Servizo de Publicacions. <https://core.ac.uk/download/pdf/61903317.pdf>
- Nuñovero Cisneros, L. (2019). *Cárceles en américa latina 2000-2018. Tendencias y desafíos*. Departamento Académico de Ciencias Sociales. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169206/C%C3%A1rceles%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina%202000-2018%20Luc%C3%ADa%20Nu%C3%B1overo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Oderigo, E. (2022, 2 de setiembre). Fundación Espartanos: reducción del índice de reincidencia y reintegración de las personas privadas de su libertad en la sociedad a través del deporte, la espiritualidad y la educación. *Penal Reform International*. <https://www.penalreform.org/blog/fundacion-espartanos-reduccion-del-indice-de-reincidencia-y/>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2019). *Manual introductorio sobre prevención de la reincidencia y reintegración social de los delincuentes*. Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas. https://www.unodc.org/documents/dohadeclaration/Prisons/HandbookPrevention-Recidivism/18-02306_S_ebook.pdf
- Ossa López, M. (2012). Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria. *Revista Ratio Juris* 7(14), 113-140. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4021599.pdf>
- Presidencia de la República y Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica. (2018). *Reglamento de organización administrativa del Ministerio de Justicia y Paz, Número 41109 JP*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86535&nValor3=112313&strTipM=TC

- Procuraduría General de la República de Costa Rica. (2008). *Dictamen C-437-2008*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=15652&strTipM=T
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2014). *Resolución N° 00763 - 2014*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-782312>
- Sánchez Romero, C. y Rojas Chacón, J. (S.F.). *Teoría del delito. Aspectos teóricos y prácticos* (Tomo I). Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial de Costa Rica. <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/manuales/category/143-teoria-del-delito?download=130:teoria-del-delito-tomo-1>
- Senado de la República de Costa Rica. (1918). *Código Penal*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=77202&nValor3=0&strTipM=TC
- Solón Rudá, A. (2019). *Breve historia del Derecho penal y de la Criminología. Del primitivismo criminal a la era de las escuelas penales*. Bosch Editor. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=cookie,ip,url,custuid&custid=s7950840&db=nlebk&AN=2363820&authtype=cookie,custuid&custid=s7950840&lang=es&site=ehost-live&scope=site>
- Valles Roa, G. (2022). *Rol de la actividad deportiva en la vida de las personas privadas de libertad: realidad nacional y comparada de su desarrollo*. [Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales]. Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/187165/Rol-de-la-actividad-deportiva-en-la-vida-de-las-personas-privadas-de-libertad.pdf?sequence=1>

- Vega Quesada, K. (2009). *La reincidencia como limitante a la aplicación del instituto de la conciliación en el proceso penal costarricense*. [Trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica. https://iiij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Tesis_Karol_Vega.pdf
- Zaffaroni, E.; Slokar, A. y Alagia, A. (2007). *Manual de Derecho Penal. Parte general* (2ª ed.). EDIAR.

El acceso a la justicia de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad en Costa Rica

Access to justice for vulnerable groups in Costa Rica

Genesis Mora Salazar¹

Resumen

La falta del acceso a la justicia es una de las problemáticas más relevantes en la actualidad y el reclamo más recurrente. La presente investigación profundiza en el estado del acceso equitativo a la justicia para los grupos sociales más vulnerables dentro del marco legal en Costa Rica. Centrándose tanto en las comunidades marginadas como en minorías de personas indígenas, personas con discapacidad y poblaciones en situación de pobreza, este estudio aborda los obstáculos que enfrentan estos grupos a la hora de acceder a la justicia o a la protección de sus derechos. Se analiza integralmente los obstáculos legales, culturales y económicos que subyacen en la actual necesidad de soluciones capaces de cerrar brechas en el sistema de justicia de Costa Rica. Analiza, por tanto, los resultados obtenidos mediante encuesta para determinar los conocimientos actuales acerca del acceso de la justicia, y analiza jurisprudencias que enfatizan las limitaciones que impiden que las comunidades marginadas presenten reclamos legales. Además, explora el impacto de las barreras culturales y lingüísticas que obstaculizan la comunicación y entendimiento efectivo dentro del sistema legal. La investigación se enfoca, a través de normas del derecho internacional de los derechos humanos y las normas que rigen en la actualidad a Costa Rica, en la obligación de garantizar el acceso igualitario a la justicia para las comunidades en situaciones de vulnerabilidad.

Palabras clave:

Amparo, derechos humanos, desarrollo sostenible, discriminación, habeas corpus.

¹ Estudiante de Derecho con Énfasis Empresarial en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). Correo electrónico: gmoras298@ulacit.ed.cr

Abstract

The lack of access to justice is the most apparent issue today, and it is the most recurring demand heard in daily life. This research delves into the topic of ensuring equitable access to justice for the most vulnerable groups within the legal framework in Costa Rica. Focusing on marginalized communities such as Indigenous people, individuals with disabilities, and those in situations of poverty, this study delves into the obstacles they face when seeking justice or protection of their rights. It comprehensively analyzes the legal, cultural, and economic barriers that underscore the need for solutions to bridge the gaps in Costa Rica's justice system. This article examines survey results to determine current knowledge about access to justice and analyzes jurisprudence that emphasizes the limitations preventing marginalized communities from presenting legal claims. Furthermore, the study explores the impact of cultural and linguistic barriers that hinder effective communication and understanding within the legal system. The research scrutinizes the obligation, both through international human rights standards and the current norms governing Costa Rica, to ensure equal access to justice for communities in situations of vulnerability.

Keywords:

Amparo, human rights, sustainable development, discrimination, habeas corpus.

Introducción

El objetivo número 16.3 de los objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 de las Naciones Unidas establece: “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos” (Naciones Unidas, 2015). Dicho objetivo destaca la necesidad de incentivar y defender el derecho a nivel nacional, y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todas las personas. Este objetivo permite reflexionar sobre si se están tomando las medidas adecuadas para garantizar a todas las personas el acceso de manera efectiva y comprensiva a los sistemas de justicia incluyendo aquellas que forman parte de las poblaciones más vulnerables. También, el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos abarca este tema al señalar: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal

discriminación” (Naciones Unidas, 1948). A pesar de la existencia de estos instrumentos internacionales dedicados a los derechos de todas las poblaciones, los derechos de los grupos vulnerables de la sociedad siguen siendo violentados.

Existe una diferencia fundamental entre lo dictado en estos tratados y la situación a la que enfrentan en la actualidad muchos grupos vulnerables que están expuestos a discriminación e intolerancia, obstaculizados por los costos, los procedimientos, la falta de confianza, conocimiento y servicios a los que tienen acceso. Estas personas son invisibles en el sistema legal de Costa Rica, sin acceso a asistencia legal ni a la justicia.

Es posible evidenciar diversos desafíos que obstaculizan el acceso a la justicia, incluidas las leyes, las políticas inadecuadas, los recursos financieros limitados, la falta de conocimiento sobre los servicios existentes y sobre cómo acceder a ellos, así como un número bajo de asistencia judicial calificada para brindar servicios de manera comprensiva y fácil de usar para todos, en particular cuando se trata de las personas que necesitan medidas especiales. Un elemento clave para permitir el acceso a la justicia es el acceso a la asesoría y representación legal a través de una asistencia legal que sea fácil de entender, la cual está en el centro del requisito de igualdad y del objetivo general de la Agenda 2030: no dejar a nadie atrás.

Esta investigación posee como eje fundamental el estudio del acceso a la justicia, cuya esencia implica a todas las partes necesarias para resolver problemas legales de manera justa para todas las personas. Lo dicho comienza con el reconocimiento y la comprensión de los derechos establecidos en las leyes; después abarca el acceso a los tribunales y a los mecanismos de resolución de conflictos. Además, se presta especial atención a brindar asesoramiento y representación a las personas vulnerables en Costa Rica. El objetivo principal es evaluar la efectividad de estos mecanismos para proporcionar soluciones equitativas.

El acceso a la justicia de los grupos en situación de vulnerabilidad en Costa Rica se presenta en primera instancia como un tema de suma importancia que requiere una atención inmediata y consciente. Personas con bajos recursos económicos, mujeres, niños y niñas, personas migrantes, personas con discapacidad y pueblos indígenas a menudo se enfrentan a obstáculos significativos al intentar acceder al sistema de justicia y asegurar sus derechos fundamentales. A pesar de que Costa Rica es reconocida internacionalmente como un país democrático y su sistema de justicia como uno sobresaliente a nivel centroamericano, aún persisten desafíos en el acceso a la justicia para estos grupos vulnerables, muchas veces invisibilizados. En este sentido, es posible señalar como limitaciones que dificultan su participa-

ción efectiva en los procesos judiciales, a la falta de recursos económicos, la discriminación, el desconocimiento de sus derechos y las barreras culturales y lenguaje, entre otros desafíos.

El acceso a la justicia es uno de los principios básicos del estado de derecho. En ausencia de acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, desafiar la discriminación o exigir responsabilidades a los responsables de la toma de decisiones. La Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho hace hincapié en el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los integrantes de grupos vulnerables, motivo por el cual es requerido un compromiso de los Estados miembro sobre la noción de promulgar y ejecutar todas las medidas necesarias para brindar justicia justa, transparente, eficaz, servicios no discriminatorios y responsables que promuevan el acceso a la justicia para todas las personas.

Este acceso tan importante a la justicia se encuentra amenazado por múltiples factores que afectan primordialmente a las poblaciones vulnerables en general por el desconocimiento de sus derechos y de sus obligaciones, y por el desconocimiento de cómo hacer valer estos derechos, lo que provoca inseguridad y un difícil acceso jurídico que impide a estas personas disfrutar plenamente de sus derechos consagrados en la Constitución Política costarricense.

Revisiones bibliográficas

El propósito de la presente revisión de la literatura disponible sobre el tema es explorar el estado actual de la investigación sobre el tema del acceso a la justicia. Esta revisión se inicia con la clara y precisa definición del acceso a la justicia, seguida por un análisis de los principios fundamentales que respaldan la importancia de garantizar el acceso a la justicia. Además, se indagará en detalle el ordenamiento jurídico y las normas vigentes en Costa Rica, con el fin de obtener un conocimiento más amplio de las leyes que rigen este sistema de justicia en el país.

Para lograr este objetivo, se examinará también la doctrina y jurisprudencia con la finalidad de destacar casos recientes y relevantes que influyan en el acceso de la justicia. Esta revisión de casos puede proporcionar ejemplos concretos de situaciones en las que se ha abordado o no el acceso a la justicia para grupos vulnerables, lo que aporta una perspectiva práctica a la investigación. Esta revisión bibliográfica proporciona una base para comprender los fundamentos de mi investigación. Asimismo, implica una revisión crítica de la literatura existente, evaluando el conocimiento actual y las teorías sobre la conciencia de la población. A con-

tinuación, se presentan los resultados obtenidos de la revisión bibliográfica destacando los hallazgos y tendencias para proporcionar una visión y comprensión más profunda del estado actual. Finalmente, se presentan las recomendaciones derivadas de esta revisión las cuales se presentarán como un fundamento para impulsar el desarrollo de estrategias políticas destinadas a mejorar dicho acceso a la justicia en Costa Rica.

Hipótesis

Esta investigación propone que existe una brecha significativa en el acceso a la justicia para los grupos en situación de vulnerabilidad en Costa Rica en comparación con otros países. Aunado a esto, se plantea que factores como la falta de recursos económicos, la discriminación, la falta de conocimiento de los derechos y las barreras culturales y lingüísticas actúan como obstáculos para que estos grupos accedan de manera efectiva al sistema de justicia.

Se hipotetiza que la aplicación de los enfoques comparados y un análisis crítico permitirá identificar las mejores prácticas y lecciones aprendidas de otros países que han enfrentado desafíos similares en el acceso a la justicia para los grupos en situación de vulnerabilidad. Estas prácticas y lecciones podrían ser adaptadas y aplicadas en el contexto costarricense para mejorar el acceso a la justicia y garantizar la protección de los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Se determina que ningún país podrá garantizar la implementación de la meta 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas al 2030 sobre igualdad de acceso a la justicia para todas las personas hasta que no se haya focalizado en cerrar la brecha de justicia global, lo cual implica aumentar el acceso a la justicia, proporcionar servicios legales y ayuda a las poblaciones más vulnerables. Para la implementación de la política de acceso a la justicia para los estados vulnerables, se debe fomentar un enfoque diferente de la justicia (Naciones Unidas, 2015).

La investigación busca confirmar esta hipótesis a través del estudio comparado y el análisis crítico de las políticas, marcos legales y prácticas existentes en Costa Rica y otros países, así como de casos de éxito en la promoción del acceso a la justicia para los grupos en situación de vulnerabilidad. La brecha en el acceso a la justicia en Costa Rica se debe a múltiples factores; en este sentido, el estudio comparado y el análisis crítico permitirán identificar soluciones y mejores prácticas que puedan aplicarse en el contexto costarricense. Se destaca la

necesidad de cerrar la brecha de justicia global y adoptar enfoques diferentes para garantizar la implementación de la meta 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Naciones Unidas, 2015).

Métodos

Este estudio se llevó a cabo durante cuatro meses en el año 2023, en los cuales se abordó a 21 estudiantes de universidades privadas y se les aplicó un cuestionario con preguntas abiertas acerca de la justicia y del acceso a ella:

- ¿Cómo define la justicia?
- En tus propias palabras, ¿en qué consiste el acceso a la justicia?
- ¿Crees que en Costa Rica existe el libre acceso a la justicia?
- ¿Consideras importante el acceso a la justicia para todas las poblaciones?
- ¿Crees que existen poblaciones más vulnerables que otras con respecto a recibir libre acceso a la justicia?
- ¿Qué crees que pueda ser una solución a la problemática actual del acceso a la justicia?

Las preguntas fueron diseñadas de manera deliberadamente amplia y, generalmente, abierta, para establecer un mejor acercamiento a la percepción de las personas encuestadas sobre estos conceptos fundamentales de justicia. Es importante destacar que se considera que la elección de la población de estudio en este trabajo de investigación, por haberse hecho en tan corto tiempo, puede haber limitado la generalización de los hallazgos, en especial en relación con grupos demográficos más vulnerables. Sería pertinente considerar en futuras investigaciones la inclusión de una muestra más representativa que abarque diversas características socioeconómicas, culturales, sexo, raza, edad, lo que permitiría una comprensión más completa de los desafíos y necesidades específicas de esos grupos. Se puede considerar que, por lo general, las personas estudiantes, al pertenecer a un centro universitario privado, constituyen, aunque sea de forma parcial, una población con un nivel de acceso a la justicia mayor al de muchas otras poblaciones.

Resultados de encuestas

A partir de las 21 personas encuestadas, el análisis de las respuestas muestra una variedad de perspectivas sobre la definición de justicia, el acceso a la justicia, la existencia de libre acceso a la justicia en Costa Rica, la importancia del acceso a la justicia para todas las poblaciones, la vulnerabilidad de ciertos grupos y las posibles soluciones para mejorar el acceso a la justicia. De las observaciones más importantes se encuentran:

¿Cómo define la justicia?

Las personas encuestadas tienen diferentes enfoques para definir la justicia, incluyendo su relación con la equidad, el cumplimiento de leyes y el respeto de los derechos individuales. Las definiciones reflejaron una amplia comprensión y variedad de justicia y abarcaron aspectos como el acceso a la ley, la equidad, el bienestar común y aplicación de valores como la honestidad en situaciones legales y sociales.

En tus propias palabras, ¿en qué consiste el acceso a la justicia?

Enfatizaron que el acceso a la justicia tenía como significado hacer valer sus derechos y obtener ayuda legal durante situaciones de conflicto. Además, se menciona la importancia de evitar limitaciones económicas o sociales para acceder a la justicia. En general, todas las respuestas reconocen la importancia del acceso a la justicia como derecho fundamental, pero también señalan los desafíos en términos de equidad y acceso equitativo para diversas poblaciones.

¿Crees que en Costa Rica existe el libre acceso a la justicia?

Hubo opiniones divididas sobre si existe el libre acceso a la justicia en Costa Rica, no obstante, la mayoría de las personas encuestadas señala que, aunque existe el acceso, aún hay desafíos y limitaciones en la efectividad y la equidad. Las opiniones varían desde aquellas respuestas que plantean un acceso respaldado por la ley hasta las que señalan diversos desafíos en la implementación y la comprensión de los procedimientos legales. Las percepciones de obstáculos económicos, falta de conocimientos legales y la complejidad del sistema judicial también jugaron un papel importante en cómo se experimenta el acceso a la justicia en Costa Rica.

¿Consideras importante el acceso a la justicia para todas las poblaciones?

La mayoría de las personas encuestadas consideraron importante el acceso a la justicia para todas las poblaciones y enfatizaron la igualdad de derechos y oportunidades sin discriminación hacia los grupos vulnerables. Se resaltó la importancia de que cada individuo tuviera libre acceso a la justicia y apoyo necesario para comprender y ejercer sus derechos legales. Otras respuestas consideraron esencial que todas las poblaciones tengan acceso a la justicia para garantizar la igualdad de derechos y de oportunidades. Un encuestado mencionó la justicia como un medio para nivelar el “campo de juego” y asegurar que cada individuo, independientemente de su origen o condición, pueda acceder a la protección legal y reflejó un ideal de acceso sin importar el estatus económico o social. Estas opiniones sugieren que, para la muestra abordada, la justicia debería estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su posición en la sociedad, y que se deben eliminar las barreras que puedan impedir el acceso equitativo.

¿Crees que existen poblaciones más vulnerables que otras con respecto a recibir libre acceso a la justicia?

Todas las personas encuestadas concordaron que existen poblaciones vulnerables, como poblaciones migrantes, analfabetas, indígenas y personas con discapacidad que enfrentan dificultades adicionales en el acceso a la justicia; las opiniones reflejaron que, además, factores socioeconómicos, educativos y culturales pueden influenciar en el acceso a la justicia. También se destacó la importancia de abordar estas vulnerabilidades para garantizar un acceso equitativo a la justicia para todas las personas.

¿Qué crees que pueda ser una solución a la problemática actual del acceso a la justicia?

Las soluciones propuestas incluyeron el fortalecimiento de la asistencia legal gratuita, la promoción de la educación en derechos legales, involucramiento de organizaciones comunitarias en la orientación legal y la reducción de la corrupción en el sistema judicial. Hubo, además, sugerencias para mejorar la formación educativa para aumentar la comprensión del sistema legal desde edades tempranas. Otra perspectiva destaca que la importancia del acceso a la justicia radica en la existencia de leyes y normas preestablecidas por profesionales que implica que para que el acceso a esta sea valioso debe de estar respaldado por un marco legal sólido y muy bien definido.

Discusión

De las palabras más utilizadas en las respuestas de las personas encuestadas sobresalen: *justicia, poblaciones, derechos, libre, vulnerable, solución, sociales, educación, leyes, sistema, económico, equidad, estado, legal, respeto, gobierno*. Estas palabras clave reflejan una preocupación por la justicia, los derechos, la equidad y soluciones en la sociedad. Las personas encuestadas se enfocaron en temas como la protección de las poblaciones vulnerables, la importancia de un sistema legal justo, la educación, la igualdad económica y el respeto. Estas palabras indican un deseo de cambios positivos en las áreas más afectadas y un gobierno para crear una sociedad más justa y equitativa.

Las repuestas reflejan opiniones sobre la importancia del acceso a la justicia para todas las poblaciones que abarcan desde la consideración de la individualidad y la igualdad de derechos y oportunidades hasta la eliminación de barreras socioeconómicas y la importancia de marcos legales sólidos. Además, demuestran la preocupación por la igualdad en el acceso a la justicia y la necesidad de abordar desafíos como la falta de recursos, el desconocimiento a los derechos y la corrupción. Las soluciones propuestas se centraron en la educación, la asistencia legal y la transparencia en el sistema judicial para garantizar un acceso justo y equitativo a la justicia en Costa Rica.

Estado del arte en el acceso a la justicia

El acceso a la justicia, según Ventura Robles (2005):

“puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo este una

forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en los ámbitos internos e internacionales de protección”. (p. 3).

De la definición brindada por Ventura Robles (2005), se enfatiza que el acceso a la justicia nace como una necesidad de todo individuo de tener una oportunidad de entender y ser oído para navegar el sistema de justicia en su país, y solventar sus inquietudes en el sistema legal. Una persona o entidad que enfrenta un problema legal podría beneficiarse o verse perjudicada por una acción legal, según su acceso oportuno y asequible a: I. El nivel apropiado de asistencia legal; y II. un tribunal o proceso justo y eficiente para resolver disputas para que puedan entender y tomar decisiones sobre su asunto legal, obtener una resolución justa y rentable sobre los hechos y la ley aplicable; y sentir que fueron escuchados, tratados con justicia y que entendieron el resultado. Si alguien obtiene un resultado objetivamente justo, pero el proceso no le permite entender o creer que recibió un trato justo, no creerá que se hizo justicia, mientras que una persona que enfrenta un problema legal y tiene acceso oportuno y asequible al nivel de ayuda legal que necesita para obtener un resultado justo sobre los méritos de su problema legal, sentirá que obtuvo una buena oportunidad en el proceso.

Como consecuencia, las insuficiencias del acceso a las libertades contribuyen al empobrecimiento de las personas. Desde los factores más simples, como pueden ser traslados de propiedad, derechos laborales, conflictos familiares, entre otros, escalan por no tener acceso a mecanismos eficientes al alcance (Cox & Faundes, 2006). Según el Programa de las Naciones Unidas (PNUD), todas las personas deben poder poseer, conocer y ejecutar sus derechos y, además, asegurar que sus conflictos sean tratados y ojalá solucionados, eficaz y oportunamente.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental de todas las personas de buscar y obtener una resolución justa y equitativa por medio de los mecanismos legales disponibles. Implica que todas las personas, sin importar su condición económica, género, raza o cualquier otra característica, tengan la oportunidad de presentar sus reclamos, defender sus derechos y participar plenamente en los procesos judiciales, además de tener un entendimiento del proceso que quisiera llevar a cabo (Eurosocial Programme, 2022). Entre sus principales derivaciones están:

- **La protección de los derechos:** El acceso a la justicia deberá garantizar que las personas puedan hacer valer y proteger sus derechos fundamentales y permitir la búsqueda de reparación cuando se han violado sus derechos.
- **Igualdad:** El acceso a la justicia contribuye a la igualdad y equidad, ya que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades de defender sus derechos y acceder a los recursos legales disponibles, sin discriminación ni barreras de comunicación, económicas o sociales (Naciones Unidas, 2015).
- **Resolución de conflictos:** Para resolver conflictos de manera pacífica y justa. El acceso a la justicia permite la resolución de disputas mediante procedimientos legales y evita la aplicación de la violencia o injusticias.
- **Fortalecimiento del Estado de Derecho:** El acceso a la justicia es fundamental para el fortalecimiento del Estado de Derecho. Permite que las leyes y los principios de justicia sean aplicados de manera efectiva, lo que a su vez contribuye a la estabilidad, la confianza en las instituciones y el respeto por los derechos humanos.

Grupos en situación de vulnerabilidad

Cuando se habla de grupos en situación de vulnerabilidad en el contexto del acceso a la justicia, es importante reconocer que existen diversos grupos sociales que pueden ver afectado el pleno ejercicio de los derechos legales y el acceso equitativo a la justicia. Si bien el factor socioeconómico es fundamental y puede ser uno de los aspectos más evidentes, no es el único. Aunado a las barreras económicas, existen otras poblaciones que se ven afectadas por factores como la limitación al acceso de la justicia. Estos pueden incluir discriminación, desigualdad de género, pertenencia a grupos minoritarios como comunidades indígenas, discapacidad, estatus migratorio, orientación sexual o identidad de género. Estas características y situaciones pueden generar desventajas y obstáculos adicionales para acceder a la justicia de manera efectiva. Por la amplia gama de poblaciones en vulnerabilidad los desafíos específicos pueden variar. Tanto por estatus económico, como por barrera de idioma, por lo tanto, es crucial adoptar un enfoque inclusivo y sensible a las diferencias al abordar el acceso a la justicia, reconociendo las diversas necesidades (CEPAL, s. f). Estos grupos incluyen, pero no se limitan a los siguientes:

- 1) **Mujeres y niñas.** Las mujeres y las niñas se enfrentan a importantes obstáculos para el pleno disfrute de su derecho a la salud, en particular a la salud sexual y reproductiva. Debido a ciertas interpretaciones restrictivas de los valores y creencias religiosas y culturales que dominan el discurso político y la praxis en ciertos países, las mujeres y las niñas no siempre tienen un acceso adecuado a servicios o educación integrales en materia de salud sexual y reproductiva. Además, enfrentan circunstancias de violencia doméstica, violencia sexual, trabajo infantil, discriminación laboral, entre otras circunstancias significativas (OEA, 2019).

- 2) **Personas con discapacidad.** Con demasiada frecuencia, las personas infantes y adultas con diferentes formas de discapacidad se ven privadas de la plena realización del derecho a la salud. La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad define esta como “...una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” (Organización de los Estados Americanos, 2015, art. 1, párr. 1). Según la Organización de los Estados Americanos en Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad dicta:

“La discriminación a las personas con discapacidad es toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. (Art. 1).

- 3) **Menores de edad.** Se refiere a una persona que no ha alcanzado la edad legalmente establecida para ser considerada adulta. Los niños y las niñas tienen derecho a prosperar, desarrollarse de manera holística hasta su máximo potencial y disfrutar de una buena salud física y mental en un mundo sostenible. La primera infancia es un momento crucial para la salud individual y social. La primera infancia debe recibir mucha más atención y una respuesta más adecuada de todos los actores relevantes (UNICEF, s. f.).

- 4) **Comunidades originarias.** Son grupos de personas que comparten una identidad cultural, histórica y social basada en su pertenencia a un pueblo indígena. Estas comunidades tienen sus propios territorios y recursos naturales, así como su lengua, tradiciones, conocimientos ancestrales y formas de organización social. Las comunidades indígenas son caracterizadas por su diversidad cultural, ya que cada pueblo indígena tiene su propia historia, tradiciones y prácticas culturales únicas. Sin embargo, las comunidades indígenas también enfrentan desafíos significativos como la discriminación, la marginación, la pobreza, la pérdida de sus tierras y recursos, así como la violación de sus derechos humanos. Es importante reconocer y respetar los derechos y la autonomía de las comunidades indígenas, así como promover su participación en la toma de decisiones que afecten sus vidas y territorios (Berraondo, 2006).
- 5) **Personas en situación de pobreza.** Como se menciona anteriormente, es la población que sufre de limitaciones al acceso de justicia más evidentes. La pobreza se refiere a una condición en la que resulta difícil o imposible cubrir las necesidades esenciales tanto físicas como psicológicas de una persona debido a la escasez de recursos básicos como la comida, la vivienda, la educación, la atención médica, el acceso al agua potable y la electricidad. Esta situación puede afectar a individuos, grupos de personas o incluso a regiones enteras desde una perspectiva geográfica (Carreras, 2001). Por el esfuerzo de satisfacer sus necesidades básicas, estas personas con mucha frecuencia dejan de lado factores importantes que desencadenan o empeoran su situación de pobreza al no tener acceso a la justicia.
- 6) **Personas adultas mayores.** En Costa Rica, la legislación señala los 65 años como la edad a partir de la cual una persona se considera adulta mayor y la edad de la jubilación en el sistema que comprende la mayor cantidad de personas es de 65 años. Según la UCR (2022), en Costa Rica actualmente hay más de medio millón de personas mayores de 65 años. Esto significa un 9,6 % del total de la población del país en el 2022. Si avanzamos 13 años más, para el 2035 la población adulta mayor alcanzará las 855.231 personas (el 14,9 % de habitantes para ese entonces) y, para el 2050, se espera que haya 1. 262.311 costarricenses mayores de 65 años, lo que equivale al 20,7 %. Según se indica “para mediados de siglo, una de cada cinco personas en el territorio nacional será adulta mayor, más del doble porcentual y numérico actual” (UCR, 2002, párr. 2).
- 7) **Personas afrodescendientes.** Según Sandoval Carvajal (2010):

“(…) en Costa Rica se estima un total de 72.784 personas afrodescendientes, conforme al censo del 2000, distribuidas de forma desigual entre las siete provincias. La provincia que presenta mayor cantidad de población afrodescendiente es Limón con un total de 54.131 (74,4%) personas; el 25,6% se distribuye en las otras provincias, por ejemplo, en segundo lugar, se encuentra San José con 10.409 personas y en tercer lugar Alajuela con 2.191 personas”. (p. 17).

La práctica del esclavismo persistió en Costa Rica hasta su abolición en 1824; sin embargo, su capacidad para sobrevivir como un grupo cultural distinto se vio obstaculizada por cosas como su dispersión en las ganaderas de Nicoya, las haciendas de Matina y Valle Central. Circunstancias similares existieron para que llegara a Costa Rica la segunda población negra, que tenía como objetivo traer mano de obra para ayudar a construir los ferrocarriles. Estos procesos forzados de desarraigo hacen que los bienes culturales de la población afrodescendiente sean profundamente dinámicos y propensos a la supervivencia a través del cambio. En teoría, las culturas afrodescendientes que se encuentran mayoritariamente en la costa Caribe de Costa Rica son el resultado de procesos lentos y angustiosos que modifican las dinámicas sociales y culturales, transformando a estas poblaciones en auténticos entes dinámicos (Sandoval Carvajal, 2010).

El impacto de la falta de acceso a la justicia, un ciclo de problemas no resueltos: ¿Cuántos problemas se dejan sin resolver por falta de medios para obtener justicia?

Cuando un individuo no tiene acceso al sistema de justicia, se enfrenta a una serie de consecuencias que pueden tener un impacto significativo en su vida y bienestar, incluso el bienestar de su familia. La falta de acceso a la justicia puede convertirse en un ciclo de problemas interconectados que afectan diversas áreas de la vida de una persona.

Un ejemplo concreto de esta situación podría ser un caso en el que alguien es despedido de su trabajo sin motivo justificado. Si esa persona no tiene la capacidad económica de acceder a una vía legal para resolver el conflicto laboral y obtener una indemnización o ser reinstalado en su puesto, puede repercutir en una secuencia negativa. En primer lugar, la pérdida del empleo puede llevar a dificultades económicas inmediatas. Sin un salario para cubrir los gastos diarios, esta persona puede enfrentar problemas para pagar su vivienda, alimentación y otras necesidades básicas. En el ejemplo mencionado, la pérdida de la vivienda por la falta

de ingresos se convierte en una de las consecuencias más graves. Consecuentemente, la falta de vivienda y la inestabilidad económica pueden ocasionar una serie de problemas financieros adicionales. La persona puede encontrarse atrapado por no tener un medio para pagar sus deudas o préstamos, lo que aumenta aún más su vulnerabilidad económica dado a que ahora tendrá que pagar intereses adicionales por el atraso en sus pagos. Esto puede tener un impacto negativo en la salud mental de la persona, ya que la preocupación constante por cumplir sus necesidades básicas y las de su familia y la incapacidad para encontrar una solución al problema legal pueden generar ansiedad, estrés y depresión u otros trastornos psicológicos. Sin los medios económicos para tratar su ansiedad, estrés y depresión, puede repercutir en problemas familiares.

La pérdida del trabajo y la vivienda también pueden afectar la capacidad de esta persona para conseguir un nuevo empleo. La falta de una dirección permanente, la ansiedad y la inestabilidad emocional pueden dificultar la búsqueda de trabajo y la participación efectiva en entrevistas y otros procesos de selección. El ciclo continúa y puede convertirse en una espiral descendente. La incapacidad para acceder al sistema de justicia y resolver el problema original puede generar una cadena de eventos desafortunados que afecten la vida y el bienestar de la persona de manera significativa. Por esto, es esencial reconocer la importancia del acceso a la justicia como un derecho fundamental que debe garantizarse a todas las personas, independientemente de su situación social, económica o de cualquier otra índole. El acceso a la justicia no solo es esencial para resolver problemas legales individuales, sino que también es crucial para prevenir y abordar las consecuencias negativas que pueden surgir cuando se deniega este derecho.

Constitución Política de Costa Rica

En esta sección, se examinarán los artículos fundamentales de la Constitución Política de Costa Rica relacionados con el acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad. Estos artículos constituyen la base legal que garantiza la igualdad, dignidad y protección de los derechos fundamentales de todas las personas, en especial de aquellas que enfrentan situaciones de vulnerabilidad. A través de un análisis detallado, se explorarán las disposiciones constitucionales que buscan asegurar un acceso equitativo y efectivo a la justicia para estos grupos sociales, promoviendo así una sociedad inclusiva y respetuosa de los derechos humanos.

El artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica establece uno de los principios fundamentales de la democracia costarricense: la igualdad ante la ley. Este principio es esencial para garantizar la justicia y el respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, sin discriminación alguna.

En virtud del artículo 33, todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional tienen los mismos derechos y deberes. Ninguna persona puede ser sometida a tratos discriminatorios basados en su raza, género, religión, etnia, condición social, orientación sexual, nacionalidad, discapacidad u otra condición similar. Este artículo no solo garantiza la igualdad formal ante la ley, sino que busca promover la igualdad sustantiva; es decir, la igualdad en la práctica. De esta forma, se pretende eliminar los obstáculos y desigualdades que puedan existir en la vida de las personas, en particular en aquellos grupos poblacionales que enfrentan situaciones de vulnerabilidad.

El artículo 27 tiene por la finalidad garantizar que todos los ciudadanos tengan una forma legal y legítima de hacer valer sus derechos. El derecho de petición implica que cualquier individuo o grupo puede dirigirse a las autoridades del Estado en el ámbito local, provincial o nacional con el objeto de solicitar acciones en relación con situaciones que afecten sus intereses. Esto incluye situaciones en las que los grupos vulnerables necesitan acceso a la justicia para proteger sus derechos. El derecho de petición es relevante para grupos en situación de vulnerabilidad, caso de comunidades indígenas, personas con discapacidad y personas en situación de pobreza que puedan expresar sus preocupaciones, necesidades y demandas y contribuir a la creación de políticas públicas más equitativas. Esta herramienta permite tener en cuenta a los colectivos vulnerables en la elaboración de legislación que les afecta directamente. El derecho de petición es más que una forma de presentar demandas y reclamos. El diálogo entre el Estado y los ciudadanos fortalece la democracia y promueve una mayor transparencia y rendición de cuentas (Constitución Política, 1949).

Jurisprudencia relevante

Resolución de la Sala Constitucional N.º 13828 – 2016

Uno de los casos más emblemáticos en Costa Rica es el de los Bribri. Este pueblo indígena ha enfrentado importantes desafíos durante muchos años para acceder a la justicia y poder defender sus derechos culturales y territoriales. La discriminación y la marginación históricas,

así como la falta de reconocimiento oficial de sus tierras ancestrales, han sido importantes obstáculos para su acceso a la justicia. Debido a las barreras idiomáticas y culturales, los Bri-bri han tenido dificultades para presentar sus reclamos legales ante los tribunales porque el sistema de justicia no siempre ha tenido en cuenta sus prácticas y contexto sociocultural. Además, han tenido problemas socioeconómicos para pagar la defensa y representación legal, lo que limita su capacidad para buscar justicia y defender sus derechos. Asimismo, por falta de conocimientos legales, desconocen sus derechos a presentar sus dolencias ante un sistema legal. En la Resolución de la Sala Constitucional N.º 13828 - 2016, se declara lo siguiente:

“El 16 de agosto de 2016, la recurrente interpone un recurso de amparo contra el presidente de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) y expresa que, ante los constantes conflictos de tierras en territorio indígena, se ha dado una serie de procesos en contra de la asociación de desarrollo que representa. Señala que, dentro de dichos procesos, se encuentran los expedientes Nos. 15-007355-1027-CA, 15-007359-1027-CA, 15-009373-1027-CA, 13-004996-1027-CA, 16-003167-1027-CA, 15-007358-1027-CA, 16-003158-1027-CA, 16-002492-1027-CA y 15-008519-1027-CA. Explica que ha tratado de buscar asesoría y respaldo de abogados particulares para poder hacer frente a estos procesos y a los que, eventualmente, se presenten, pero el cobro es muy elevado. Indica que ha pedido ayuda a la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, pero sus abogados se han negado a llevar estos procesos, indicando que están imposibilitados, a pesar de que, como entidad rectora y representativa de los indígenas y sus instituciones, tienen la obligación de velar, precisamente, por los intereses indígenas. Agrega que el problema que enfrentan es que son notificados de los procesos, pero ni siquiera los pueden contestar por no contar con abogados y dinero para contratarlos. Por lo anterior, acude a la Sala en protección de los derechos fundamentales que le asisten a su representada. Solicita declarar con lugar el recurso y ordenar a la CONAI o a la Defensa Pública que los asistan y representen en esos procesos y en cualquier otro tipo de procesos judiciales y extrajudiciales. Así como a los indígenas de su territorio en asuntos de familia, agrario, comercial, civil y otros.” (resolución 13829-2016, párr. 1)

Frecuentemente, las comunidades indígenas enfrentan dificultades económicas para costear una representación legal adecuada, gastos judiciales, trámites y otras tarifas asociadas con el sistema judicial. La falta de recursos económicos se convierte en un obstáculo insuperable para acceder a los tribunales y obtener una resolución justa y equitativa. Además de las barreras económicas, las comunidades indígenas también enfrentan desafíos culturales y lingüísticos en el sistema de justicia. A pesar de que los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que los miembros de comunidades indígenas puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales (Berraondo, 2006), en la práctica, esto no siempre se cumple. La falta de intérpretes u otros medios eficaces para asegurar una comunicación adecuada puede limitar el acceso a la justicia y afectar negativamente el resultado de los casos.

Es importante destacar que, en el marco internacional de los derechos humanos, los Estados tienen el deber de adoptar medidas especiales para garantizar que las comunidades indígenas disfruten de igualdad de acceso a la justicia. Esto incluye proporcionar recursos financieros adecuados para que puedan ejercer sus derechos legales de manera efectiva, asegurar que los procedimientos judiciales sean culturalmente sensibles y garantizar la participación activa y significativa de las comunidades indígenas en los procesos judiciales que los afecten.

A pesar de estos desafíos, la comunidad indígena Bribri y otras comunidades indígenas en Costa Rica han luchado incansablemente por sus derechos.

Resolución de la Sala Constitucional N.º 00688-2011

La siguiente resolución abarca dos temas importantes y demuestra un ejemplo de falta de acceso a la justicia hacia una persona con discapacidad y en situación de pobreza. Como lo fue expuesto anteriormente, tanto las personas con discapacidad y las personas en situación de pobreza son de las poblaciones más vulnerables en el tema del acceso a la justicia porque, a menudo, enfrentan obstáculos adicionales para acceder a la justicia debido a diversas dificultades. Las personas con discapacidad pueden enfrentar barreras físicas en los tribunales y en otros lugares relacionados con la justicia. Además, la falta de comunicación y de servicios adaptados a sus necesidades puede dificultar su participación en los procedimientos legales. Las personas en situación de pobreza pueden tener dificultades para pagar los costos asociados con la representación legal, trámites administrativos y otros gastos relacionados con la justicia. En el siguiente caso de la Resolución N.º 00688-2011 de la Sala Constitucional se evidencia ambas premisas:

“El recurrente interpone recurso de amparo contra la Defensa Pública, en el que manifiesta que el 15 de mayo de 2010 fue notificado de la demanda ordinaria de Inclusión de Bienes Gananciales presentada en su contra, en el Juzgado Penal Juvenil y de Familia del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, con sede en Ciudad Quesada, proceso en el cual se discute sobre el único bien que posee, su casa de habitación. Por carecer de recursos económicos para pagar un abogado, acudió a la Defensa Pública de Guatuso a solicitar un Defensor Público; sin embargo, se le dijo que no representan a nadie en esa materia. Afirma que en la localidad tampoco existen consultorios jurídicos. Alega que es una persona discapacitada, diagnosticado con distrofia muscular, con problemas de movilidad por tener un peso de 400 libras, que su único bien patrimonial es su casa de habitación, la cual cuenta con todas las adaptaciones que requiere para movilizarse, razón por la que estima que se amenaza su derecho a la defensa y de acceso a la justicia”. (Resolución 00688-2011, párr. 1).

En esta resolución el recurrente sostiene que la falta de representación legal adecuada y las barreras que enfrenta debido a su discapacidad amenazaron su derecho a la defensa y su acceso a la justicia en el proceso legal que enfrenta. En este caso, se evidencia cómo la discapacidad y la falta de recursos económicos crea un conjunto de obstáculos significativos para el acceso a la justicia. Estos obstáculos incluyen la falta de representación legal, la inexistencia de servicios legales adecuados en su localidad y las dificultades de movilidad debido a su discapacidad. La resolución de este caso evidencia la información sobre cómo los sistemas legales y judiciales abordan las necesidades de personas en situaciones similares y cómo se protegen sus derechos constitucionales en relación con el acceso a la justicia. Esta resolución fue declarada con recurso; sin embargo, este pudo ser uno de muchos casos que quedan sin resolver, si el recurrente no hubiese presentado un recurso de amparo, existe la posibilidad que hubiera perdido su único lugar de habitación, el cual estaba modificado con las adaptaciones necesarias para poder movilizarse, lo cual evidencia la necesidad del acceso a la justicia para estos grupos en estados vulnerables.

Discriminación y desigualdad: normas internacionales relevantes

Desde la jurisprudencia en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte Americana sobre Derechos Humanos ha abordado la obligación del cumplimiento de los derechos humanos. En dicho caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostuvo:

“El artículo 1.1 del Pacto de San José es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede ser atribuida a un estado, y se especificó la existencia de dos obligaciones generales en materia de derecho internacional de los derechos humanos que se derivan de lo dispuesto por dicho precepto. El primero siendo la obligación de respetar, y el segundo la obligación de garantizar los derechos”. (CIDH, 1988, p.47)

Sobre el particular, la Corte IDH ha dispuesto que

“(…) la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la convención, parten de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”. (p. 21)

El artículo 1.1 y el 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos guardan una estrecha relación en cuanto a la obligación estatal de adoptar medidas legislativas para hacer efectivos los derechos y libertades que son sagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la obligación de garantizar los derechos descritos del artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, los estados no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos, sino que también deben de evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a la justicia, lo cual es una norma imperativa del Derecho Internacional. Según indica: “Es el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente independiente e imparcial dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2002, párr. 74). Esta exige que el estado garantice la satisfacción de los derechos que tienen las partes en los mismos. Esto va ligado al debido proceso y la noción de la justicia. En el caso de Cantos vs. Argentina, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “los estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2002, art. 8.1, párr.2).

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia a las exigencias y alcances del derecho a la protección judicial, al igual que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este artículo comprende el derecho de acceso a la justicia y corresponde a una obligación estatal de garantizar a toda persona el acceso a la administración de la justicia para hacer valer sus derechos. El estado se ve obligado a suministrar los recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos, y estos recursos deberán de ser sustanciados de conformidad con las reglas y el proceso legal establecido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho constituye un pilar básico de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que acoge la institución procesal del amparo como un proceso sencillo y breve que tutela todos los derechos reconocidos por las constituciones y las leyes. Por lo tanto, el Estado está obligado a proporcionar un recurso judicial que no se reduce simplemente a la existencia de los tribunales o de los procedimientos formales. Entonces, además de estos procedimientos formales, deben de poder dar respuesta a las violaciones de los derechos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2002).

Objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas

El Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 es uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible establecidos por las Naciones Unidas en 2015, la redacción oficial es: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proporcionar acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles” (párr.1). El Objetivo tiene 12 metas y 23 indicadores (Naciones Unidas, 2015).

El ODS 16 tiene diez metas de resultados: Reducir la violencia; proteger a los niños del abuso, la explotación, el tráfico y la violencia; promover el estado de derecho y garantizar la igualdad de acceso a la justicia; combatir el crimen organizado y los flujos financieros y de armas ilícitos, reducir sustancialmente la corrupción y el soborno; desarrollar instituciones eficaces, responsables y transparentes; garantizar una toma de decisiones receptiva, inclusiva y representativa; fortalecer la participación en la gobernanza global; otorgar identidad jurídica universal; garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales. También hay dos medios de implementación de los objetivos: Fortalecer las instituciones nacionales para prevenir la violencia y combatir el crimen y el terrorismo; promover y hacer cumplir leyes y políticas no discriminatorias (Naciones Unidas, 2015).

Objetivo 16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos

El Objetivo 16.3 busca fortalecer el Estado de derecho tanto en el ámbito nacional como internacional, asegurando que todas las personas tengan igualdad de acceso a la justicia. Esto implica promover sistemas legales transparentes, justos y eficientes, y brindar un acceso adecuado a los mecanismos de justicia para resolver conflictos y hacer valer los derechos a todas las personas sin discriminación. En el contexto del acceso a la justicia de los grupos en situación de vulnerabilidad en Costa Rica, el cumplimiento del Objetivo 16.3 significaría asegurar que estos grupos tengan acceso efectivo a la justicia, sin discriminación ni obstáculos, y que puedan ejercer plenamente sus derechos en el sistema legal del país. También implica promover y proteger sus derechos en el plano nacional e internacional, garantizando que las instituciones y sistemas judiciales sean eficaces, responsables e inclusivos en todos los niveles. El Objetivo 16.3 es una herramienta importante para abogar por la igualdad de acceso a la justicia y el fortalecimiento del Estado de derecho, lo que contribuye a la construcción de sociedades pacíficas, inclusivas y sostenibles en Costa Rica (Naciones Unidas, 2015).

Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

Constituyen un importante criterio de interpretación y aplicación del Derecho de los derechos humanos y desarrollan el contenido esencial del acceso a la justicia. Estas reglas han sido aprobadas por la Corte Plena, en sesión número 17-2008 y constituyen un compromiso institucional.

Regla 3 establece: “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Regla 4: “Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas o, incluso de su nivel de desarrollo social y económico” (ACNUR, 2008).

Reglas 5 y 22 desarrollan los principios aplicables a cada uno de los sectores vulnerables indicados en la regla 4 (ACNUR, 2008).

Iniciativas y políticas gubernamentales

Revisión de programas y políticas existentes dirigidos a mejorar el acceso a la justicia para grupos vulnerables.

Recurso de *habeas corpus*

Según la ley de Jurisdicción Constitucional el recurso de *habeas corpus* garantiza la libertad e integridad de la persona humana, el artículo 15 dispone:

“Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio”. (art. 15, párr. 1).

De lo anterior se entiende que este recurso fue creado para proteger la Libertad e integridad de las personas y es protegida de sufrir restricciones que cometan las autoridades públicas. Este recurso puede ser interpuesto por cualquier persona y es informal para garantizar el acceso de cualquier persona sin necesidad de patrocinio legal. (Asamblea Legislativa, 1989). Esto permite el acceso a toda clase de persona de los grupos vulnerables mencionados anteriormente. Según la Constitución política “toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales (...)” (Asamblea Legislativa, 1949).

Recurso de Amparo

La ley de Jurisdicción Constitucional dispone del Recurso de Amparo que “(...) garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de *habeas corpus*” (Asamblea Legislativa, 1989). Este recurso puede ser acudido ante la Sala Constitucional por cualquier persona para que se le garanticen los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Según la Ley de Jurisdicción Constitucional: “Esta procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y en general contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundado en un acto administrativo eficaz, de los órganos públicos que haya violado, viole o amenazare a violar cualquier de aquellos derechos” (Asamblea Legislativa, 1989). Según la Constitución Política toda persona tiene el derecho “(...) al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la Republica” (Asamblea Legislativa, 1949). Este recurso es beneficioso para las personas en situación de vulnerabilidad por sus características de ser un recurso sencillo, informal, autónomo, directo, sumario y subjetivo. Cualquier persona puede presentar el Recurso de Amparo, incluso puede ser presentado a favor de un tercero. Este recurso es favorable para los grupos vulnerables para su defensa de derechos fundamental constitucionales para garantizar un acceso directo e informal a la justicia sin patrocinio legal ni falta de agotar la vía administrativa o judicial.

Conclusiones

Esta investigación ha examinado los desafíos y las barreras que enfrentan los grupos vulnerables, como las comunidades indígenas, las personas con discapacidad, las personas en

situación de pobreza y las poblaciones marginadas para acceder a la justicia en Costa Rica. A través de una revisión de los estándares internacionales de derechos humanos, marcos legales nacionales y estudios de casos relevantes, se muestra la compleja red de obstáculos que a menudo impiden el acceso equitativo a la justicia para estos grupos. El análisis ha subrayado el papel crítico que juegan los factores legales y sociales en la perpetuación de estas limitaciones. La falta de acceso a la justicia puede crear un ciclo de problemas interconectados que afectan la vida y el bienestar de las personas, así como la confianza en el sistema legal y las instituciones. Es esencial abordar estos obstáculos y trabajar hacia un sistema de justicia que sea accesible, equitativo y capaz de resolver conflictos de manera efectiva. Esto no solo es fundamental para el individuo afectado, sino también para el fortalecimiento de la sociedad en su conjunto.

La implementación de las Reglas de Brasilia y el establecimiento de la Comisión de Acceso a la Justicia han marcado pasos significativos para abordar estos problemas. Al reconocer la vulnerabilidad como un concepto amplio y establecer pautas específicas para varios grupos marginados, estas iniciativas resaltan la importancia de los enfoques personalizados para lograr la justicia. Sin embargo, persisten los desafíos para convertir estas políticas y buenas intenciones en mejoras en las experiencias reales vividas por estas comunidades.

A medida que Costa Rica trabaja para lograr el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16, es crucial enfatizar que la igualdad de acceso a la justicia no solo es un principio legal sino también un derecho humano fundamental. Garantizar la justicia para todos requiere esfuerzos concertados para dismantelar las barreras sistémicas de parte de las comunidades y del gobierno para mejorar la educación legal entre las poblaciones vulnerables y promover la sensibilidad cultural dentro del sistema de justicia. Al fomentar un entorno que defienda los principios de igualdad, no discriminación e inclusión, Costa Rica puede acercarse a cumplir su compromiso con una sociedad justa y equitativa. En la búsqueda de un futuro más inclusivo y justo, es importante que los legisladores, los profesionales del derecho, el gobierno y las organizaciones de la sociedad civil colaboren para desarrollar estrategias integrales que empoderen a los grupos vulnerables para acceder a la justicia. Esta investigación espera contribuir a este diálogo en curso trayendo en evidencia los desafíos existentes para estos grupos en situaciones vulnerables, destacando el progreso realizado y enfatizando la necesidad urgente de una acción sostenida. El camino hacia la igualdad de acceso a la justicia para los costarricenses está lleno de obstáculos; no obstante, es un camino que debe de recorrerse con determinación y empatía de manera equitativa y de la misma manera, amplificar las voces de quienes han sido marginados por el sistema legal y trabajar de manera colectiva hacia un marco legal más inclusivo para todos sus ciudadanos.

Referencias

- ACNUR. (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*.
- Asamblea Constituyente. (1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*.
- Asamblea Legislativa (1989). *Ley de Jurisdicción Constitucional*
- Berraondo, M. (2006). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Carreras, I. (2001). *El derecho a una vida digna*. El País. https://elpais.com/diario/2001/06/10/opinion/992124012_850215.html
- Comunidades CEPAL. (s. f.). *Grupos en situación de vulnerabilidad*. <https://comunidades.cepal.org/desarrollosocial/es/grupos/discusion/grupos-en-situacion-de-vulnerabilidad>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José, Costa Rica*.
- Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 septiembre de 2004. párr. 182.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia del 26 de junio de 1988, par. 164.
- Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1986, par. 21.
- Cox U., S., Faundes M., J. J. (2006). *ACCESO A LA JUSTICIA - Realidades - Tendencias y Propuestas. Investigación para la acción*.
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3790/serieAccesoalaJusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- International Institute of Human Rights. (2014). *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad en América Latina: Estudio comparado de buenas prácticas*. https://www.iidh.ed.cr/multic/userfiles/biblioteca/iidh/10_2014/6b47aa32-c417-400a-96ec-53aaa2411cfa.pdf

- Eurosocial Programme. (2022). *El acceso a la justicia como derecho fundamental para la cohesión social en América Latina*. <https://eurosocial.eu/en/reciprocamente/el-acceso-a-la-justicia-como-derecho-fundamental-para-la-cohesion-social-en-america-latina/>
- Naciones Unidas. (2015). *Objetivo 16: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>
- Naciones Unidas. (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>
- Organización de los Estados Americanos. (2015). *Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*.
- OEA. (2019). *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*.
- PNUD. (2005). *Manual de Políticas Públicas de Acceso a la Justicia*.
- Resolución de Sala Constitucional N.º 13828 - 2016
- Resolución de Sala Constitucional N.º 00688 - 2011
- Rodríguez Esquivel, C. (2007). *Acceso a la justicia, herramientas para la defensa efectiva de los derechos* (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Área de Investigación.
- Sandoval Carvajal, I. (2010). *Percepciones de los Costarricenses sobre la población Afrodescendiente*. UNICEF.
- UCR (2022). *¡Es hora de hablar de la vejez!* <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2022/10/23/es-hora-de-hablar-de-la-vejez.html>

- UNICEF. (s. f.). *Desarrollo en la primera infancia: Los primeros momentos de la vida de niños y niñas son los más importantes*. <https://www.unicef.org/es/desarrollo-en-la-primera-infancia>
- Vargas, M. (2011). *Acceso a la justicia y derechos humanos en Chile*. En J. P. González, D. Lovera, D. Maquilón, S. Mariángel, V. Maturana, T. Santelices, y otros, *Manual autoformativo sobre acceso a la Justicia y Derechos Humanos*
- Ventura Robles, M. (2005). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*.

Delitos económicos: los llamados delitos de cuello blanco

Economic crimes: the so-called white-collar crimes

Fernando José Pizarro Carballo¹

Resumen

Los primeros estudios criminológicos destacaban la criminalidad como aquel fenómeno que se dirige en contrariedad a la colectividad, no obstante, esa percepción de criminalidad subyace sus orígenes en los estratos más bajos de la sociedad, impulsada en gran medida por una serie de factores propios de esta clase social, por lo que históricamente se ha dejado por fuera del análisis una delincuencia no convencional, de cuello blanco, criminalidad económica, o delitos económicos entre otros sinónimos, lo que ha ocasionado que el análisis de los delitos económicos sea ambiguo e indeterminado, propiciando que la criminalidad económica permanezca impune ante el control represivo del estado. Estos delitos son cometidos por personas de alto poder económico y político, provenientes de los estratos más altos de la sociedad, aprovechando su posición privilegiada. Debido a esta característica, a los delincuentes económicos se les facilita evadir fácilmente la responsabilidad penal y no ser sujeto de crítica y estigmatización, como sí ocurre con los delincuentes comunes. Asimismo, a la hora que se cometen estos actos, se afectan bienes jurídicos supraindividuales e intereses difusos, por lo que este trabajo investigativo mediante una vasta recopilación de información, tiene por objeto poner en evidencia la gran problemática que representan estos delitos, así como las graves implicaciones en la persecución de los delincuentes económicos y las cuantiosas consecuencias que acarrearán, ya que estos delitos suelen quedar en la impunidad, lo que eventualmente genera que los delincuentes nunca sean llevados a instancias judiciales para que respondan por sus ilícitos.

Palabras claves:

Delitos económicos y de cuello blanco, bien jurídico, impunidad, economía, poder político y económico.

¹ Egresado de la Licenciatura de Derecho con Énfasis en Derecho Penal. Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. Correo Electrónico: nandopizarro94@gmail.com.

Abstract

The first criminological studies highlighted criminality as that phenomenon that is directed against the collectivity, however, this perception of criminality underlies its origins in the lowest strata of society, mainly driven by a series of factors typical of this social class, for which historically the analysis of unconventional crime has been left out; white collar, economic crime, or economic crimes among other synonyms, which has caused the analysis of economic crimes to be ambiguous and indeterminate, which leads to economic crime remaining unpunished before the repressive control of the state. These crimes are committed by people of high economic and political power, coming from the highest strata of society, taking advantage of their privileged position. Due to this characteristic, economic criminals are able to easily evade criminal responsibility and not be subject to prosecution criticism and stigmatization, as if it happens with common criminals. Likewise, when these acts are committed, supra-individual legal assets or diffuse interests are preceded, so this investigative work, through a vast collection of information, aims to highlight the great problem that these crimes represent, as well as the Serious implications in the prosecution of economic criminals and the enormous consequences they entail, since normally these crimes remain unpunished, which eventually means that criminals are never brought to justice to answer for their crimes.

Keywords:

Economic and white-collar crimes, legal assets, impunity, economy, political and economic power.

Introducción

El fenómeno criminal asoma con la historia misma del hombre, de acuerdo al primer acontecimiento criminal conocido en la historia, el cual es narrado por la Biblia: la muerte efectuada por Caín a su hermano Abel. Por esta razón y diversos hechos a lo largo de la historia, la disconformidad en contra del delito y la explicación científica o al menos deductiva de este fueron objetivos que las ciencias normativas trataron de alcanzar durante la antigüedad y la Edad Media, por conducto de ilustres filósofos de la época, como Sócrates, Aristóteles, Platón, etc., los cuales brindaron opinión y crítica respecto del problema del fenómeno criminal y del castigo que debía imponerse a los infractores.

Debido al hecho histórico mencionado en el acápite anterior es que usualmente, cuando la población se refiere a la percepción de criminalidad, se alude a los delitos comunes, principalmente inculcado por el discurso de seguridad ciudadana, como ha afirmado Pérez Roda (2012): “La manera en que el discurso de seguridad ciudadana es introducido en la sociedad ha sido eficaz, lo que se evidencia en la forma en que se inculcan ciertas ideas en la conciencia colectiva de la ciudadanía” (p.21). De modo que usualmente se alude a crímenes, asesinatos, entre otros delitos mediáticos, no obstante, no se alude a los delitos de “cuello blanco” también conocidos como “delitos económicos”, los cuales, de acuerdo a Ojeda Segovia (2013), “son cometidos por la clase de alta influencia en el poder político o económico” (p.32), y, además, aprovechando su posición respecto a determinada función ya sea en el ámbito público (malversación, peculado, enriquecimiento ilícito en la función pública, entre otros) o de acuerdo al carácter de profesionalidad, lo que ha sido evidenciado por la Escuela de Chicago, por medio del sociólogo Edwin Sutherland en su teoría denominada “*White Collar Crime*”, donde el autor afirmaba:

“existía un tipo especial de criminalidad del que eran sujetos activos personas de clase socioeconómica alta, con poder económico y político, así como influencias en los órganos encargados de la administración de justicia, lo que las torna menos vulnerables ya sea porque escapan a la detención o a la condena o bien porque pueden contratar abogados más hábiles, para su defensa”. (Sutherland, 1939, como se citó en Burgos, 2016, p. 64)

Lo que denota es un tipo de crimen en donde el autor tiene una posición privilegiada o poder estratégico, es reconocido su éxito en los negocios en la sociedad y por su capacidad de uso y oportunidades dadas por el poder. Es por todo esto que, en las últimas décadas, y de acuerdo a Castro Linares y Bonsignore Fouquet (2020), “a partir del 2008 es que los delitos económicos han adquirido especial relevancia esencialmente debido a la Gran Recesión iniciada en el 2008” (p.46). Por lo mencionado, se logra constatar que los delitos económicos han adquirido una relevancia significativa en el ámbito jurídico y social, por su parte la delincuencia económica, según el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica de Argentina (s.f) debe ser entendida “como aquel tipo de criminalidad que se construye a partir de un poder oculto que define las relaciones entre economía y política”.

A partir del enunciado superior, se tomará como delincuencia económica a toda aquella actividad ilícita relacionada con la economía, los negocios y, en cierto punto, política, la cual

representa una amenaza creciente para la estabilidad financiera, la integridad empresarial y la confianza en los sistemas económicos a nivel global y, principalmente, nacional, así lo ha evidenciado Burgos Mata (2016): “estos delitos deparan al autor beneficios económicos cuantiosos, provocando correlativamente graves perjuicios al sistema financiero de los países donde se cometen” (p.75). Burgos subraya los perjuicios graves causados al sistema financiero de los países donde se cometen estos delitos. Esta declaración destaca la importancia de abordar y prevenir dichos delitos, ya que su impacto negativo puede afectar de manera significativa la estabilidad y el funcionamiento de la economía de un país.

Hacia una conceptualización amplia y estricta de los delitos económicos

El Khoury Jacob (2003) afirma: “en el caso de los delitos económicos, el asunto no tiene la misma univocidad, obviamente porque el concepto que los adjetiva tampoco es unívoco” (p.33), por lo que evidentemente existe una discusión sobre la conceptualización de delitos económicos como tal, y esto se da principalmente porque varios autores han establecido que se podría dilucidar un concepto amplio y otro estricto. En relación con esto, Fernández Albor y Martínez Bujan-Pérez (1983) argumentan lo siguiente:

“Los delitos económicos atacan la economía en su conjunto, el orden económico; lesionan por lo tanto los intereses jurídicos económicos metaindividuales, que divergen sustancialmente de los intereses jurídicos particulares, para cuya protección están ideados los clásicos delitos contra la propiedad o el patrimonio”. (p.7)

Bacigalupo (2000) sostiene en su conceptualización:

“Son delitos económicos aquellos comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular y, por tanto, ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico”. (p.135)

Existe una división doctrinaria sobre la perspectiva conceptual, no obstante, avocándose a los dos tipos de ópticas que se pueden dilucidar en la actualidad, de acuerdo al sentido estricto Pozo Silva (2014) establece: “se entenderá en sentido amplio todas aquellas infrac-

ciones o violaciones que atenten contra la actividad interventora y reguladora del Estado en la economía” (p.33), y tales infracciones dan pie a la tan discutida especialidad de Derecho Penal Económico. Mientras, por otro lado, se tiene la conceptualización en sentido amplio, la cual citando al mismo autor Pozo Silva (2014) se comprende como “aquellas actividades de cualquier índole caracterizado por influir o afectar bienes jurídicos supraindividuales²” (p.34), esencialmente de contenido económico.

Esta conceptualización de carácter amplio ha sido acogida en Costa Rica en los últimos años con base en las diversas reformas y leyes que se han promulgado para combatir este fenómeno, como, por ejemplo, el artículo 353 del Código Penal sobre el enriquecimiento ilícito, el artículo 216 de la ley de marras sobre la estafa, y el artículo 69 de la ley N.º 8204 sobre el blanqueo de capitales o también conocido lavado de dinero.

Como se expone líneas arriba, este concepto amplio se caracteriza porque dichas trasgresiones no afectan directamente la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, tal y como lo establece el concepto estricto, sino trascienden a la dimensión meramente patrimonial, afectando la estabilidad económica, o incidiendo en la confianza pública en la honestidad de las prácticas comerciales; esto se da en razón de que se relacionan intrínsecamente con intereses generales de contenido económico. Por consiguiente, es correcto aseverar que la discusión radica en el bien jurídico tutelado, según Chirino Sánchez (2013):

“El concepto de bien jurídico recoge entes o relaciones de convivencia que son esenciales para la sociedad. Al mismo tiempo, estos entes representan la libertad que puede ser ejercitada por la ciudadanía. De ahí, surge el acercamiento, principalmente individual, con el que fueron concebidos los bienes jurídicos”. (p.27)

Es por lo resaltado en la cita superior que normalmente las especializaciones del derecho penal se originan en la protección al bien jurídico tutelado, de modo frecuente en el plano individual, como por ejemplo, en delitos sexuales el bien jurídico tutelado es la integridad física, en delitos como el homicidio o el aborto el bien tutelado es la vida, no obstante, en delitos de índole económico se engloba una serie de tipos especiales como los delitos aduaneros,

2 Doctrinalmente han sido definidos como aquellos bienes que tienen una estricta relación con el funcionamiento mismo del sistema jurídico, contemplando ya no al individuo ni a un grupo, sino al Estado o la sociedad en su totalidad presente y futura. Por ejemplo, la *administración de justicia y la seguridad de la nación*.

tributarios, bursátiles, delitos en la función pública referentes a corrupción, enriquecimiento ilícito en la función pública, malversación, entre otros, lo que denota una amplitud de bienes jurídicos, llámese supraindividuales, tal y como lo expresa Mejías Rodríguez (2015):

“Existe plena coincidencia en que una de las características centrales del bien jurídico en los delitos económicos reviste el carácter de un bien supraindividual y resultan, frecuentemente, pluriofensivos, o al menos con capacidad para realizar una afectación patrimonial de aquellas características”. (p.62)

Es debido a esta pluralidad y posibilidad de mayor enmarcación de actividades delictivas de índole económico en tipos penales existentes y nuevos, que el sentido amplio de esta fenomenología ha sido acogido por diversos ordenamientos jurídicos.

Origen de la criminalidad de cuello blanco

A lo largo de la historia varios autores han tratado de explicar la fenomenología criminal, centrándose en su génesis, el tipo de delincuente y características intrínsecas, según lo señalado por Pablos de Molina (2007) en esta labor explicativa se encuentran grandes aportes como los instituidos por Cesare Lombroso con la teoría del delincuente nato:

“La categoría del delincuente nato, esto es, una subespecie o subtipo humano (entre los seres vivos superiores, pero sin alcanzar el nivel superior del homo sapiens), degenerado, atávico (producto de la regresión y no de la evolución de las especies), marcado por una serie de estigmas que le delatan e identifican y se transmiten por vía hereditaria”. (p.336)

Consecutivamente Enrico Ferri propuso la teoría explicativa de los factores individuales, físicos y sociales como generadores del delito, tal y como lo señala Pablos de Molina (2007), haciendo referencia Ferri, el cual argumenta que “el delito no es producto exclusivo de ninguna patología individual (contrario a la tesis antropológica de Lombroso), sino —como cualquier otro suceso natural o social— resultado de la acción de factores diversos: individuales, físicos y sociales.” (340).

Seguidamente Garofalo desarrollo la teoría del delito natural, en relación Pablos de Molina (2007) haciendo referencia Garofalo afirma que “la teoría de delito natural agrupa una serie de conductas nocivas per-se, para cualquier sociedad y en cualquier momento, con independencia incluso de las propias valoraciones legales cambiantes.” (p. 344).

Y, por último, Alexandre Lacassagne introdujo la teoría criminal microbiológica en donde establecía mediante su célebre frase que las sociedades tienen los criminales que se merecen, entre otros juristas más que han abordado esta temática.

Frente a este escenario las investigaciones criminológicas respecto a la causación del fenómeno criminal, se expandieron en varias latitudes, no obstante, estas investigaciones se seguían enfocando en explicar la criminalidad común, llámese asesinatos, robos, entre otros. Fue así como, en 1934, Albert Morris publicó su artículo “*Upperworld Criminals*”, estableciendo que “aquellos que, a causa de su posición social, su inteligencia y técnica para el crimen se encontraban en condiciones de moverse entre los demás ciudadanos virtualmente inmunes a toda consideración o condena” (Morris, 1934, como se citó en Burgos, 2016, p. 63). Bajo este concepto, Morris ya presentaba un preámbulo sobre el estudio de la criminalidad económica, ciertamente desde una perspectiva muy superficial la cual, según Burgos Mata (2016), “fue seguida por otros autores como Wright Mills y Pietro Paradiso” (p.63), los cuales aludieron a este fenómeno moderno para la época, pero sin ahondar mucho en aquel.

Morris ya había brindado un acercamiento a la criminalidad económica, pero lejos de esta, él se enfocaba en el papel social del autor, por lo que, no fue así hasta 1939, tal y como lo señala Jaramillo (2018) “la revolución industrial, el crecimiento y el desarrollo del capitalismo en el interior de los Estados Unidos facilitó mayor producción, exigió nuevos mercados” (p.45), cuyo fenómeno acotado entre la constante revolución de industrias de manufactura, volatilización de mercados e instauración de grandes empresas en EEUU, en especial en las ciudades de Nueva York y Chicago, en donde el término delito de cuello blanco aparece por primera vez durante la 34ª Conferencia Presidencial Anual de la American Sociological Society, celebrada en 1939. Edwin Sutherland, al referirse a este término, estableció una conexidad con las personas que ostentan poder económico, político y social, “a cargo de una posición de privilegio en la sociedad o de confianza en el orden institucional o empresarial, para obtener ganancia personal u organizativa” (Ojeda Segovia, 2013, p. 32).

Cabe destacar que la teoría de Edwin Sutherland tal y como lo expresa Berducido Mendoza (2008), “tiene una peculiar matización psicológica con los postulados del francés Gabriel

Tarde, ya que según este el delincuente es un tipo profesional³ (p.18). El trabajo de Sutherland se venía gestando desde 1928, consistió en tabular las decisiones de los tribunales y las comisiones administrativas contra setenta de las doscientas mayores corporaciones, dentro de las que se incluían productoras, mineras y comerciales, en donde al menos del 16% al 20% habrían actuado de forma ilegal, tal y como lo señala Burgos Mata (2016):

“Sutherland, advirtió entre ellas diversos tipos de violaciones legales, entre las que se destacan las restricciones al comercio, la falsa representación publicitaria, las infracciones de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor, prácticas laborales injustas, fraudes financieros y violación a la confianza”. (p. 64)

Según Jaramillo (2018), “las nuevas necesidades, que estaban referidas a nuevos mercados para los excedentes norteamericanos, influyeron paradójicamente al crecimiento económico e industrial, y fomentaron el crecimiento exponencial del fenómeno criminal” (p. 46). De esta manera, y de acuerdo al aporte de Sutherland, se pretendía, ante todo, mostrar la debilidad de los argumentos de las teorías convencionales sobre la delincuencia como los postulados de la “*Scoula Positiva*” proveniente de Europa, que, al centrarse únicamente en la delincuencia de clase baja, la asociaban con pobreza, debilidad mental, psicopatía mentales y sociales, barrios míseros y familias deterioradas. Es así, como para Sutherland los presupuestos básicos para luchar contra el mundo del delito son los siguientes: conocer al criminal, sus costumbres y los métodos de los que se sirve para cometer sus fechorías⁴.

Por lo que, para Sutherland, los llamados delincuentes de cuello blanco, son quienes visten de una determinada forma, llevan una vida muy “*sofisticada y ejecutiva*”, han tenido la oportunidad de tomar estudios en una universidad, de hecho, tienen una profesión, y provienen de familias económicamente estables; es justo esta clase de delincuencia la que más dinero

3 Berducio Mendoza (2008) indica que, para Tarde, el delincuente es un tipo profesional que necesita un largo período de aprendizaje, como los médicos, abogados u otros profesionales, en un particular medio: el criminal, y particulares técnicas de intercomunicación y convivencia con sus camaradas (p.18).

4 Sutherland (como se citó en Jaramillo, 2018), irónicamente, citaba a un experto en higiene mental, quien expresaba lo siguiente: “Cuando en el terreno de la agricultura se produce una plaga de insectos destructores los biólogos estudian sus características biológicas y su comportamiento con el fin de acabar con ellos y salvar las cosechas” (p. 47), y es a partir de este enunciado que el estudio de la personalidad de los delincuentes en la prisión puede proporcionar conocimientos de vital importancia para atajar los crímenes” (p. 47); efectivamente, en la prisión, el delincuente resulta físicamente accesible y se lo puede observar durante un largo y continuado período de tiempo; por esto, en la cárcel, muchos presos refrescan su memoria y están dispuestos a cooperar.

obtiene, además de que provoca daños a un mayor número de personas, lo que se llama afectación a los bienes jurídicos supraindividuales⁵.

Inclusive, como es sabido, de acuerdo al tipo criminal que se suscita en la sociedad, así se irán desarrollando las investigaciones criminológicas para dar respuesta al fenómeno criminal, y es por esto que fueron varios los autores, mediante diversas teorías, que trataron de explicar este tipo de criminalidad.

Justificación criminológica

De acuerdo a Barroso González (2015),

“el delito económico, por su parte, ha estado en el epicentro del análisis de la criminología desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, período histórico en que dicha ciencia debió desmarcarse del esquema tradicional del delito y el delincuente como premisa para comprender y enfrentar esta nueva forma de criminalidad”. (p.95).

Dentro de esta línea, sobresale la investigación criminológica orientada al autor. Esta línea de investigación criminológica fue iniciada por Sutherland como ya fue mencionado líneas arriba, quien calificó como criminalidad de cuello blanco los “delitos cometidos por una persona honorable, con prestigio social y en el marco de su ejercicio profesional” (Hardin Sutherland, 1940, pp.1-12). Es posible apreciar que el hecho delictivo cometido por el delincuente de cuello blanco quedaba de esta manera relegado a un segundo plano, siendo el objeto de investigación las características personales del autor, dentro de las cuales sobresalen:

Teorías de la personalidad del autor

Su base teórica es desarrollada a partir de las características psíquicas de quien es considerado delincuente; no obstante, es imprescindible advertir que estas han sido fuertemente criticadas y prácticamente descartadas como justificativas. Dentro de estas teorías de la

5 Ver Tiedemann (1993), quien trata de los bienes jurídicos colectivos de carácter económico, e identifica como tales, por ejemplo, al crédito público, los intereses de los consumidores, de los ahorristas, etc.

personalidad del autor, la más destacada es el “Psicodrama de Mergen” el cual se enfoca en describir las características psíquicas del delincuente de cuello blanco, dentro de las cuales se pueden destacar:

Materialismo: El autor solo da valor a los bienes materiales, por lo que es un auténtico maníaco, su tensión patológica se libera con la ganancia, siendo su psicología similar a la del jugador de juegos de azar.

Egocentrismo: (propio del estado primario). Como no logran alcanzar la efectividad que pretenden, esta soledad la compensan mostrándose caritativos y generosos.

Narcisismo: De conformidad con el cual este tipo especial de delincuente es soberbio, insensible, sumamente inteligente, audaz y dinámico.

Alta peligrosidad: Por encontrarse exentos de límites éticos.

Hipocresía: A pesar de ser sumamente fríos y calculadores se muestran generosos, evitando así una estigmatización social o sospecha sobre sus actividades ilícitas.

Neurosis: Este especial tipo de delincuente posee una falta de conciencia de culpabilidad, debido a la ausencia de reacción social que los actos llevados a cabo por ellos producen.

Teorías de orientación sociológica

Estas teorías son las que han sido utilizadas para explicar este especial fenómeno criminal⁶, así dispuesto por Pablos de Molina (1995), “en función de las interacciones psicosociales del individuo y los diversos procesos de la sociedad, procediendo de inmediato a efectuar una selección de las que hemos considerado como las más representativas” (p. 553). Dentro de estas teorías se encuentran principalmente tres:

6 Ver García, Pablos de Molina. Reflexiones criminológicas y político-criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”, en la revista “El derecho penal de hoy, Homenaje al profesor David Baigun”. 1995. (p. 553). Afirma que también los individuos de la clase media y alta pueden devenir delincuentes si sus procesos de interacción con las instituciones sociales resultan pobres o destructivas.

Teoría de la asociación diferencial. Postulada por Edwin H. Sutherland, rompe con el modelo consensual y orgánico de la sociedad, según Pablos de Molina (1988):

“Esta teoría de la asociación diferencial nos señala cómo las personas pueden llegar a cambiar su conducta, es decir, llegar a tener una conducta desviada o no correcta, cuando se relacionan con terceros y demuestran un comportamiento aprendido el cual no respeta la ley y que además fomenta la violación de la misma”. (p.557).

Por lo tanto, se considera que las organizaciones sociales se encuentran pulverizadas pues cada una posee una jerarquía de valores propia, en cierta manera se sabe que vino a cambiar el concepto de desorganización social por el de organización social diferencial, abriendo la vía al estudio de los valores, las culturas y subculturas en conflicto. Sutherland extrajo dos postulados primordiales para entender al criminal, uno de esos que el delito es un producto del aprendizaje obtenido por la interacción y desenvolvimiento en entornos criminales y, segundo, por los contactos que han adquirido en la infancia y la niñez, los cuales son más influyentes que los que se tendrán en etapas posteriores de la vida, ya que estos serán los que forjarán a la persona en su mayoría y determinarán su accionar en relación a la sociedad en la que se vive.

Teoría de la Anomia⁷. Establecida por Émile Durkheim y desarrollada por Robert Merton, intenta explicar el fenómeno de la criminalidad partiendo de la discrepancia existente entre los fines culturales y el acceso que determinados sujetos tienen a los medios legítimos, de manera que para el autor la conducta desviada es una reacción normal a las contradicciones de las estructuras sociales. Burgos Mata (2016), citando a Merton, “consideraba que la clase de los hombres de negocios conformaba un sector social en el que se encuentra gran parte de la población ampliamente desviada pero escasamente perseguida” (p.69), por lo que la criminalidad de las capas privilegiadas es un mero problema de socialización e internalización de normas.

Teoría del Labelling Approach o del etiquetamiento. Cobró mayor relevancia alrededor de los años setenta como una explicación correlativa del hecho delictivo, como lo señalaron Gonzales, M. J. y Ledezma, A. V. (2009), al exponer:

7 Según su creador Émile Durkheim y desarrollada por Merton, el término anomia suele emplearse para designar ciertos estados de vacío o carencia de normas en una sociedad, que produce entre otros efectos, generar conductas desviadas en sus miembros.

“la sociedad ha creado un arquetipo de delincuente, y este puede ser asumido por determinadas personas quienes se habitúan a la comisión de delitos. Esto va a generar que a aquella persona (delincuente) se le atribuya una serie de características negativas que finalmente se traducen en la estigmatización... le otorga un status negativo dentro de la sociedad, status que va a condicionar y limitar las posibilidades futuras del desempeño de la persona, aun contra su propia voluntad. Esto, a su vez, genera que la persona se vea obligada a asumir aquel papel aun y cuando no este conforme con él, tienda a iniciar una “carrera criminal”. (p. 50).

El delito de cuello blanco no es únicamente un delito, sino un conjunto de conductas, muchas de ellas aglutinadas en torno a la delincuencia económica, contrario a las creencias de no pocos ciudadanos, evidenciando el involucramiento en actos reñidos con la ley, de personas o grupo de personas dotadas o ubicadas en posiciones de poder económico, político y/o social, o de delitos cometidos por altos funcionarios públicos o privados, sean de la banca, de entidades financieras o de empresas multinacionales⁸.

Bien jurídico tutelado

De acuerdo a Cajal (2021), “un bien jurídico se refiere a los bienes materiales o inmateriales que están salvaguardados de una forma efectiva por el derecho; por lo tanto, están regulados”, cuya trasgresión constituye una conducta punible o ilícita. Los bienes jurídicos pueden ser de diferentes tipos y abarcar diversas áreas, como la vida, la integridad física, la propiedad, la privacidad, la salud, el medio ambiente, la dignidad humana, entre otros, por lo que estos bienes pueden estar protegidos a través de leyes penales, civiles, administrativas o de otro tipo, según el ámbito de aplicación y la naturaleza del bien.

Según Carbonell Mateu (1999), el *ius puniendi* se define como aquella parte del ordenamiento jurídico “reguladora del poder punitivo del Estado que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya

8 En torno a la criminalidad económica existe una imperante necesidad de reconocer que la criminalidad económica no se limita a ciertos segmentos de la sociedad, sino que también puede estar presente entre aquellos con poder económico, político y social. Abordar este problema requiere un enfoque integral y una voluntad de hacer cumplir la ley en todos los niveles, sin importar la posición o el estatus de los implicados.

verificación asocia como consecuencias jurídicas penas y/o medidas de seguridad” (p.29), por lo que, desde el punto de vista constitucional en relación al derecho penal, para cada delito, su respectiva pena debe estar debidamente fundamentada en la protección al bien jurídico que resguarda el derecho (legitimación del sistema penal), es por esta razón, que el bien jurídico tutelado es uno de los aspectos más relevantes a la hora de realizar un análisis sobre los delitos económicos, ya que se parte de la premisa de que los bienes jurídicos protegidos a la hora del cometimiento de los delitos económicos no son individuales, irrestrictos o independientes entre sí (corriente propia del *ius puniendi* general), sino que existe una correlación entre varios bienes jurídicos, que a la vez se catalogan como supra individuales.

En palabras de Cortes Sandí (2014):

“la tarea de la identificación de los bienes jurídicos en la creación de los delitos económicos, ayudaría a establecer una relación entre los principios constitucionales y los parámetros que se intentan proteger, además de lograr un sistema coherente y armónico con la existencia de una verdadera finalidad para pretender penar una conducta. Como bien afirman los catedráticos, no se pueden crear bienes jurídicos tan abstractos que tornen arbitrario el sistema”. (p.8).

Es con base en lo que señala Cortes Sandí, no se pueden crear bienes jurídicos tan abstractos que tornen arbitrario el sistema; es decir, someter la creación de tipos de peligro totalmente abstractos y sin fundamentación, evidenciando una fuerte discusión sobre la protección de los bienes jurídicos en los delitos económicos, por lo que cabe hacer la siguiente interrogante: ¿Bien jurídico o bienes jurídicos en los delitos económicos?, no obstante, para dar respuesta tomando en cuenta todos los puntos de vista vigentes, se debería realizar un análisis exhaustivo de cada perspectiva doctrinal, sin embargo, se puede traer a colación la siguiente perspectiva:

“En el ámbito de la delincuencia económica es posible identificar tres categorías de bienes jurídicos supraindividuales: institucionalizados de titularidad individual o individualizable (por ejemplo, capacidad recaudatoria o recursos de la hacienda pública); supraindividuales, que constituyen elementos básicos del sistema (por ejemplo, medio ambiente), y colectivos o sociales, funcionalmen-

te necesarios para la defensa de otros individuales (por ejemplo, transparencia del mercado de valores)". (Terradillos, 2014 como se citó Mejías Rodríguez, 2015, p. 63).

A pesar de que el autor realiza una distinción de tales bienes jurídicos, resulta correcto destacar que cada uno tiene un común denominador que los relaciona entre sí, y es la afectación generalizada, dejando atrás la perspectiva del delito clásico, cuya afectación se dirigía a un bien individualizado e independiente de los demás, de modo que estos delitos afectan, por ejemplo, el sistema financiero, el libre mercado, la hacienda pública, el medio ambiente y la competencia en el mercado, entre otros. Justamente en los delitos económicos, no puede establecerse el bien jurídico en forma clara y precisa o individualizada, como lo señala Cervini (2008): "el bien jurídico protegido por los delitos económicos es la tutela del orden económico existente, es decir, el estatuto jurídico de la economía de mercado" (p.19), opinión compartida desde el ámbito nacional por El Khoury Jacob (2003), según el cual "los delitos económicos son aquellos que vulneran el bien jurídico del sistema financiero costarricense y la confianza en este y su debida protección" (p.36).

Por lo tanto, aunque existe una amplia discusión sobre los bienes jurídicos tutelados (a pesar que la definición de bien jurídico protegido es claramente indicativa de que se orienta a proteger intereses de la comunidad en su conjunto), en los delitos económicos se agrupa una serie de ilícitos que ofenden bienes jurídicos diversos⁹. Así, como Rodríguez Mourullo (2009, p. 89) indica, es importante que exista claridad respecto a cuál es el concreto bien jurídico protegido en cada uno. En un aspecto singular, se efectúa una distinción detallada de cada uno, hasta un aspecto plural, tomando en cuenta todos estos y uniéndolos en una sola denominación. Resulta atinente destacar que el cometimiento de delitos económicos de acuerdo a su naturaleza siempre conllevará una afectación a bienes jurídicos supraindividuales, para tales efectos, se puede tomar en cuenta la corriente señalada líneas arriba y que ha sido acogida por varios autores.

Para completar el tipo penal de los delitos económicos, valga señalar que cualquier conducta que dañe el bien jurídico no constituirá delito, sino sólo aquella que se realice mediante una

9 En los delitos económicos se afectan bienes jurídicos supraindividuales o colectivos; para que estos no se puedan catalogar de acuerdo a la afectación o entorno de cometimiento, por ejemplo, en los delitos financieros o bursátiles el bien jurídico afectado será el sistema financiero, en los delitos de carácter ambiental con finalidad económica, la afectación será hacia el medio ambiente, en los delitos cometidos en empresas, la afectación será hacia el tráfico mercantil y la libre competencia, siempre teniendo en cuenta que la afectación será en general a la sociedad, es decir se da una volatilización de la cantidad de víctimas.

acción disvaliosa, en palabras de Arias Torres (1992), aquella conducta que manifieste un desprecio por el bien jurídico, mediante una grave agresión al mismo, por parte del sujeto activo (p.88).

Sujeto activo

La norma penal está compuesta tanto por elementos subjetivos como objetivos. Dentro de los elementos objetivos que componen la norma se encuentra el sujeto activo, concepto que se confunde en muchas ocasiones con el de autor. Según Méndez Bustamante (2019), este último concepto hace alusión a la responsabilidad penal que se deriva de la aplicación de las formas de autoría y participación respecto del hecho acusado; el sujeto activo es un concepto genérico que cumple una función descriptiva en el tipo, encaminada más que todo a definir, desde el punto de vista de la persona natural, quién es el que podría, conforme las exigencias de la ley, cometer el ilícito.¹⁰

Zeledón Lepiz (1993), siguiendo la misma línea dispuesta por Sutherland años atrás, define al sujeto activo de la delincuencia de cuello blanco:

“esta delincuencia es cometida por criminales que detentan el poder político y lo ejercen impunemente, perjudicando a los ciudadanos y a la colectividad en beneficio de su oligarquía, o que disponen de un poder económico que se desarrolla en perjuicio del conjunto de la sociedad”. (p.54).

Por lo tanto, la característica primordial del sujeto activo, según esta definición, es el poder económico o político ostentado por una persona, del cual abusa cometiendo un ilícito en perjuicio de la sociedad.

Según Burgos Mata (2016):

“Esta característica es muy importante ya que desvió la atención a la posibilidad de que también la clase que ostentaba el poder económico incurriera en

¹⁰ En el ámbito de la criminalidad de empresa o económica, Demetrio (2017), suele distinguir una serie de problemas relacionados con la autoría y participación, dada la complejidad de estructuras presentes en ella.

conductas que en la mayoría de los casos se encontraban vinculadas con las clases sociales más desfavorecidas¹¹. (p.74)

Al ser personas que ostentan un gran poder político y económico, suelen hallarse vinculados con corporaciones o transnacionales, en los que se mezclan como sujetos activos en términos personales, como funcionarios públicos con poder de decisión. Aunque los delincuentes de cuello blanco están al corriente de la ilegalidad de sus actos, no se consideran criminales; muestran poca o ninguna conciencia de culpa por la ilegalidad de sus actos delictivos, con base en Ojeda Segovia, (2013), las razones son varias, primeramente, creen que su alta posición social les otorga derecho a burlar la ley; consideran a la ley injusta o irracional. El hecho ilícito es cometido con cierta habitualidad, en el grupo al que pertenecen (por ejemplo, fraude fiscal); y, el estereotipo de “criminal” está asociado con las clases inferiores, no con la imagen del delincuente de cuello blanco (p.34). Por lo señalado anteriormente, la sociedad suele identificarles con el tipo ideal de persona exitosa en la actividad empresarial pública o privada, amparada por la fortuna, que hace caso omiso de la ley.

Usualmente, estos delincuentes, así lo ha señalado Virgolini (2008), evidencian un doble estándar de moralidad, pues por un lado demuestran altas virtudes en la vida familiar y, por otro, no se oponen a prácticas reñidas con la ética en el ámbito cívico y de los negocios (p.43), por lo que la sociedad suele identificarles con el tipo ideal de persona exitosa y ejemplo a seguir. Además, este fenómeno puede ser resultado de una serie de factores complejos, como la presión por el éxito financiero, la competencia feroz en el mundo empresarial o, incluso, una justificación interna de sus acciones inmorales; también puede estar influenciado por la percepción de impunidad debido a la falta de regulaciones adecuadas y consecuencias reales por sus acciones.

“Los delincuentes muestran poca culpa, sus conciencias han llegado a identificarse con el ideal común del negocio de éxito a cualquier precio. Obsesionados por la necesidad de éxito, sus fantasmas de omnipotencia y riqueza, indistinguibles de la realidad de su mundo financiero, sobrepasan su juicio. Con la base de una estructura de carácter narcisista, se desarrolla insidiosamente una dicotomía entre el juicio práctico y los sueños de conquista. El auto-avance a

11 Del Pont K, Luis, (1982): “Este tipo de delincuencia es definido no de acuerdo al interés protegido, como sucede en los delitos convencionales, sino conforme al sujeto activo que lo comete, señalándose que es el realizado por una persona de respetabilidad y alto status social en el ejercicio de su profesión” (p.20).

través del fraude entra fácilmente en el vacío creado. La transición desde una manipulación exitosa al latrocinio se produce sin obstáculos”. (Geis y Meier, 1979, como se citó en Sanchis & Genovés Garrido, 1987, p.49).

Los delincuentes de cuello blanco muestran una vida “exitosa”, un tipo de consumo propio de personas de poder, de prestigio social. Según Neuman (2005), estos delincuentes usan la misma marca de perfume y corbatas que algunos jueces; son amigos o vivieron bajo el ala de algún ministro o algún militar o legislador (p.6), todas estas acciones dirigidas hacia el único objetivo de no ser percibidos en relación a su actividad ilícita y pasar desapercibidos ante las autoridades y el ojo de la sociedad.

Entonces, se puede señalar, muchos de los sujetos que cometen delitos económicos son personas influyentes que se encuentran en la cúspide de instituciones importantes a nivel económico, ya sean públicas o privadas. Argüello Rojas y Harbottle Quirós (2020) señalan que, incluso, algunas veces esas personas gozan de cierta inmunidad¹². Por su posición, pueden tener vínculos políticos y hasta jurídicos que les dan cierta seguridad de que no serán descubiertos o simplemente parten de que, en el peor de los escenarios, serán juzgados con menos rigidez. Como resultado, quien delinque económicamente no es socialmente reconocido como un agresor del orden jurídico. Más bien, se le considera extremadamente hábil, respetuoso, honorable en los negocios, inteligente y, además, emulable.

La implementación diferencial de la ley, las sanciones y los tribunales

Normalmente, al aludir al término delincuencia, se hace hincapié a la delincuencia común, la cual trata de “personas que actúan de manera independiente o en pequeños grupos, pero no llegan a ser delincuentes organizados o sofisticados. Por lo general, cometen pequeñas estafas, hurtos o se dedican al carterismo, por lo que suelen operar en entornos urbanos o zonas despobladas donde sea fácil acceder a viviendas aisladas” (Universidad Europea, 2023), por consiguiente, el impacto de este tipo de delincuencia no es tan grande como el de la delincuencia económica, pero puede crear problemas a nivel social generando inseguridad y miedo en la población.

12 Bajo, Pérez y Suárez (1987) apuntan que “debe tenerse en cuenta que la pertenencia del delincuente a altas capas sociales provoca una estima social y un concepto de honorabilidad e integridad que cuidan mucho de crear y mantener, facilitándoles la relación con grupos de poder” (p.50).

Por esta razón, ya mencionada, es aceptado que los ricos y poderosos reciben un tratamiento mucho más favorable por parte del sistema de justicia, que los criminales ordinarios (a los criminales ordinarios se les efectuará un trato diferenciado y sin ventajas, esto en razón de su baja posición social y circunstancias), por consiguiente, los delitos económicos y sus autores no suelen recibir castigos legales ni sanciones morales y sociales. En el caso de que estos delincuentes lleguen a instancias de administración de justicia, la absolución es la respuesta más habitual; los argumentos: falta de pruebas suficientes o por cumplimiento cabal de las garantías del procesado (Aller, 2009, p.34). Estos y otros factores contribuyen a que se les realice un trato diferenciado por parte de los jueces, autoridades investigativas e inclusive aplicándose un cierto grado de relajación infundada de la norma.

“Las sanciones suelen reducirse a una violencia simbólica, en especial a causa del abanico de posibilidades que ofrece la mayoría de las leyes en materia penal económica, compuestas por sanciones pecuniarias, formas variadas de inhabilitación, pérdida de licencia. Por parte de las víctimas, sus quejas y sus demandas suelen limitarse a buscar alguna compensación por los daños sufridos o una restitución de fondos pagados o pérdidas, por lo que no tienen un interés definido en lograr una condena criminal”. (Sutherland, 2009, p.17).

A pesar de los graves e inescrutables efectos que acarrearán los delitos de cuello blanco, pesa su estrecha vinculación con el poder financiero, político o social. El tratamiento de estos delitos es, comúnmente, diferencial, cuidadoso, complaciente, tolerante e impreciso o los expedientes en manos de jueces y fiscales terminan, a la postre, en el olvido, archivados o prescritos, y finalmente impunes.

Dificultades en la persecución penal de los delitos económicos

La lesividad social de este tipo de delincuencia, debido a su complejidad, no siempre se capta de manera adecuada por la sociedad ni por el aparato judicial, con énfasis en este último aspecto, ya que este tipo de delincuencia, a pesar de no ser tan novedosa, debido a sus formas, medios y sujetos, resulta sumamente compleja para el aparato judicial llevar a los estrados judiciales estas causas, por lo que cabría realizar la siguiente interrogante: ¿De qué forma es posible hacerle frente de manera efectiva a este tipo de delincuencia a gran escala?

Según Barroso Gonzáles (2012), “la delincuencia económica está carente de un control social y jurídico mínimamente satisfactorio, lo que se patentiza en la elevada cifra negra de esta delincuencia”¹³ (p.105). Una lucha pertinente contra tal fenómeno delictivo se encuentra, pues, rodeada de dificultades.

De acuerdo con Bajo Fernández y Bacigalupo Saggese (2001), una de las limitaciones es la relativa a las características propias del hecho en cuestión. Dentro de esta causal se incluye la “apariencia externa de licitud” (p.45), lo que en estos tiempos pasa por la relatividad que entraña ser un empresario de éxito, del cual rara vez se conoce si su prosperidad se debe a la comisión de ilícitos penales o no; este aspecto se dilucida mejor en el escenario nacional con “la aparición de nuevos ricos en los barrios o pueblos, que de la noche a la mañana aparecen con autos lujosos, haciendas, casa lujosas, entre otros aspectos” (W. Molina, comunicación personal, 15 de junio de 2023), que si bien genera una sospecha sobre el exponencial crecimiento económico de las personas, no se tiene certeza si están incurriendo en ilícitos penales o no. Como consecuencia de ello, se percibe la llamada “ausencia de afectividad del delito¹⁴” (*crime appeal*), aspecto distintivo en referencia de lo que ocurre con otros delitos como asesinato, violación, robo, etcétera.

Fernández Albor y Martínez Pérez (1983) también se han referido a las problemáticas para la represión de estos delitos: “los mecanismos selectivos que privilegian a esta clase de delincuentes, la escasa severidad de los órganos de persecución penal y la inexistencia en la colectividad de una auténtica conciencia social de reproche a estos delitos” (p.10). M. Cortés, agrega: “el rol negativo que juega la creciente internacionalización de esta delincuencia, lo que en relación con la aún insuficiente colaboración entre Estados para la persecución de actos que ya no se concentran en un país de manera exclusiva” (comunicación personal, 8 de junio de 2023), sino que se cometen al unísono en más de uno, sin duda ha coadyuvado a que su represión se vea en gran medida entorpecida.

En palabras de Barroso Gonzáles (2012): otro elemento es el que refiere la ausencia (y a la vez necesidad) de especialización. “Esta cuestión presenta dos tendencias: una relativa a la especialización del juez en cuestión, y la otra que insiste en la especialización no ya del ma-

13 Tal como advierte García-Pablos de Molina (2007): “Las estadísticas reflejan valores de la criminalidad oficial registrada” (p.79), por lo que no pueden captar, como es lógico, el llamado “campo negro”.

14 La ausencia de afectividad (*crime appeal*) del delito, se presenta como un acto neutro al rechazo social. No genera la misma repulsa un homicidio que una estafa; esta neutralidad se deriva también de su circunstancialidad y abstracción, por ejemplo, el homicidio siempre es un crimen atroz; en cambio el delito económico oscila entre ser un hecho lícito e inclusive beneficioso a ser un grave delito.

gistrado sino de su personal auxiliar” (p.115). En este último caso, se trata de que el personal auxiliar sea capaz de examinar la contabilidad, analizar balances, comprender la gestión empresarial, la informática, el funcionamiento de la bolsa, del comercio exterior, etcétera, para la obtención, escrutinio y clasificación de la información. No obstante, de este aspecto, se desprende otra dificultad, evidenciada en el ámbito nacional y es la escasez de especialistas en la materia.

“La policía judicial tiene muchas limitaciones, tanto por la cantidad de personas asignadas a las investigaciones, tanto por el hecho de que las personas más expertas han venido renunciando” (W. Molina, comunicación personal, 15 de junio de 2023), lo que se traduce en mayores dificultades a la hora de tramitar estos casos, ya que si bien por un lado el Ministerio Público realiza labores exorbitantes para judicializar los casos, la policía judicial se encuentra limitada en su accionar principalmente investigativo, por lo que, consecuentemente, no se logran recabar las suficientes pruebas, no se logran analizar debidamente por la falta de especialistas o vencen los plazos dispuestos por ley por la falta de personal, entre otros aspectos.

En lo que atañe en concreto a la legislación penal, destaca el arcaísmo de muchos textos punitivos que hoy están vigentes. Pensados para la protección de intereses de naturaleza privada, son, a un criterio, inadecuados para proteger intereses jurídicos supraindividuales (propios de la delincuencia económica) y para reprimir las nuevas manifestaciones de esta clase de delincuencia. Barroso González (2012) añade: “la regulación jurídico-penal en materia económica se caracteriza por su oscuridad y dispersión. Las legislaciones carecen de numerosas tipicidades y, paralelamente, las que existen adolecen de excesiva vaguedad” (p.117). Kaiser (1983) ha resumido esta cuestión en el siguiente planteamiento: “el sedicente derecho penal económico no está organizado de forma adecuada, ofreciendo una regulación intrincada, dispersa, insuficiente y oscura¹⁵, que en no pocos casos impide la aplicación de sus tipos a las actividades ilícitas perpetradas en la esfera económica” (p.289).

Y, por último, el cometimiento de estos delitos por medio de empresas o personas jurídicas, como lo indica Pozo Silva (2014), “las clases sociales que detentan el poder económico, se ha destacado por parte de la doctrina más autorizada el importante dato consistente en que los

15 Según Cervini (2008), “la construcción de un tipo penal socioeconómico, por lo tanto, no puede seguir un procedimiento puramente causal. El legislador, para considerar una conducta como prohibida, debe tener en cuenta su realidad estructural social, su conflictividad” (p.50), lo que implica la consideración del disvalor que ella tiene en sí misma y en su manifestación (disvalor del acto) y en la producción de sus efectos (disvalor del resultado); “la prohibición de acciones solo tiene sentido, evidentemente, si esas acciones pueden provocar una lesión o un peligro concreto de lesión a un bien jurídico” (p.50).

delitos económicos sean realizados a través de una empresa” (p.72), en el mismo sentido, de acuerdo a información de la organización no gubernamental “Global Financial Integrity”, en Costa Rica se “logaron identificar algunos de los canales principales utilizados como parte de los delitos financieros: sector bancario, sector de comercio internacional (TBML), bienes raíces, personas legales, turismo, contrabando de efectivo.”(Global Financial Integrity, 2021), destacando entre ellos las personas jurídicas. Consecuentemente, de la actividad de las empresas y su dificultad se desprenden aspectos como la imputabilidad de los representantes legales, la autoría y participación de estos, ya sea por acción u omisión, lo que comprende todo un paradigma a la hora de tramitar las causas, y aunque una empresa no quiera cometer un delito, lo cierto es que toda empresa genera riesgos en su actividad y es su deber controlarlos, además que debe de recordarse que los empleados pueden actuar en nombre de la empresa y esto puede tener consecuencias legales para la empresa.

De acuerdo con Burgos Mata (2016),

“la comisión de dicho delito debe de ser llevado a cabo en ocasión del ejercicio de la actividad económica empresarial de la persona, no bastando así con que su autor pertenezca a una clase social elevada, sino que además es necesario que la actividad delictuosa haya sido realizada en razón de la profesión u ocupación que ejerce”. (p.74)

Lo anterior se ve ejemplificado de acuerdo a lo que dispone Herra (2019), en los últimos dos años se ha dado un importante incremento en las investigaciones judiciales por supuestos delitos cometidos en el marco de empresas en Costa Rica; varios casos se pueden citar: el del cemento chino, las empresas de construcción investigadas por corrupción, empresas de desarrollos inmobiliarios investigadas por estafas y, más recientemente, importantes empresas investigadas por posibles delitos fiscales. Aproximadamente en el 80% de casos judiciales por delitos económicos se investiga a las empresas. Por ende, es aquí, a consideración del autor antes citado, donde un programa de *compliance anticorruption*¹⁶ toma especial importancia, pero el objetivo de un programa de *compliance* es que la empresa se mantenga alejada de los focos de las autoridades y ejerciendo sus labores dentro del marco de la legalidad.

16 La función del *compliance anticorruption*, de acuerdo a la norma ISO 37001, es la de prevenir, detectar y gestionar todos aquellos riesgos que puedan derivar en malas prácticas dentro de la organización (Arango, 2020).

Consecuencias

El delito económico rompe con las imágenes estereotipadas de la criminalidad, lo que dificulta dirigir la acción de los mecanismos de control social en el combate de estas tipologías delictivas (Gálvez Puebla, 2015, p.148). Asimismo, las consecuencias a raíz de estos ilícitos no será la misma que la de los delitos comunes. Según Burgos Mata (2016), una de las consecuencias más notorias es la lesión al tráfico mercantil:

“Estos delitos deparan al autor beneficios económicos cuantiosos, provocando correlativamente graves perjuicios al sistema financiero de los países donde se cometen. En virtud de esta circunstancia, dicha criminalidad provoca un fuerte impacto en la economía de mercado, ya que deforman los mecanismos legales de fijación de precios, restringen o eliminan la libre competencia y desacreditan y perjudican al mismo sistema, lesionando así la confianza en el tráfico mercantil”. (p.75)

La forma en que se desarrolla este accionar delictivo, incumple varias reglas del tráfico mercantil o reglas comerciales, por ejemplo, mediante el cometimiento de actos de corrupción o blanqueo de capitales, en donde según M. Cortes, “las personas de negocios ya no verán la forma legal y adecuada de realizar negocios o transacciones como la ideal, sino que realizarán ciertos actos ilegítimos para conseguir fines lucrativos personales” (comunicación personal, 8 de junio de 2023), lo que eventualmente, ocasionará que las personas que se apeguen a las reglas del tráfico mercantil sufrirán las consecuencias de los actos de los que infringen las leyes, lo que se traduce en una afectación a gran escala del tráfico mercantil.

Como segunda consecuencia, genera un daño social grave o también llamada afectación a la sociedad, esto se ve mayormente evidenciado en los casos en que estos delitos sean cometidos en la función pública, por ejemplo, en palabras de M. Cortés, “en los casos en que figuras de injerencia política o altos jerarcas se vean involucrados en estos casos, se genera una pérdida de credibilidad en el sistema, en las instituciones públicas y en los mismos políticos inmersos” (comunicación personal, 8 de junio de 2023), lo que incluso analizándose hasta los extremos, afecta al sistema democrático del país y valor institucional del Estado, ya que evidentemente las instituciones públicas son las encargadas de velar por el cumplimiento

de las leyes en apego al marco normativo¹⁷, y en dado caso que se pierda la credibilidad en el sistema democrático y valor institucional del Estado, se le brinda a la sociedad el erróneo ejemplo de que al utilizar medios ilegítimos¹⁸ es más fácil conseguir los objetivos o fines.

Como tercera repercusión, según M. Cortés, es el daño material: “esta consecuencia se constituye como una de las más preponderantes, ya que se basa en la cantidad de montos sustraídos o desfalcados, comisiones (las famosas “mordidas”) que son pagadas o el valor de los bienes” (comunicación personal, 8 de junio de 2023), por tanto, serán más graves aquellos delitos económicos en donde los bienes, montos pagados o dineros sustraídos son extremadamente altos, así lo ha dejado evidenciado Global Financial Integrity (2021) “usando el rango de consenso, se estima que las ganancias ilícitas alcanzan US\$1.2 mil millones a US\$3.1 mil millones por año en Costa Rica. De este rango, se acentúa que se lavan entre US\$865 millones y US\$2.2 mil millones/año”. La magnitud del daño material en estos casos puede variar ampliamente, desde pequeñas sumas de dinero hasta pérdidas financieras significativas que pueden afectar gravemente a individuos, entidades o en sí al sistema u orden financiero debilitándolo fuertemente.

Aunado a esto, se encuentra la afectación a intereses difusos por medio de la volatilización de víctimas, en este sentido Burgos Mata (2016), indica:

“La mayoría de los casos la víctima es un colectivo anónimo, heterogéneo, que ni siquiera ostenta la conciencia de afectado y que en caso de hacerlo prescindirá de efectuar algún tipo de reclamo atendiendo el alto poderío económico de la persona ante quien se enfrenta y la incredulidad o desconfianza en el sistema de justicia”. (p.79).

Gálvez Puebla (2015), comparte la misma opinión: “la delincuencia económica crea víctimas difusas que con esa ausencia de sentido crítico de sus efectos actúa como un bumerán en el

17 Esto en razón del artículo 11 de la Constitución Política, el cual establece: Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

18 En Costa Rica uno de los principales delitos económicos cometidos y medio para obtener cantidades cuantiosas de dinero ilícito, es el delito de corrupción en la función pública. (Global Financial Integrity, 2021)

campo de la persecución y punibilidad de la conducta” (p.149), lo que consecuentemente impide recuperar las pérdidas por concepto de daños o perjuicios ocasionados a la economía, y que resulta en detrimento tanto del Estado como del ejercicio efectivo de los derechos del ciudadano, este daño a los intereses difusos de la colectividad no se plasma como un idealismo doctrinal. Por lo tanto, una afectación al sistema financiero de un país (como interés difuso), en diferentes niveles afecta a toda la colectividad, porque sus efectos se dan en todas las personas que lo utilizan.

Conclusiones

Después de una detallada exposición sobre delitos económicos, se vislumbra un escenario en el cual las fronteras entre el crimen y la ética, la ambición y la moralidad, adquieren opacidad. Los delitos de cuello blanco, arraigados en la evolución de las estructuras financieras y tecnológicas, evidencian una interconexión profunda entre el poder económico y la conducta delictiva, con impactos sustanciales en la confianza pública y la equidad. La justificación criminológica exige un escrutinio de las motivaciones subyacentes, donde la búsqueda de ganancias y poder conduce con frecuencia a un terreno éticamente turbio.

La salvaguarda de bienes jurídicos, como la confianza financiera y la estabilidad económica, ilustra la compleja relación entre el ámbito financiero y el bienestar social, subrayando las consecuencias perjudiciales derivadas del abuso de estos bienes en la sociedad. La diversidad de actores, desde ejecutivos corporativos hasta funcionarios gubernamentales, destaca la imperiosa necesidad de equidad en la administración de justicia, dada la influencia y el sesgo inherentes al poder económico en la aplicación de sanciones.

La prosecución penal se ve obstruida por la naturaleza evasiva y transnacional de estos delitos, demandando una colaboración internacional y la armonización de enfoques legales. Este análisis pone de relieve el desafío de equilibrar la ambición individual y la responsabilidad colectiva, recordándonos que la búsqueda desviada de ganancias y poder puede tener consecuencias devastadoras. La lucha contra estos delitos trasciende la mera aplicación de la ley, constituyendo una reflexión sobre los valores e integridad que deben primar en nuestras acciones individuales y colectivas.

Referencias

- Aller, Germán, M. (2009). *White Collar Crime: Edwin Sutherland y “El delito de Cuello Blanco”*. Editorial Euros editores.
- Arango, Y. (2020, 4 de noviembre). *Todo lo que necesita saber sobre el compliance anticorrupción - ISO 37001*. DQS Holding GmbH. <https://www.dqsglobal.com/es-mx/aprenda/blog/todo-lo-que-necesita-saber-sobre-el-compliance-anticorrupcion-%E2%80%93-iso-37001#:~:text=La%20funci%C3%B3n%20del%20compliance%20anticorrupci%C3%B3n,pr%C3%A1cticas%20dentro%20de%20la%20organizaci%C3%B3n>.
- Arias Torres, L. (1992). Delitos económicos y bien jurídico. *Ius Et Veritas*, 5. [https://C:/Users/USER/Downloads/15362-Texto%20del%20art%C3%ADculo-60989-1-10-20161003%20\(1\).pdf](https://C:/Users/USER/Downloads/15362-Texto%20del%20art%C3%ADculo-60989-1-10-20161003%20(1).pdf)
- Bacigalupo, E. (2000). *Derecho penal económico* (1.ª ed.). Editorial Hammurabi.
- Bajo Fernández, M, Pérez Manzano M. & Suárez González, C. (1987). *Manual de derecho penal. Parte especial (Delitos patrimoniales y económicos)*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Bajo Fernández, M., & Bacigalupo Saggese, S. (2001). *Derecho penal económico*. Centro de Estudios Ramón Areces (CEURA).
- Barroso González, J. (2015). Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica. *Revista IUS*, 9(35), 95. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100095
- Berducido Mendoza., H. (2008). El origen de la criminología científica. *Acceso*. <https://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/04/el-origen-de-la-criminologia-cientifica.pdf>

- Burgos Mata, A. (2016). Cuello blanco y delito. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (138), 64. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35091.pdf>
- Cajal, A. (2021, 13 de abril). *Bien jurídico*. Liferder. <https://www.liferder.com/bien-juridico/>
- Carbonell Mateu, J. (1999). *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Cervini, R. (2008). Derecho penal económico. Perspectiva integrada. *Revista de Derecho*, 3. [https://C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-DerechoPenalEconomicoPerspectivaIntegrada-6119889%20\(1\).pdf](https://C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-DerechoPenalEconomicoPerspectivaIntegrada-6119889%20(1).pdf)
- Chirino Sánchez, A. (2013.). *Aspectos fundamentales del derecho penal económico. Un acercamiento desde la dogmática y la política criminal centroamericanas*. Editorial Jurídica Continental.
- CIPCE - Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (s. f.). *¿Qué es la criminalidad económica?* <http://www.cipce.org.ar/que-es-criminalidad-economica>
- Cortés Sandi, S. (2014). Entorno empresarial como núcleo problemático específico en el derecho penal. Reflexión crítica a la coyuntura actual. *Revista Judicial*, (11). https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_111/PDFs/10_archivo.pdf
- Demetrio Crespo (2017). *Responsabilidad penal por omisión del empresario*. Editorial Jurídica Continental.
- El Khoury Jacob, H. (2003). *Delitos económicos*. Editorial Editorama. https://drive.google.com/file/d/1ucGCIAUox895FQJOZMiI_RgrmKQf79W/view
- Fernández Albor, A., & Martínez Bujan-Pérez, C. (1983). *Delincuencia y economía*. Universidad de Santiago de Compostela.
- Fernández Albor, A., & Martínez Pérez, C. (1983). *Delincuencia y economía*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.

- Gálvez Puebla, I. (2015). El delito económico ante los problemas de la globalización y la seguridad ciudadana. *Revista IUS*, 9(35). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100145#:~:text=La%20delincuencia%20econ%C3%B3mica%20perfora%20e,ellas%20la%20privativa%20de%20libertad.
- García Pablos de Molina, A. (1988). *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*. Editorial Espasa Calpe.
- García Pablos de Molina, A. (1995). *Reflexiones criminológicas y político-criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”* [El Derecho Penal de hoy]. Editores del Puerto
- García Pablos de Molina, A. (2007). *Criminología Fundamentos y Principios para el Estudio Científico del Delito, la Prevención de la Criminalidad y el Tratamiento del Delincuente* (6.ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.
- Global Financial Integrity. (2021). *Delitos financieros en América Latina y el Caribe: comprendiendo los desafíos de los países y diseñando respuestas técnicas eficaces* [Díapositivas]. Instituto Costarricense sobre Drogas. https://www.icd.go.cr/portalicd/imagenes/docs/uif/doc_interes/Eventos_2021/DELITOSHOY.pdf
- Gonzales, M. J. y Ledezma, A. V. (2009). *Funcionalidad de los mecanismos institucionales de resocialización, durante el periodo de cumplimiento de la condena penal*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/1686>
- Herra, S. (2019). *Los delitos cometidos en el ámbito de la empresa en Costa Rica, sus consecuencias y cómo prevenirlos*. Herra Legal. <https://www.herralegal.com/post/los-delitos-cometidos-en-el-%C3%A1mbito-de-la-empresa-en-costa-rica-sus-consecuencias-y-como-prevenirlos>

- Jaramillo M, S. (2018). Los delitos de cuello blanco “Teoría de Edwin Sutherland”. *Sur Academia*, 5(10), 46. https://C:/Users/USER/Downloads/bachitac,+Articulo_05+Jaramillo+44+-+50.pdf
- Kaiser, G. (1983). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos*. Editorial Espasa-Calpe.
- Marcó del Pont, L. K. (1982). *Delitos de Cuello blanco y reacción social* (1.ª ed.). Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Mejías Rodríguez, C. (2015). El ámbito de protección en el derecho penal económico. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 9(35), 62. <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293242147004.pdf>
- Méndez Bustamante, M. (2019). *La estafa de crédito bancario como delito económico y su falta de regulación en el sistema penal costarricense* [Tesis de Posgrado en Ciencias Penales y Maestría Profesional en Ciencias Penales.]. Universidad de Costa Rica. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/bitstream/handle/10669/79248/TESIS%20DEFINITIVO%201%20MARZO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Neuman, E. (2005). *Los que viven del delito y los otros (Los delincuentes como industria)* (3.ª ed.). Editorial Temis.
- Ojeda Segovia, L. (2013). Tratamiento mediático de los delitos de cuello blanco o del poder. *Cbasqui: Revista Latinoamericana de Comunicación*, 32(122), 32. <https://www.redalyc.org/pdf/160/16057409005.pdf>
- Pérez Roda, A. (2012). *¿Cómo perciben los abogados y los estudiantes de Derecho su Responsabilidad Social Individual ante el problema de las soluciones demagógicas a la delincuencia?* [Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho con énfasis en derecho penal]. ULACIT. <https://repositorio.ulacit.ac.cr/bitstream/handle/123456789/7356/041268.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Pozo Silva, N. (2014). *Derecho penal económico delitos bancarios*. Editorial Librotecnia.
https://drive.google.com/file/d/1Xp3xJpXPEkYYuqjJrfH7qgH_oM1WsY1U/view
- Rodríguez Mourullo, G. (2009). *Estudios de derecho penal económico*. Editorial Aranzadi.
- Sanchis, J., & Genovés Garrido, V. (1987). *Delincuencia de “cuello blanco”*. Instituto de Estudios de Policía.
- Sutherland, E. (2009). *El delito de cuello blanco*. Editorial Euros editores.
- Tiedemann, K. (1993). *Lecciones de derecho penal económico*. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Universidad Europea. (2023, 16 de enero). *Tipos de delincuencia: ¿Cómo reconocerlos y diferenciarlos?* <https://universidadeuropea.com/blog/tipos-delincuencia/#:~:text=Se%20refiere%20a%20la%20actividad,realizados%20sin%20una%20gran%20premeditaci%C3%B3n>.
- Virgolini, J. (2008). *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, (1.ª ed.). Editores del Puerto.
- Zeledón Lepiz, A. (1993). Delincuencia Económica: Un reto para el Derecho Penal Tradicional. *Revista Estudiantil Hermenéutica*, 6.

Colegios académicos nocturnos: abordaje institucional ante situaciones de relaciones impropias

Academic night schools: institutional approach to situations of improper relationships

Elizabeth Blandón García¹

Resumen

La presente investigación tiene por objetivo el análisis de las relaciones impropias y las implicaciones que estas tienen en la vida de las personas menores de edad. Se enfoca en los colegios nocturnos, donde los menores de edad conviven como compañeros de clases, con personas mayores de edad, en un contexto de igualdad estudiantil. El estudio muestra datos respecto al actuar de las instituciones públicas y el abordaje que dan a las situaciones de relaciones impropias, en especial la respuesta del Ministerio de Educación Pública (MEP) a tales manifestaciones delictivas. Son parte del proceso de investigación las actuaciones del MEP y del Patronato Nacional de la Infancia, y su intervención en situaciones de relaciones impropias y la activación de los protocolos del MEP. Además, se hace un repaso de las relaciones impropias en América Latina, el matrimonio y uniones infantiles, el marco normativo internacional que protege los derechos de las personas menores de edad y los efectos y factores que influyen en las relaciones impropias.

Palabras clave:

Relaciones impropias, desigualdad, protocolo, Ley 9406, madurez, integridad, CEDAW

Abstract

This research work is managed at the analysis of improper relationships and the suggestions that these have in the lives of minors, for that it was directed to the Night Schools where mi-

¹ Egresada de la Licenciatura en Derecho con énfasis en Derecho Penal. Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. ORCID ID 0009-0005-5111-6083. Correo electrónico: oblandong025@ulacit.ed.cr

nors live as companions of classes with people of legal age in a context of student equality, the study shows data regarding the actions of Public Institutions and the approach they give to situations of improper relationships, especially the approach that the MEP gives to such criminal manifestations, The actions of the Ministry of Public Education regarding improper relationships, the National Children's Board and its intervention in situations of improper relationships, and the activation of MEP protocols are part of the investigation process. There is also a tour of improper relationships in Latin America and child marriage and unions, the international regulatory framework that protects the rights of minors, and the effects and factors that influence improper relationships.

Keywords:

Improper relationships, inequality, protocol, law 9406, maturity, integrity, CEDAW

Introducción

En la legislación costarricense, las relaciones amorosas de personas menores de edad con personas mayores de edad se configuran actualmente como delito, con base en la edad que cada uno posea. Costa Rica ha venido trabajando en reformas legales para la protección de los menores de edad de posibles relaciones abusivas y de poder, a causa de la edad que media entre ambas partes. El artículo 159 del Código Penal de Costa Rica (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1970a) ha tenido a la fecha varias reformas; en este artículo, antes de las reformas, se configuraba el delito de estupro, que imponía penas de hasta cuatro años de prisión en caso de que se diera un acceso carnal con mujer honesta, aun con consentimiento si ella era mayor de 12 años y menor de 15 años. De la misma forma, el artículo 173 del mismo Código mencionaba a menores de edad, y las penas de prisión para los casos en que se diera el acceso carnal con menores de 17 años, pero mayores de 12. El delito de sodomía aplicaba más a casos de hombres menores de edad.

El 30 de agosto de 2007, se publicó en el *Diario Oficial La Gaceta* (Imprenta Nacional, 2007), la “Ley N.º 8590, Fortalecimiento de la Lucha contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N.º 4573; y la reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594”. Esta normativa también produjo la derogatoria de algunos artículos del Código Penal.

Como se mencionó anteriormente, una de las principales modificaciones del Código Penal fue en el artículo 159 antes mencionado, que pasó de llamarse “Estupro” a “Relaciones sexuales con personas menores de edad”. Con este cambio, además del aumento de la pena por la constitución del delito, se incorporó la edad como factor clave de la persona que lo comete, no se discrimina entre hombres y mujeres como víctimas, se brinda una descripción explícita de las conductas que pueden considerarse para que se esté ante tal infracción y se califica el delito cuando se dan las condiciones idóneas.

Por otra parte, se transformó el artículo 173, que pasó de llamarse “Sodomía” a denominarse “Fabricación, producción o reproducción de pornografía”. Además, se agregó el artículo 173 bis, “Tenencia de material pornográfico”, con lo cual se interpreta que bastan esas modificaciones para referirse a conductas típicas de relaciones sexuales con menores de edad, sin importar el sexo de la víctima, y más bien se enfoca en la edad tanto de la persona objeto del delito como la del agresor, abarcando de forma explícita e implícita, todos los actos que configuran el delito.

Sobre el particular, con las reformas legales que se dieron durante los años anteriores en los distintos cuerpos normativos, en 2016 se aprobó la Ley N.º 9406, “Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas, reforma Código Penal, Código Familia, Ley Orgánica TSE y Registro Civil, y Código Civil”, derogando así la Ley N.º 8590 de 2007 y modificando el Código Penal al que se conoce hoy (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2017).

Esta ley no solo reformó otros textos legales, también modificó nuevamente el artículo 159 del Código Penal al limitar la edad de la persona mayor de edad involucrada con la persona menor de edad, característica que en la reforma anterior no se identificaba, pues no se señalaba la edad como límite para la comisión del delito por parte de la persona perpetradora. De este modo, se impondrá la pena, dependiendo de la edad de la víctima o de la condición de esta respecto al autor del delito, con lo cual la pena quedó tal cual la conocemos en la actualidad.

Metodología

El presente estudio se realizó con un método mixto, pues se utilizaron elementos cuantitativos y cualitativos. Este tipo de investigación permite abordar una mayor cantidad de elemen-

tos, pues un estudio cualitativo separado del cuantitativo no toma en cuenta todas las aristas de la población meta de este análisis. El trabajo de campo se llevó a cabo en tres colegios nocturnos, uno de ellos ubicado en la Gran Área Metropolitana y los otros dos en la zona de Occidente.

Para Boeije (2010), Eriksson y Kovalainen (2008) y Flick (2009) (como se citó en Chaves Montero, 2018),

“las investigaciones mixtas se justifican porque son complementarias y proveen diferentes tipos de conocimientos y ventajas al investigador como, por ejemplo, información más detallada y nuevos enfoques de la investigación (...) cada metodología tiene fortalezas que se aprovechan mejor y debilidades que se minimizan al utilizarlas de manera integrada”. (p. 179).

Hay muchas razones por las cuales se decide escoger un método mixto, como se indica en Cedeño Viteri (2012):

(Bryman, 2007 y 2008) sugirió dieciséis justificaciones para el uso del método mixto, a éstas (Hernández, Fernández & Baptista, 2010) agregan una. Son:

Triangulación o incremento de la validez: (...) “se refiere a contrastar datos Cuan y Cual para corroborar/confirmar o no los resultados y descubrimientos en aras de una mayor validez interna y externa del estudio”.

Compensación: usar datos Cuan y Cual para contrarrestar las debilidades potenciales de algunos de los dos métodos y robustecer las fortalezas de cada uno.

Complementación: obtener una visión más comprensiva sobre el planteamiento si se emplean varios métodos (p. 23).

Finalmente, Forni y De Grande (2020) conceptualizan la metodología mixta como “la combinación de diferentes alternativas metodológicas y/o teóricas en el mismo proyecto de investigación” (p.171). Tomando en cuenta las fuentes citadas, se llegó a la conclusión de que esta metodología se ajusta a los requerimientos de la investigación para incorporar la mayor cantidad de elementos, los cuales permitirán realizar un estudio más robusto.

Estado del arte

Como se mencionó en párrafos anteriores, aun con los cambios que han tenido los distintos cuerpos normativos en materia de protección a las personas menores de edad, con el fin de evitar que esta población sufra vulneraciones a su integridad física y emocional, a menudo se pueden ver noticias en los medios de comunicación relacionados con abusos contra esta población. Por ejemplo, Granados Sequeira (2023) indica que “casi 12 mil nacimientos de bebés con madres menores fueron alertados por TSE a Fiscalía desde 2018” (párr. 1), pues el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) lleva un control de esos nacimientos:

“el director del Registro Civil, Luis Antonio Bolaños, declaró a AmeliaRueda. com que, actualmente, se cuenta con un sistema en línea de nacimientos que le permiten conocer en tiempo real la situación de la madre.

Bolaños indicó que, cuando la mujer es menor de edad, automáticamente se le envía un correo a la Fiscalía para determinar lo que corresponde en investigaciones.

(...)

el sistema se fija automáticamente si la persona es menor de edad, o 18 años y nueve meses, y con ese clic automático que se le da, le envío el comunicado a la Fiscalía Especializada en Asuntos de Género”. (Granados Sequeira, 2023, párr. 6, 7 y 9).

Eso quiere decir que cuando el funcionario del Registro Civil completa el formulario, se automatizan los datos, lo cual permite que, en tiempo real, la Fiscalía los conozca y pueda investigar los casos, darles seguimiento, y, si median las condiciones para la configuración del delito de relaciones sexuales con persona menor de edad, busque que se aplique la ley, tal como se indica en la normativa vigente.

Sin embargo, con el caso de la menor de 13 años de Cartago a quien le robaron su bebé, se observa que aun con la automatización del reporte por parte del TSE, la Fiscalía no investiga todos los casos que llegan a su servidor. Este caso específico fue comentado en el editorial del periódico *La Nación*, del 21 de abril de 2023, con el título de “Vergüenza Nacional. La niña que dio a luz en Cartago y luego sufrió la desaparición de su bebé ejemplifica todas las debilidades del sistema establecido para ofrecer protección a la niñez” (2023):

“Dos salvaguardas funcionaron: el colegio lo indagó y denunció con prontitud el embarazo de la niña al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y el centro de salud hizo lo mismo apenas tuvo contacto con ella, pero, hasta donde sabemos, nada pasó, ni en la institución encargada de velar por la niñez ni en el Ministerio Público”. (párr. 8).

Por otra parte, Jiménez Segura (2023), en el noticiario Teletica.com, menciona que las “denuncias al PANI por relaciones impropias aumentaron casi 900% en cuatro años” (párr. 1); además, señala que “Óscar Valverde, director ejecutivo de Paniamor, aseguró que estas cifras muestran el impacto que tuvo la implementación de la normativa en términos de concientización” (párr. 5). Entonces, sin la reforma no se hubiese logrado que se dieran todas esas denuncias, pero, ¿qué ocurre después de que se ha hecho la denuncia a la Fiscalía?

Estas noticias son una muestra de los titulares que se presentan en los medios de comunicación de manera constante. Estos y otros datos que se irán incorporando a lo largo de la investigación motivan a que se investigue el tema. Además, debe tenerse presente que el desarrollo integral de la población meta es parte integral de muchos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, establecidos por la Organización de Naciones Unidas (ONU, 2015) y la lucha en pro de los derechos de las poblaciones vulnerables. La preocupación por las personas adolescentes ha sido una constante a lo largo de los años, de ahí que, con la Constitución Política y tratados internacionales, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales trabajan día a día para erradicar comportamientos abusivos hacia los menores de edad, quienes requieren especial atención.

Sobre la necesidad de protección de las personas en su infancia y en la adolescencia, Iglesias (2013) indica:

“muchos de los problemas relacionados con determinadas conductas de riesgo en la adolescencia podrían estar en relación con esta tardía maduración de determinadas funciones cerebrales. Sin embargo, el adolescente de 12 a 14 años generalmente ha sustituido el pensamiento concreto por una mayor capacidad de abstracción que lo va capacitando cognitiva, ética y conductualmente para saber distinguir con claridad los riesgos que puede correr al tomar algunas decisiones arriesgadas, otra cuestión es que el deseo y la posibilidad de experimentar supere a la prudencia”. (p. 92).

Varios autores coinciden en criterios respecto al concepto de madurez. Greenberger y Sorensen (como se citó en Arana, 2014) señalan que “la madurez presenta como características relevantes en todas las sociedades: la capacidad para funcionar eficientemente sobre uno mismo; la capacidad para actuar recíprocamente con otros y la capacidad para contribuir a la cohesión social” (párr. 3). Siguiendo esa misma línea, Josselson *et al.* (como se citó en Arana, 2014) mencionan que “poseen madurez los individuos que son autosuficientes en algún grado y toman responsabilidad de su propia supervivencia, además de ser capaces de relacionarse con otras personas de manera estable y confiable, y con capacidad para encontrar amenazas” (párr. 4); y, finalmente, Greenberger (como se citó en Arana, 2014) se refiere a la madurez sicosocial la cual debe “responder de manera afectiva, mental y relacionalmente a las exigencias de autonomía individual, a la conciencia en sociedad y a las exigencias intrínsecas de los actos que atañen a las demás personas (párr. 5).

De modo que, si una persona adolescente se encuentra en una relación amorosa con una persona mayor de edad, la cual ya ha pasado esta etapa y tiene madurez tanto física como emocional, se pone en riesgo el crecimiento de la persona menor de edad involucrada, pues no tiene la capacidad de tomar una decisión adecuada y cede a sus impulsos. En este caso, la responsabilidad de los actos ocurridos de esa relación desigual puede atribuírsele a aquella persona mayor de edad quien –teniendo un desarrollo completo y razonado– decide involucrarse con una persona a la que le falta capacidad de análisis de riesgo, independencia, conocimiento de su entorno, desarrollo físico e identidad personal.

Criterios judiciales

La opinión de los órganos juzgadores costarricenses también coincide en la influencia que tiene la falta de madurez en las personas menores de edad y las lesiones que pueden implicar las relaciones impropias, motivo por el cual un razonamiento válido para la imposición de la pena por parte de las salas y tribunales es la inmadurez de la víctima. A este respecto, el Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste (2022) menciona que esa condición en la víctima lesiona un bien jurídico tutelado, como lo es la indemnidad sexual:

“se estiman primordialmente las condiciones personales de la ofendida (...), quien para la fecha de los hechos se encontraba en una situación de vulnerabilidad debido a la corta edad que tenía y la inmadurez emocional y sexual que

tenía en comparación con el encartado. Sobre el aspecto de la magnitud de la lesión al bien jurídico tutelada indemnidad sexual, estima el tribunal que, en el caso de la ofendida, las conductas delictivas acreditadas al acusado han afectado el bien jurídico tutelado, cuya transgresión ha producido en la víctima importantes secuelas emocionales, psicológicas, físicas, familiares y sociales. El acusado con su conducta provocó un quebranto absoluto en la vida de la ofendida, tanto en aspectos externos como internos de su existencia”. (Considerando III).

También, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José (2022), en la Sentencia N.º 00395-2022, basó su decisión en un criterio semejante a los mencionados previamente, pues la madurez de la víctima es pieza fundamental en las relaciones desiguales. En este caso, el Tribunal le indica al imputado lo siguiente:

“se aprovecha del grado de inmadurez y de la capacidad de discernimiento en que se encontraba la menor para tener relaciones sexuales incestuosas con ella, convenciéndola, y como producto de ello, la menor queda embarazada y dio a luz a un hijo varón, que es prueba irrefutable de la relación entre ambos”. (Considerando II).

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que, si bien la madurez es un factor clave en las relaciones desiguales entre una persona mayor de edad y una menor de edad, también hay otros aspectos que pesan cuando los menores de edad se involucran en una relación incongruente —aun con consentimiento y cuando no es forzado—, tales como aspectos económicos, familiares y sociales, entre otros, por lo cual estos son parte de los argumentos tomados en consideración por los tribunales y salas de justicia penal en Costa Rica para emitir criterios en sus resoluciones. En este sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1998), en su artículo 5, se refiere a este tema, al indicar que el interés superior de las personas menores de edad está en “garantizar el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal”. Es coherente para estos órganos motivar sus decisiones en las condiciones propias de la víctima y la persona que comete el delito; la edad, madurez, discernimiento, condiciones sociales, personales y económicas, entre otras, son situaciones y factores relevantes respecto al desarrollo integral de la población objeto de este análisis.

Actuación del Ministerio de Educación Pública en relación con las relaciones impropias

Como se ha mencionado anteriormente, Costa Rica cuenta con una normativa robusta para combatir las relaciones impropias, así como protocolos de alertas tempranas. Además, existen entidades, como el Tribunal Supremo Electoral que, como se indicó en párrafos anteriores, a través de los registradores dispone de un contador automatizado que, en caso de cumplirse las condiciones específicas, da aviso de forma expedita a la Fiscalía; y los órganos competentes, valiéndose de la sana crítica, la lógica y la experiencia, utilizan la norma y la aplican de acuerdo con cada caso en particular.

No obstante, como el centro de esta investigación son las relaciones impropias desde los colegios nocturnos, es preciso que también se conozca el quehacer del MEP con respeto a las situaciones que se desarrollan a lo interno de estos centros educativos.

Con la entrada en vigor de la ya citada Ley 9406, el MEP puso en práctica una serie de campañas y abordajes con un enfoque más pedagógico, de fácil entendimiento y libre de tecnicismo, para la población estudiantil, padres o tutores, a fin de que conozcan, se informen y cuenten con los recursos necesarios para enfrentar, abordar y denunciar hechos y situaciones donde las personas menores de edad se encuentren dentro de una relación impropia. Con el título “Relaciones impropias, cuando la edad sí importa, versión pedagógica de la Ley 9406”, el Ministerio de Educación Pública (2018b) publicó su versión práctica de la norma, justo después de la entrada en vigor de esta. Este documento es de acceso público y responde preguntas como ¿qué son las relaciones impropias?, ¿por qué dañan?, ¿cómo se pueden prevenir? y ¿cómo se pueden denunciar?, entre otros temas, con el fin de que la población de interés se informe y aprenda de una manera práctica y sencilla. Sin embargo, queda la interrogante de si se pone en práctica como corresponde.

Para el 2020, el MEP y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación (OEI) lanzaron una campaña informativa llamada “Alcemos la voz”, la cual tuvo como objetivo la “prevención, promoción e información de la denuncia de hostigamiento sexual y las relaciones impropias en el ámbito educativo” (Picado, 2020, párr. 1). Duró dos meses aproximadamente y se difundió a través de la radio, televisión, redes sociales, correo institucional, afiches, etc., pero no se determinó cuál fue su alcance real.

En atención a las reformas que la ley sufrió, el Ministerio de Educación Pública (2018a), mediante la circular número DM-0052-09-2018², dirigida a toda la población funcionaria del MEP, impulsó el conocimiento de la reforma al manual “Pautas generales para protocolos de actuaciones en situaciones de violencia y riesgo en los centros educativo”, y que de esa forma se introdujera el nuevo texto “delitos sexuales contra persona menor de edad”, tal como lo indica la ley de relaciones impropias. El documento también reitera la obligatoriedad de que todos los docentes y personal administrativo denuncien aquellas situaciones de connotaciones sexuales en contra de personas menores de edad, y la imperiosidad de reportar a la supuesta persona ofensora ante la Fiscalía; además, proporciona recursos como material de consulta, el cual queda a disposición de toda la población funcionaria del MEP.

Posterior a la circular, se publicó el “Protocolo de Violencia”³, con siete pasos básicos para actuar en situaciones de hostigamiento sexual y relaciones impropias en caso de que la víctima sea menor de edad: 1) detección de la situación, 2) comunicación a la Dirección para proceder a la aplicación del protocolo, 3) comunicación con la persona responsable menor de edad, 4) atención a la situación, 5) atención eficiente y coordinada del evento, 6) seguimiento periódico del caso con las personas involucradas en el proceso y 7) medidas/acciones para restaurar la convivencia. Este sería el procedimiento más conveniente para atender a la persona menor de edad involucrada, considerando siempre su interés superior.

Finalmente, uno de los recursos más completos dispuestos en la circular DM-0052-09-2018 fue “En tus manos - prevención de relaciones impropias”⁴, una caja de herramientas desarrollada por la Fundación PANIAMOR (2018), la cual aborda los temas que implican las reformas a la Ley de Relaciones Impropias. Esta caja contiene una serie de archivos que están a disposición de la población en general, para que cuenten con elementos útiles y obtengan mayor conocimiento para luchar en contra de las relaciones desiguales.

2 Dirigida a los despachos de la viceministra Académica, viceministra de Planificación y Coordinación Regional y viceministra Administrativa; a las Direcciones Regionales de Educación; a las Direcciones de Oficinas Centrales; a las Supervisiones de Circuito Educativo; a las Direcciones de Centros Educativos; y a funcionarios en general. Con el asunto: Ampliación al Protocolo de actuaciones en situaciones de violencia física, psicológica, sexual, acoso y hostigamiento sexual, de conformidad con la Ley N° 9406, “Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas”, con fecha de 24 de setiembre del 2018.

3 Impulsado en la campaña ¡ALCEMOS LA VOZ! como parte del protocolo de actuaciones en situaciones de violencia.

4 Contiene videos, infografías, recursos de audio y otros materiales para fomentar la prevención y respuesta efectiva de las relaciones impropias, dirigida a apoyar a los jóvenes, familiares, comunidades y funcionarios.

Dicho lo anterior, al menos en el papel, sí hay suficiente material informativo para el abordaje de la problemática objeto de estudio; sin embargo, es importante identificar si todas estas armas de conocimiento y protocolos son puestos en marcha cuando la situación lo amerita. Estos cuestionamientos son los que impulsan el presente análisis. Se debe notar que el MEP y otras instituciones proveen muchos medios que son fuente de referencia y que están en manos de todos, son de libre acceso y lenguaje práctico para que todo el que así lo quiera o lo necesite pueda utilizarlo. Pero es relevante dar a conocer si estos recursos son implementados en los colegios nocturnos población meta, o son simples papeles guardados en baúles sin uso.

Datos donde el Patronato Nacional de la Infancia tuvo intervención en situaciones de relaciones impropias

Como parte del trabajo de investigación, se buscó todo tipo de información que sirviera de sustento para el presente estudio, por lo que se le solicitó al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) cifras donde hubo involucrada una persona menor de edad en una situación de relación impropia.

Mediante consulta realizada por correo electrónico a la Gerencia Técnica del PANI, esta indicó que, según datos en el Sistema Institucional INFOPANI⁵, entre las 57 oficinas locales, 8 unidades regionales de atención y respuesta inmediata y 1 departamento de atención inmediata, del 2018 a mayo del 2023, se reportaron 1.708 procesos de denuncias de relaciones impropias en donde el PANI fue llamado a intervenir.

Tal como lo indica la versión pedagógica de la Ley 9406 del MEP (2018b), en el proceso de restitución de los derechos de la víctima de relaciones impropias participa el PANI, el cual es alertado por el MEP, ya que esta institución tiene como fin primordial garantizar y proteger de forma integral a las personas menores de edad, por lo cual, además de la denuncia a la Fiscalía, también deberá hacer la denuncia por vía administrativa al PANI, sin menoscabo de que la Fiscalía —en caso de considerarlo necesario— pueda citar a otras instituciones como la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS).

5 Los datos fueron proporcionados por la Gerencia Técnica del PANI, por solicitud hecha vía correo electrónico. El 20 de julio de 2023, enviaron los siguientes datos de casos donde intervino el PANI en situaciones de relaciones impropias: 551 casos en el 2018; 356 casos en el 2019; 305 casos en el 2020; 262 casos en el 2021; 184 casos en el 2022; y 50 casos a mayo del 2023.

El PANI deberá formar parte de aquellos procesos judiciales o administrativos en los que se encuentren menores de edad involucrados, sea esto porque ejerza sobre los menores un interés equilibrado sobre los intereses de la representación parental o como coadyuvante en el proceso, como indica el artículo 111 de la Ley 7739 (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1998). Esa intervención por parte del PANI sirve como medio de coerción para las otras instituciones o particulares que forman parte del proceso, como se denota en MEP (2018b); lo que se pretende es que se le garanticen los derechos y la no vulneración de la integridad a las personas menores de edad. Si el PANI no encuentra vicios que dañen a las personas adolescentes, solo dará seguimiento al caso, pero sin intervenir, siempre que la persona menor de edad no corra ningún peligro.

Como se verá en los próximos apartados, y de acuerdo con la recopilación de datos de las diferentes instituciones en materia de relaciones impropias, hay una serie de discrepancias en las cifras aportadas por cada una de las entidades, pues no coinciden los datos aportados por el PANI con los documentados por el Departamento Estadístico del MEP, sin mencionar los integrados por el Observatorio de Género del Poder Judicial. Es decir, los datos no concuerdan, pues no se pudo determinar cuáles son los más exactos o el margen de error, dudas que se analizarán más adelante.

Ambigüedad en activación de protocolos del MEP

De acuerdo con los datos proporcionados por el Departamento de Estadística del MEP (2023b), entre el año 2020 y 2021, se reportaron 3.051 embarazos en estudiantes de colegios diurnos y nocturnos, de los cuales 1.260 son menores de edad. En el mismo período se reportaron 14.842 madres estudiantes entre colegios diurnos y nocturnos, en las que figuran 2.221 menores de edad; de igual forma se documentan 4,947 padres estudiantes en el mismo tipo de institución, de los cuales 283 son menores de edad.

Con respecto a los casos documentados por el Departamento de Estadística del MEP (2023a) relacionados con violencia intrafamiliar de tipo sexual en estudiantes, en los períodos de 2020 y 2021 se reportaron 218 casos, entre tercer ciclo y la educación diversificada, que en este caso serían los colegios nocturnos. En cuanto a trata de persona menor de edad, documentaron 17 casos, en los mismos períodos, tanto para tercer ciclo como para educación diversificada.

También, el Departamento de Estadística del MEP (2023a) documentó las veces en que se activó el protocolo de “Actuación ante situaciones de violencia física, psicológica, sexual, acoso y hostigamiento sexual, en violencia de tipo sexual, acoso y hostigamiento sexual en estudiantes”, para los períodos 2020 y 2021, con un total de 784 casos, en todos los tipos de dependencias, tanto públicas como privadas. Los estudiantes involucrados en estas situaciones —sin distinción entre víctimas o agresores— son 870, entre todas las dependencias educativas, de los cuales 648 son estudiantes mujeres y 222 son estudiantes hombres.

Un dato que es fundamental en el análisis del presente estudio es la cantidad de estudiantes que se vieron obligados a abandonar sus estudios debido a situaciones como las que se mencionaron previamente. Según los datos del Departamento de Estadística (2023b), se identificaron 467 estudiantes de todas las dependencias educativas que abandonaron sus estudios debido a maternidad, paternidad o embarazo; de estos, 314 estudiantes son de colegios o educación diversificada, todos de los períodos 2020 y 2021.

Siendo así, entre los más de 3.500 casos de menores estudiantes de colegios nocturnos en condición de madre padre o en estado de embarazo documentados entre 2020 y 2021, y los casi 400 casos de violencia intrafamiliar de tipo sexual y trata de personas, el protocolo requerido para tales situaciones solo se activó 784 veces. Hay que tomar en cuenta que esa activación se registró en todas las dependencias educativas, tanto públicas como privadas, y se incluyen primero, segundo, tercer ciclo, educación diversificada, escuela nocturna, etc.

Por lo tanto, se presenta una discrepancia entre las actuaciones de las diferentes instituciones cobijadas por el MEP y las herramientas que estas poseen, ya que para el caso de la Ley 9406, es necesario identificar, calificar y denunciar, para evitar situaciones que vulneren a la población estudiantil, principalmente a las personas menores de edad, quienes requieren especial atención, pues todo acto que incurra en negligencia, omisión o ignorancia de la materia lesiona el derecho que tienen estas personas de crecer en un ambiente adecuado para su óptimo crecimiento, social, económico, emocional y físico, que se complementan entre sí para un sano desarrollo integral de la persona adolescente.

Relaciones impropias en América Latina: matrimonio y uniones infantiles

La Ley 9406 que reformó los diferentes cuerpos normativos costarricenses para la protección de las personas menores de edad pone a Costa Rica en la lista de países que erradicaron el

matrimonio infantil, para evitar posibles relaciones desiguales, mejorar la condición de vida de estas personas con un sentido de igualdad de género y garantizar el pleno desarrollo de esta población.

A partir de la reforma, en Costa Rica, para casarse, la persona deberá tener 18 años o más, pues Costa Rica es uno de los 9 países latinoamericanos que prohíbe el matrimonio infantil de forma absoluta, así lo indica el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (2022), que además documenta leyes similares en Latinoamérica. A través del Decreto N.º 754, la legislación salvadoreña derogó en el 2015 el artículo 14 del Código de Familia, prohibiendo el matrimonio con persona menor de edad, bajo ninguna circunstancia; de igual manera, en Honduras, a través de Decreto N.º 35-2013, se modificó el numeral 16 del Código de Familia y el Código de la Niñez y la Adolescencia, para eliminar esta posibilidad y brindar mayor protección a las personas menores edad, situación similar a las de Panamá, Guatemala y Belice. En el caso de Nicaragua, con consentimiento de los representantes legales, aquellas personas mayores de dieciséis años a dieciocho años podrán contraer matrimonio.

Para que las personas menores de edad puedan gozar de un desarrollo pleno de su integridad y dignidad humana, se deben considerar todas aquellas prácticas y conductas que vulneran sus derechos y ponen en riesgo su sano crecimiento, tales como los matrimonios y uniones infantiles, tempranos y forzados (MUITF). En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH, 2015, como se citó en CEPAL, 2021) reconoció:

“el matrimonio infantil, precoz y forzado constituye una violación, un abuso o un menoscabo de los derechos humanos y una práctica nociva que impide que las personas lleven una vida sin ninguna forma de violencia, y que tiene consecuencias múltiples y negativas para el disfrute de los derechos humanos, entre ellos, el derecho a la educación y el derecho al más alto nivel posible de salud, incluida la salud sexual y reproductiva”. (p. 10).

Las relaciones desiguales son un ejemplo de desigualdad social, falta de oportunidades y limitaciones al disfrute máximo de los derechos que tienen las personas menores de edad. Aun cuando muchas de estas relaciones se dan con consentimiento de los encargados legales e incluso las normativas nacionales validan dicha unión, el Fondo de Población de las Naciones Unidas y el Plan Internacional (2019, como se citó en CEPAL, 2021) indican que es precoz y forzado, pues ese matrimonio infantil o unión de hecho “compite con su escolarización, su

entrada al mercado laboral y su desarrollo físico, psicológico y emocional” (p. 11) y “resalta las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres que impulsan y generan los MUITF y que refieren a la existencia de condiciones que determinan si un matrimonio o una unión es realmente una «elección»” (p. 12).

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2019) publicó el perfil del matrimonio infantil y las uniones tempranas en América Latina, obtenido de datos recolectados en “Encuestas por Indicadores Múltiples por Conglomerados, Encuestas de Demografía y Salud, y otras encuestas nacionales representativas entre 2006 y 2017” (p. 23), donde 1 de cada 5 mujeres que se casaron antes de los 18 años, lo hizo con un hombre al menos 10 años mayor que ella y la mayoría de esos matrimonios generó una maternidad temprana, antes de los 18 años. UNICEF (2019) también indica que, de esas mujeres casadas a tempranas edades, al menos 3 de cada 10 han sido sometidas a violencia por parte de su pareja y no tienen opciones de empleo o no es el adecuado, pues cuentan con baja escolaridad y la mayoría se encuentran en condición de pobreza.

Cabe destacar que el matrimonio en estos casos toma forma de una unión informal o una relación fallida, pues según UNICEF (2019), Perú documentó al menos 8 de 10 mujeres menores entre los 15 a 17 años que conviven o convivían con un hombre adulto; Haití documentó al menos 4 de 10 mujeres menores de 18 años, casadas; y en Cuba, 4 de cada 10 menores que se casaron entre los 15 a los 17 se encuentran divorciadas. También hay que mencionar aquellos casos donde las menores se encuentran en una relación con un adulto, pero viven bajo diferente techo, como Barbados, con al menos 6 de 10, y Guyana con 5 de 10.

Si bien Costa Rica es uno de los pocos países de la región que erradicó el matrimonio infantil y que con las reformas normativas —concretamente con la Ley 9406— limitó la edad y penalizó las conductas de relaciones sexuales con personas menores de edad, la tendencia en América Latina no ha cambiado en los últimos 25 años, y contiene rasgos generacionales, porque a excepción de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua que reportaron bajas en el matrimonio infantil hasta 2015, a 2019 —fecha de publicación de los datos de UNICEF (2019)—, no hubo pruebas de que la mayoría de los países donde no se erradicó el matrimonio infantil bajaran las cifras. Es importante mencionar que los países mencionados con anterioridad —a excepción de Nicaragua— ya prohibieron el matrimonio con persona menor de 18 años, aun así, las cifras en Nicaragua también han bajado.

Finalmente, UNICEF (2019) incorpora datos de matrimonio o uniones de hombres menores de 18 años. En Belice y Nicaragua, que tuvieron el índice de matrimonio infantil más alto de la región en hombres menores de edad, 1 de cada 4 contrajo matrimonio o mantenía una unión antes de cumplir los 18 años, y en los países donde mayor fue el índice de niños-esposos, estos venían de hogares pobres.

Marco normativo internacional

Como se mencionó en apartados anteriores, las relaciones impropias generan problemas serios a nivel psicológico, social y económico en la población menor de edad que ha estado envuelta en este tipo de relaciones amorosas. Como lo indican los datos suministrados, aquellos menores que tuvieron o tienen situaciones complejas de este tipo tienen menos posibilidades de crecimiento económico, laboral, educacional, del disfrute familiar y social, entre otros. Por esto, en pro del resguardo y la lucha en favor de la igualdad de derechos entre todos los seres humanos, diversas instituciones jurídicas internacionales crean disposiciones legales de las que surgen los tratados internacionales entre los Estados parte que los ratifican, y que buscarán en ese caso modificar incluso sus marcos legales internos para ajustarse a las necesidades del pacto.

En la Convención de los Derechos del Niño, se conceptualiza la palabra ‘niño’ y se establece una edad; el artículo número 1 indica que “entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1990). Enmarca dicha Convención todos los derechos de las personas menores de edad, su alcance y herramientas para la aplicación de la ley para la protección de sus garantías, con la finalidad de que alcancen su completo desarrollo integral como futuro adulto adecuado para la sociedad.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1984), establece en el artículo 16, inciso 2), que “se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio”. Esta norma, entre otros aspectos, tiene como fin la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y el resguardo de las personas menores de edad de posibles vulneraciones, mediante la aplicación de la ley, tanto en el ámbito público como privado.

También, la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José) (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1970b) indica en el numeral 19, que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, de modo que, el uso de todas las herramientas legales para que se garanticen las libertades de las personas menores de edad debe ser fundamental y no se deben dejar en el papel.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1968), en su artículo 24, menciona que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna (...) a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Este es un complemento a todo el esquema jurídico internacional con que cuenta Costa Rica, para garantizar que no se dé un menoscabo al pleno desarrollo integral de la población menor de edad.

La Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son algunos de los marcos normativos internacionales que protegen los derechos de las personas menores de edad, que además buscan que la aplicación de un control de convencionalidad sobrepase los procesos judiciales que tengan relación con situaciones donde estén involucrados los derechos de esta población y que se proceda tal cual lo establecen dichos cuerpos normativos internacionales, en favor de lo pactado entre los Estados al rectificar la convención, pacto o tratado, pero, ¿se logra el objetivo a lo interno del país?

Datos de la Dirección de Planificación del Poder Judicial

A lo largo del presente estudio, se han venido analizando diferentes formas de aplicación de la ley, mediante formas pedagógicas, campañas para sensibilizar a la población, marcos normativos nacionales e internacionales, y estadísticas que representan una recolección de datos durante años de trabajo continuo por parte de diversas instituciones, todo con el objetivo de proteger a la población menor de edad, con especial énfasis a la mujeres de todas las edades, sin importar su preferencia sexual, estatus social o condición económica; lo primordial es el resguardo ante situaciones de relaciones impropias donde media una desigualdad que altera el sano equilibrio físico, emocional y económico, etc., de una persona menor de edad frente a una persona adulta.

En este sentido, se deben considerar los siguientes datos obtenidos de información suministrada por la Dirección de Planificación- Subproceso de Estadística del Poder Judicial (2023)⁶: para 2021, se encontraban tramitados 52 juicios con sentencia por delitos de relaciones impropias, 29 de ellos con sentencia condenatoria y 1 con sentencia condenatoria por reincidencia. Cabe mencionar que todas las personas sentenciadas fueron hombres: 5 de ellos con edades de entre los 20 y 24 años; 7, entre los 25 y 29 años; 3, entre los 30 y 34 años; 3, entre los 35 y 39 años; 3, entre los 40 y 44; 2, entre los 45 y 49 años; 3, entre los 50 y 54 años; 2, de los 60 y los 64 años; y 1 de ellos con una edad superior a los 65 años.

Adicionalmente, se aporta una serie de números publicados por el Observatorio de Género del Poder Judicial (2021) y algunos elementos cualitativos por parte de los departamentos de orientación de los colegios, que sirvieron como objeto de estudio para el análisis en cuestión, y que se detallan en el siguiente apartado.

Efectos y factores que influyen en las relaciones impropias frente a las recomendaciones de la CEDAW

La psicóloga Mariana Alpízar (como se citó en Monturiol Fernández, 2019) indica que las relaciones impropias se manifiestan, principalmente, como violencia psicológica, pero están asociadas a otros tipos de violencia, como la física, la sexual, violencia patrimonial, entre otras formas:

“El ciclo de violencia continúa con comportamientos de control, dirigidos a sacar a las menores de sus círculos de familiares y amigos. (...) niveles donde se pone en peligro la vida de estas niñas o adolescentes.

Otras consecuencias que las relaciones de abuso de poder tienen para las menores podría ser el embarazo adolescente, que las enfrenta a las implicaciones de la gestación y la maternidad, en una edad en la que no están preparadas física, mental ni psicológicamente.

Es usual, además, que las menores abandonen o retrasen sus estudios, lo que les cercena su posibilidad de formarse académicamente, con miras a tener una mejor calidad de vida.

6 La siguiente información se recibió vía correo electrónico en atención a la solicitud realizada el 3 de julio de 2023: en formato Excel: Cuadro de entradas netas del Ministerio Público del 2021, cuadro de personas sentenciadas por delitos del 2019-2021 y cuadro de intervinientes de entrados de las Fiscalías Penales 2019-2021.

También, hay un daño a la autoestima de las menores, que se refleja en sentimientos de inseguridad, tristeza, impotencia y miedo”. (párrs.12-15).

Según Jeannette Arias (como se citó en Hernández Coto, 2021), jefa de la Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial, las víctimas de relaciones impropias, por lo general, son aquellas que más factores de vulnerabilidad presentan, por eso no se puede considerar un perfil de la víctima sin caer en una estigmatización de esta. Además, “las adolescentes más jóvenes, con menores posibilidades de acceso a la educación formal, con mayores dificultades socioeconómicas, que vivan violencia doméstica en sus hogares o que tengan una figura paterna débil o ausente, tendrán mayores riesgos” (p. 5).

Como ya se mencionó, las mujeres son las más vulnerables en las relaciones asimétricas, ellas son las víctimas comunes no solo en Costa Rica sino en América Latina. Considerando estos factores, el CEDAW (2017) recomienda a los Estado parte, adoptar medidas preventivas respecto a “las actitudes patriarcales y los estereotipos, la desigualdad en la familia y el incumplimiento o la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer, y promover el empoderamiento, la capacidad de acción” (p. 16).

Es importante considerar que en los apartados anteriores se mencionaron datos emitidos por el PANI, el MEP, la Dirección de Planificación del Poder Judicial y el Observatorio de Igualdad de Género, entre otros, y se determinó que la información no es coincidente entre sí, lo que significa que o no está actualizada y no llevan una sincronización, o algunas de las instituciones omiten datos. En este sentido, se puede acudir a una de las recomendaciones del CEDAW (2017), respecto a “la coordinación, vigilancia y recopilación de datos relativos a violencia por razón de género contra la mujer” (p. 19), pues, como se indica en párrafos anteriores, el CEDAW busca la igualdad de género, pero con un efecto amplio que abarca a todas las poblaciones de los Estados parte, donde se incluye a mujeres de todas las edades, niños, hombres y toda persona, sin importar su identidad de género.

La desigualdad económica, el poco acceso a la educación, malas condiciones laborales, pobreza y pobreza extrema, y vivir en zonas rurales, entre otros factores, son factores que aprovechan las personas adultas para atraer a los menores de edad. La vulnerabilidad social que enfrentan muchos adolescentes provoca que busquen o se les presenten medios que podrían significar un cambio de vida, sin tomar en consideración —por su escasa madurez física y psicológica— las implicaciones a largo plazo que tales relaciones asimétricas podrían provocar. Es decir, las relaciones amorosas desiguales se dan en un contexto de desigualdad

social y es el Estado el responsable de brindar mayor acceso y oportunidades a toda la población en riesgo para evitar que se den estas situaciones.

Análisis de resultados

Para la investigación, se aplicó un cuestionario al personal de los departamentos de orientación de las instituciones participantes, para identificar los factores, el abordaje y los protocolos que se ponen en práctica en los colegios, en relación con las relaciones impropias.

En la tabla 1, se presentan los 10 principales problemas que enfrentan los menores de edad, por los cuales se involucran en una relación desigual, pues como lo indicaron en los diferentes departamentos de orientación de las instituciones objeto de estudio, no siempre la relación es forzada, y son los adolescentes quienes, debido a factores como los que seguidamente se exponen, deciden estar con una persona mucho mayor que ellos.

Tabla 1.

Factores importantes según los departamentos de orientación de colegios nocturnos

Orientadoras de colegios nocturnos públicos dentro y fuera de la GAM	Principales factores que influyen en la decisión de los menores de edad, para involucrarse en relaciones amorosas con personas mayores de edad	Lo que se puede mejorar respecto a medidas y protocolos en los colegios
1	Situaciones familiares	Abordaje muy protocolizado
2	Poco interés de las madres, padres o tutores	Falta de personal
3	Jóvenes solos (comen solos, no conversan con sus familias, no muestran qué los aqueja)	Falta de capacitaciones específicas para resolver situaciones de ese tipo en los colegios
4	Exceso de uso de aparatos tecnológicos sin supervisión	Función del orientador y profesor guía como apaga fuegos por exceso de carga laboral
5	Poca tolerancia a situaciones que ocurren a su alrededor	Un orientador por cada 300 estudiantes

6	No hay control ni manejo de resolución de conflictos	Situaciones violentas en manos del orientador o del profesor guía
7	Falta de medidas más estrictas y correctivas para los jóvenes	Falta de seguimiento externo
8	Poca actividad física y recreativa, mucho aislamiento	Protocolos desactualizados ante los cambios tecnológicos, pues en muchas ocasiones los menores se involucran a través de las redes sociales
9	Problemas socioeconómicos	Se debe fomentar la educación no formal en vez de la académica
10	Problemas y condiciones de trastorno mental	Mejorar los espacios de aprendizaje en los colegios, y potenciar habilidades

Fuente: Elaboración propia, 2023.

En la tabla 2, se presentan datos relacionados con los tipos de abordaje que da el MEP, el accionar de los encargados legales de los estudiantes, el apoyo que requieren los docentes y el seguimiento que se le da al estudiantado que se involucra en situaciones de violencia.

Tabla 2.

Aspectos importantes según los departamentos de orientación de colegios nocturnos

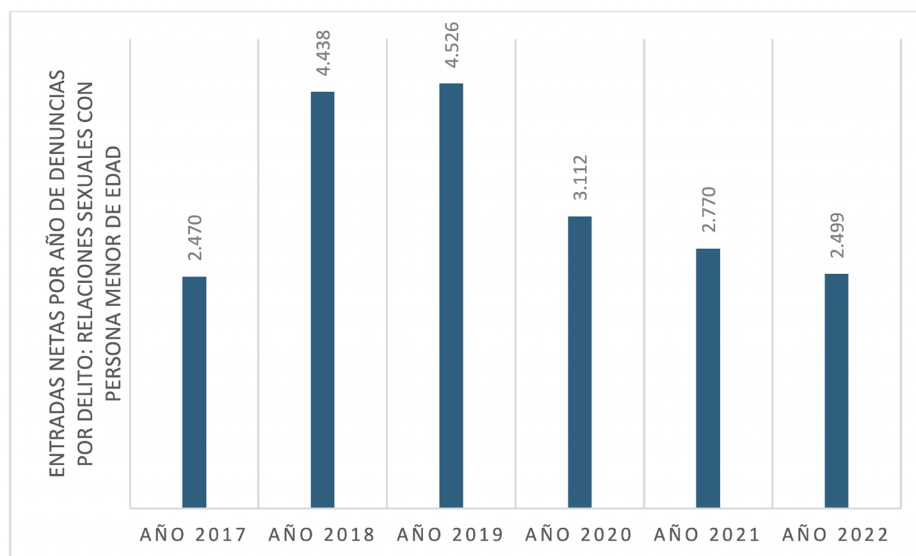
Orientadoras dentro y fuera del GAM	Abordaje del MEP a las situaciones de relaciones impropias	Abordaje por parte de padres, madres o tutores	Tipo de apoyo que requieren los colegios	Abordaje a adolescentes en conflicto
1	Protocolo de violencia	Desconocimiento de la ley, pues como ellos consienten la relación, no dan aviso al órgano competente	Asesoramiento a personal actual	Seguimiento máximo de 3 meses, en algunos casos o de 6 meses, dependiendo del tipo de situación en la que participó el estudiante

2	Protocolo de actuaciones en situaciones de violencia física, psicológica, sexual, acoso y hostigamiento sexual	3 o 4 llamadas a padres, madres o tutores, e incluso amenazas de referencia por negligencia al PANI para que se presenten al colegio para dar el seguimiento respectivo	Personal capacitado en situaciones violentas, adicciones y trastornos mentales	En muchas ocasiones, el seguimiento se da solo si hay intervención penal
---	--	---	--	--

Fuente: Elaboración propia, 2023.

Figura 1.

Delito de relaciones sexuales con personas menores de edad para el período 2017 a 2022

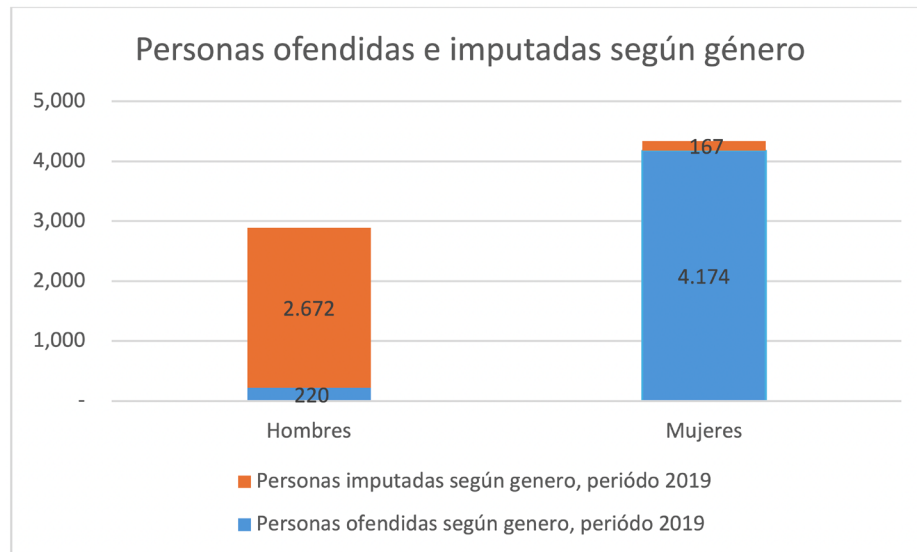


Nota. Se pueden observar los datos sobre denuncias interpuestas ante los delitos de relaciones sexuales con persona menor de edad. Los datos van del año 2017 a 2022. Elaboración propia con base en *Informe Entrados por RSCPME desde 2017*, Departamento de la Fiscalía Adjunta de Género, 2023⁷.

⁷ La información se recibió en Excel, vía correo electrónico, en atención a la solicitud realizada el 30 de junio de 2023.

Figura 2.

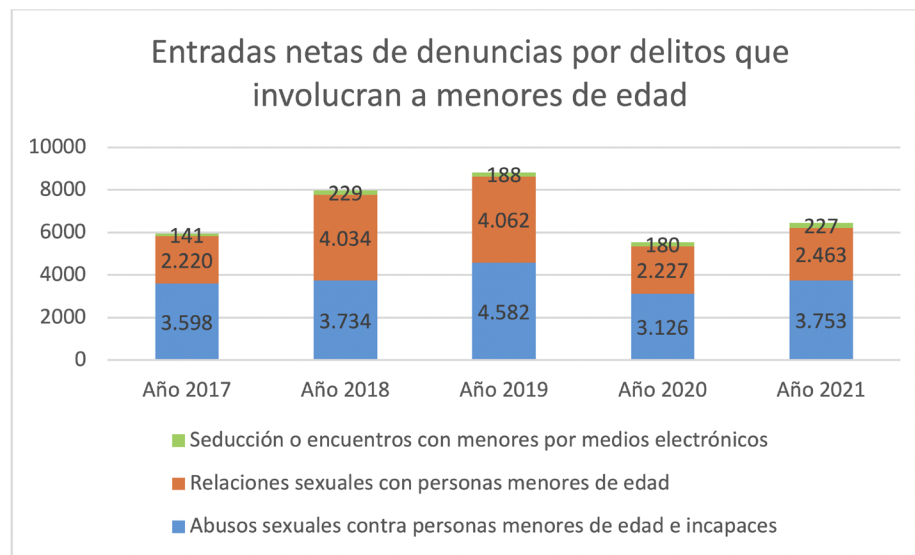
Personas Ofendidas e imputadas en delitos de relaciones sexuales con persona menor de edad, período 2019



Nota. Se aprecian los datos de las personas imputadas y las personas ofendidas en los delitos de relaciones sexuales con persona menor de edad, según el género. Los períodos comprenden desde el año de entrada en vigor de la reforma a la Ley 9406 y el 2019. Elaboración propia con base en *Delitos sexuales*, Observatorio de Violencia de Género contra las Mujeres y Acceso a la Justicia, 2021 (<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/delitos-sexuales>).

Figura 3.

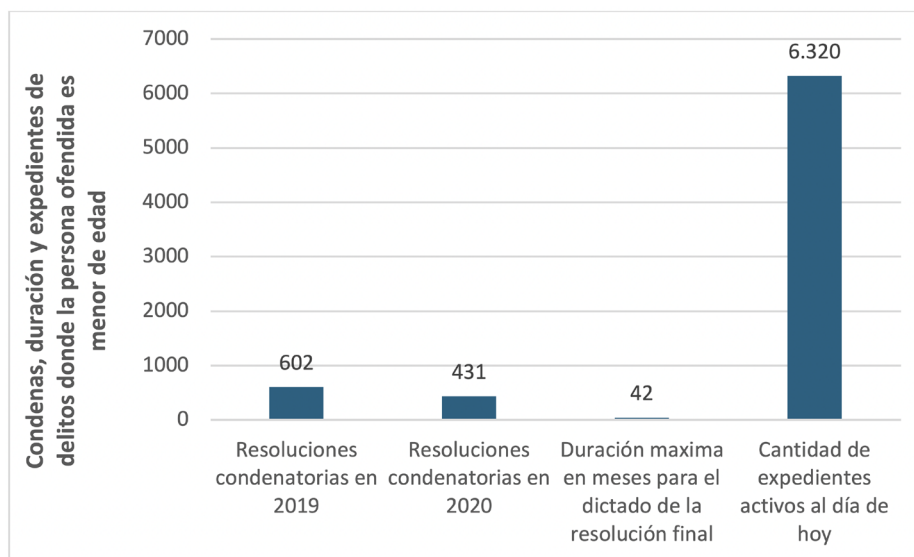
Entradas netas de denuncias por delitos que involucran a menores de edad



Nota. Se puede observar la cantidad neta de denuncias de delitos sexuales, donde la persona ofendida es menor de edad, en el período comprendido entre 2017 y 2021. Elaboración propia con base en *Delitos sexuales*, Observatorio de Violencia de Género contra las Mujeres y Acceso a la Justicia, 2021 (<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/delitos-sexuales>).

Figura 4.

Delitos donde la persona ofendida es menor de edad



Nota. Se presentan datos de las sentencias condenatorias de delitos sexuales contra persona menor de edad, de los períodos 2019 y 2020, así como el tiempo aproximado que dura el proceso penal en el que la persona ofendida es menor de edad y la cantidad de expedientes activos a hoy. Elaboración propia con base en Delitos sexuales, Observatorio de Violencia de Género contra las Mujeres y Acceso a la Justicia, 2021 (<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/delitos-sexuales>).

Foro de discusión

Como objetivo principal de la presente investigación se tenía identificar cuál es el abordaje institucional que se da en los colegios nocturnos respecto a las situaciones de relaciones amorosas entre personas menores con mayores de edad, pues la hipótesis del estudio es que, si se dan las relaciones impropias en los colegios nocturnos y el abordaje institucional no es efectivo, esto puede provocar serias consecuencias en el desarrollo integral de los menores que se encuentran bajo este sistema educativo.

Ahora bien, durante el proceso de investigación se solicitó colaboración a diversas instituciones, principalmente a las que tienen relación directa con el trabajo de investigación, como es el MEP y los colegios nocturnos, en los cuales se pretendía realizar el estudio. Desde la Dirección de Asuntos Jurídicos del MEP, se envió información que se describió párrafos anteriores, la cual sirvió de fuente para el desarrollo de este documento. Con respecto a los colegios nocturnos, se les llamó a los tres por teléfono y en dos de ellos contestaron indicando un correo electrónico al cual enviar la solicitud para elaborar el trabajo en dichos colegios, y del otro no se obtuvo respuesta, de modo que se les envió al correo institucional oficial, la solicitud a los tres colegios, pero no hubo ninguna respuesta.

La única información que se logró recabar acerca de cómo se tratan las situaciones de relaciones impropias en los colegios, fue gracias a tres profesoras de orientación de otros tres colegios que de forma externa y de manera escueta, respondieron a un cuestionario que sirvió para tener una aproximación de los factores que influyen en los jóvenes para involucrarse en relaciones anormales, información que está contenida en las tablas 1 y 2 del presente estudio.

La información brindada por algunos departamentos del Poder Judicial mencionados anteriormente, respecto a las relaciones impropias y los datos que se encuentran de forma pública en las páginas oficiales de los mismos órganos mencionados los cuales no coinciden entre sí, demuestra que están desactualizados o no se encuentran sincronizados. A esto se le puede sumar que las cifras mostradas por el PANI en las intervenciones que tiene desde 2018 a mayo del 2023 muestran una desproporción bastante amplia en comparación con los datos mostrados por los diferentes órganos del Poder Judicial. De igual forma, los datos que están en las páginas oficiales del MEP están desfasados con respecto a los números del Poder Judicial y el PANI, lo que causa dudas respecto a la realidad que viven los menores de edad adolescentes en el país, y las situaciones de relaciones impropias a las que están expuestos.

Dejando de lado el hecho de que las instituciones públicas aquí descritas no trabajan en conjunto, pese a que el tema, la población y el objetivo de protección es el mismo, los datos mostrados por todas, aun sin estar vinculadas, son muchos, a pesar de que se existe un marco normativo que protege a dicha población, sin mencionar que, aun con la penalización de tales conductas en personas adultas, sigue habiendo muchos sentenciados en esta materia, e incluso sentenciados reincidentes, lo que indica que la penalización de las relaciones impropias no ha sido una medida suficiente para eliminar estas relaciones anormales.

Conclusiones

Como el objeto de estudio de esta investigación es el pleno desarrollo integral de los adolescentes frente a estas relaciones impropias, hay que enfatizar que la hipótesis sí se cumple, pues luego del estudio de las fuentes antes descritas se concluye:

Las relaciones impropias producen un menoscabo físico, social, económico, laboral, psicológico, etc. en las personas menores de edad, lo que significa que todas las áreas que complementan el sano crecimiento de una persona menor de edad se ven vulneradas por las relaciones desiguales, y esto provoca que no crezcan con todas los derechos constitucionales e internacionales que garantizan un desarrollo pleno.

Las personas que más sufren ante estas situaciones son aquellas que se encuentran en condiciones sociales vulnerables, como la pobreza, pobreza extrema, vivir en zonas rurales, venir de familias monoparentales y tener un acceso limitado a la educación con respecto a otras poblaciones del mismo país, pero de diferente región, pues el acceso a los recursos tecnológicos, internet e información veraz y oportuna no llega en igualdad de condiciones a las personas en condiciones de pobreza o pobreza extrema, a zonas indígenas o muy rurales del país.

Las mujeres son las víctimas más frecuentes en estas relaciones, sin menoscabo de los hombres que también sufren de tales condiciones. En el contexto costarricense y latinoamericano, por lo general, en las relaciones impropias, las mujeres son las menores de edad, y de igual forma sufren el matrimonio infantil, en los casos de países donde aún se permiten los matrimonios con personas menores de edad.

Las personas menores de edad no poseen un desarrollo físico y emocional completo, no tienen la madurez para identificar que, aun brindando su consentimiento, las relaciones im-

propias generan un detrimento en su integridad personal y dignidad humana, en todos los extremos que complementan su vida y la de sus familias, pues las relaciones desiguales producen una desigualdad perdurable en el tiempo, con efectos en todos los derechos de la población menor de edad. Se ven lesionados los derechos a salud, a educación, a vivienda digna, a trabajo digno y a oportunidades laborales, entre otros.

El MEP sí cuenta con protocolos específicos para abordar las situaciones de relaciones impropias, pero los datos descritos en apartados anteriores indican que, o no se ponen en práctica o se hace de forma inadecuada, ya que las cifras de embarazos adolescentes, de madres o padres menores de edad, frente a las veces en las que se activaron los protocolos no coinciden entre sí. Si se toma en consideración toda la información recopilada en relación con el tema objeto de estudio, el abordaje no es efectivo y se está ante una vulneración de la integridad personal de las personas menores de edad.

En el contexto de las relaciones impropias, no solo se encuentran las relaciones sexuales con persona menor de edad, también está el acoso y hostigamiento sexual que sufren las personas menores de edad a través de plataformas digitales, verbigracia, cuando personas adultas envían contenido pornográfico a esta población. También se manifiesta como trata de personas, cuando personas mayores de edad pagan por contenido o favores sexuales. Con tal suerte que, algunas de las personas involucradas en estas situaciones, además de ser menores de edad, poseen alguna condición cognitiva o volitiva disminuida, lo que las deja aún más expuestas.

Costa Rica cuenta con herramientas suficientes, nacionales e internacionales, que protegen a la población menor de edad, pero la penalización de las relaciones sexuales con persona menor de edad no es precisamente la manera en la que las relaciones impropias se eliminan, pues no basta con privar a una persona de su libertad para eliminar tales conductas nocivas, dado que las cifras de denuncias en relación con las condenas se han mantenido en los últimos años, inclusive después de la entrada en vigor de la Ley 9406. También hay que tomar en cuenta que muchos de los protocolos de abordaje ante situaciones de relaciones impropias y los textos legales nacionales e internacionales se quedan en el papel, y no se manifiestan en la población que los necesitan, pues lo único que sí se tiene claro es que el matrimonio con persona menor de edad en Costa Rica ya no se permite, pero las relaciones impropias continúan ante la desigualdad social que el país enfrenta.

La importancia de proteger a las personas menores de edad radica en que, a estas edades, los adolescentes aún no han completado su desarrollo físico y emocional, desarrollo que, al estar incompleto, los hace inmaduros y propensos a ser manipulados y vulnerados. La edad física está vinculada a la madurez emocional, cognitiva y moral; al discernimiento y a otros aspectos que varían de una edad a otra respecto a cada individuo. La tardía madurez cerebral está vinculada con muchos de los problemas que sufren las personas jóvenes, quienes además de encontrarse en tales situaciones propias de la edad, se ven afectados también por factores externos y ajenos a su control, que los hace tomar decisiones que pueden marcar su vida para siempre. La familia es el punto medular donde los adolescentes encuentran protección y defensa frente a las relaciones impropias. Sin embargo, es el Estado el que tiene el deber de educar, informar y sensibilizar a la población en general, para evitar las relaciones impropias; y más importante aún, es el Estado el que debe mejorar la calidad de vida social y económica de las poblaciones vulnerables, para evitar que caigan en estos círculos ascendentes de violencia, que dejarán huellas permanentes en los menores de edad y sus oportunidades de crecimiento personal, en todas las áreas de su vida.

Referencias

- Arana, D. (2014, julio-diciembre). Propiedades psicométricas del cuestionario de madurez psicológica en adolescentes del distrito de Casa Grande. *Revista de Psicología (Trujillo)*, 16(2), 182-199. <https://revistas.ucv.edu.pe/index.php/revpsi/article/view/490>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1968). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&n
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1970a). *Código Penal. Ley N.º 4573*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=TC

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1970b). *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1984). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=34143&strTipM=TC&IResultado=5&strSelect=sel
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1990). *Convención sobre los derechos del niño. Ley N.º 7184*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N.º 7739*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=0&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2017). *Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas, reforma Código Penal, Código Familia, Ley Orgánica TSE y Registro Civil, y Código Civil. Ley N.º 9406*. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=83353&nValor3=106995&strTipM=TC
- Cedeño Viteri, N. (2012, agosto). La investigación mixta, estrategia andragógica fundamental para fortalecer las capacidades intelectuales superiores. *Revista Res Non Verba*, 2, 17-36. https://biblio.ecotec.edu.ec/revista/edicion2/revista_completa.pdf#page=18

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL. (2021). *Los matrimonios y uniones infantiles, tempranos y forzados: prácticas nocivas profundizadoras de la desigualdad de género en América Latina y el Caribe*. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47552/S2100897_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW. (2017). *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*. ONU. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>
- Chaves Montero, A. (2018). La utilización de una metodología mixta en investigación social. En: Kenneth Delgado, Santa Gadea, Walter Federico Gadea y Sara Vera-Quiñonez, (coordinadores), *Rompiendo barreras en la investigación*. (164-184). <https://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/15178>
- Departamento de Estadística del Ministerio de Educación Pública. (2023a). *Casos de violencia intrafamiliar, extrafamiliar y en centros educativos, 2018-2021*. https://www.mep.go.cr/indicadores_edu/indice_boletines.html
- Departamento de Estadística del Ministerio de Educación Pública. (2023b). *Estudiantes embarazadas, madres y padres 2016-2021*. https://www.mep.go.cr/indicadores_edu/indice_boletines.html
- Dirección de Planificación-Subproceso de Estadística del Poder Judicial. (2023). *Documento 3209-PLA-ES-TR-2023-Solicitud de información sobre delitos de relaciones impropias*.
- Fiscalía Adjunta de Género. (2023). *Informe Entrados por RSCPME desde 2017*
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. (2019). *Perfil del matrimonio infantil y las uniones tempranas en América Latina y el Caribe*. <https://www.unicef.org/lac/media/9381/file/PDF%20Perfil%20del%20matrimonio%20infantil%20y%20las%20uniones%20tempranas%20en%20ALC.pdf>

- Forni, P. y De Grande, P. (2020). Triangulación y métodos mixtos en las ciencias sociales contemporáneas. *Revista Mexicana de Sociología*, 82. <https://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v82n1/2594-0651-rms-82-01-159.pdf>
- Fundación PANIAMOR. (2018). *En tus manos - prevención de relaciones impropias*. <https://paniamor.org/Project/detail/10/en-tus-manos--prevencion-de-relaciones-impropias>
- Granados Sequeira, G. (2023). *Casi 12 mil nacimientos de bebés con madres menores fueron alertados por TSE a Fiscalía desde 2018*. AmeliaRueda.com. <https://ameliarueda.com/nota/12-mil-nacimientos-bebes-madres-menores-fiscalia-noticias-costa-rica>
- Hernández Coto, S. (2021). Desigualdad, con exceso de poder y abusivas: Así son las relaciones impropias. *Revista Ministerio Público N.º 6*. <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/revista-institucional>
- Iglesias, J. L. (2013). Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales. *Pediatría Integral*, XVII(2), 88-93. <https://www.pediatriaintegral.es/publicaciones/?año=2013>
- Imprenta Nacional. (2007). *La Gaceta*. <https://www.imprentanacional.go.cr/gaceta/?date=30/08/2007>
- Jiménez Segura, N. (2023). *Denuncias al PANI por relaciones impropias aumentaron casi 900% en cuatro años*. Teletica.com. https://www.teletica.com/nacional/denuncias-al-pani-por-relaciones-impropias-aumentaron-casi-900-en-cuatro-anos_333321
- Ministerio de Educación Pública, MEP. (2018a). *Circular DM-0052-09-2018*. <https://www.mep.go.cr/sites/default/files/circular-dm-0052-09-2018.pdf>
- Ministerio de Educación Pública, MEP. (2018b). *Relaciones Impropias, cuando la edad sí importa*. <https://www.mep.go.cr/educatico/relaciones-impropias-cuando-edad-si-importa>

- Monturiol Fernández, S. (2019, 23 de setiembre). Cifras de relaciones impropias son alarmantes. *UNA Comunica*. <https://www.unacomunica.una.ac.cr/index.php/setiembre-2019/2733-cifras-de-relaciones-impropias-son-alarmanentes>
- Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. (2022). *Leyes de matrimonio infantil*. <https://oig.cepal.org/es/laws/9/country/nicaragua-17>
- Observatorio de Violencia de Género contra las Mujeres y Acceso a la Justicia. (2021). Delitos sexuales. <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/delitos-sexuales>
- Organización de Naciones Unidas, ONU. (2015). *Objetivos de desarrollo sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- Picado, N. (2020). *MEP y OEI lanzan campaña informativa Alcemos la Voz contra el hostigamiento sexual*. <https://www.mep.go.cr/noticias/mep-oei-lanzan-campana-informativa-alcemos-voz-contra-hostigamiento-sexual>
- Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste. (2022). *Resolución N.º 00326 - 2022*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1105185>
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. (2022). *Resolución N.º 00395-2022*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1081553>
- Vergüenza Nacional. La niña que dio a luz en Cartago y luego sufrió la desaparición de su bebé ejemplifica todas las debilidades del sistema establecido para ofrecer protección a la niñez. (2023). [Editorial] *La Nación*. <https://www.nacion.com/opinion/editorial/editorial-verguenza-nacional/V2SNJLC7IFHBHI44CVB32LZXXM/story/>

¿Islas de capacidad? Las Unidades Ejecutoras de Proyectos y el financiamiento de los Bancos Multilaterales. Una primera hipótesis de trabajo.

Capacity Islands? Project Executing Units and Multilateral Banks Financing. A Preliminary Working Hypothesis.

Luciano Fernando Donadi¹

Resumen

El documento analiza el impacto de las Unidades Ejecutoras de Proyectos (UEP) en la burocracia pública argentina, en el contexto del financiamiento de los Bancos Multilaterales de Desarrollo (BMD). Se plantea que las UEP, al operar al margen de las normas de la administración pública convencional, poseen una mayor capacidad de gestión. Se contextualiza este fenómeno en las reformas estatales y de las administraciones públicas en Argentina, destacando la influencia de los BMD en la difusión de modelos de reforma de la administración pública. Se describe la situación en el Estado argentino como una sucesión de capas “geológicas” de burócratas que adquieren poder interno a través de los resortes administrativos, procedimentales y de los vínculos con grupos de interés. El documento plantea una hipótesis de trabajo sobre el papel de las UEP en el contexto del financiamiento de los BMD, abriendo la puerta a un análisis más detallado de este fenómeno.

Palabras clave:

Unidades Ejecutoras de Proyectos (UEP), financiamiento, burocracia, reforma administrativa, capacidades institucionales.

1 Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). Profesor en Ciencia Política. Licenciado en Ciencia Política. Especialista en Educación y Nuevas Tecnologías. Diplomado en Ciencias Sociales. Correo electrónico: ldonadi@ulacit.ac.cr

Abstract

The document analyzes the impact of Project Execution Units (UEP) on the Argentine public bureaucracy in the context of financing from Multilateral Development Banks (MDBs). It is argued that UEPs, operating outside the norms of conventional public administration, have greater management capacity. This phenomenon is contextualized within state reforms and public administrations in Argentina, highlighting the influence of MDBs in disseminating models for public administration reform. The situation in the Argentine state is described as a succession of “geological” layers of bureaucrats acquiring internal power through administrative, procedural, and interest group connections. The document puts forward a working hypothesis regarding the role of UEPs in the context of MDB financing, opening the door to a more detailed analysis of this phenomenon.

Keywords:

Project Execution Units (UEP), financing, bureaucracy, administrative reform, institutional capacities.

Introducción

Desde finales de los años 80, y en particular desde comienzos de los 90, el Estado Argentino ha recibido un importante flujo de financiamiento proveniente de los Bancos Multilaterales de Desarrollo (BMD) que funcionan en América Latina. Este financiamiento opera por proyectos específicos que el Gobierno nacional negocia con cada uno de los BMD², dentro de una cartera de proyectos que se definen en una estrategia de mediano plazo. Después del proceso electoral acontecido a finales del año 2023 en Argentina y la asunción de las nuevas autoridades electas, se abrió nuevamente una alta expectativa por posicionar a la Argentina como un nuevo espacio en el ámbito latinoamericano para recibir mayor apoyo por parte de estos organismos en materia de infraestructura y modernización.

2 Nos referimos al Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y al Banco Mundial (BM) los dos Bancos Multilaterales de Desarrollo que operan en Argentina.

Una de las principales características de estos proyectos, es que su implementación es confiada a Unidades Ejecutoras de Proyectos (UEP) que se constituyen *ad hoc* para tal implementación. Las UEP tienen la particularidad de que operan sin regirse por las normas de la administración pública “convencional”, especialmente en lo que se refiere a normas de contrataciones y esquemas de reclutamiento de personal. Estas características les otorgan una mayor “capacidad de gestión”.

Ciertamente, este último argumento es uno de las principales explicaciones esgrimidas por los BMD y líderes de gobiernos para demandar la creación de estas UEP, ya que eso les permite asegurarse una implementación efectiva de los proyectos que financian. ¿Cuál es, entonces, la economía política de la creación y mantenimiento de estas UEP? ¿Se convierten en “burocracias paralelas”?³

Para poder explicar esta dinámica recurrimos a identificar los recursos e intereses que se ponen en juego por parte de los principales actores involucrados: los funcionarios nacionales (“políticos” y “de carrera”), los funcionarios de los BMD, los consultores y técnicos de las UEP.

Para ello, el trabajo se estructura inicialmente en tres secciones en las que presentamos el papel de los distintos tipos de actores y sus intereses vinculados a las UEP. En primer lugar, se exponen los BMD y el problema de la capacidad de ejecución de sus proyectos; en segundo lugar, se describe el mapa de los poseedores de saber técnico especializado y sus intereses profesionales; en tercer lugar, el gobierno y su siempre presente conflicto con la burocracia tradicional. En un cuarto punto buscamos recapitular e integrar los juegos de los distintos actores vinculados a las UEP.

El discurso sobre las capacidades y el resurgimiento de las UEP

La trama discursiva de las autoridades electas y recientemente asumidas en la Argentina muestra, a luz de varios analistas, un cierto regreso a la retórica y valores característicos de los años 90, en Argentina. Realizando un esfuerzo esquemático podemos decir que el Estado Argentino ha transitado desde fines de los 80 -con una multiplicidad de rasgos particulares

3 Llamada “equipos de proyectos”, conformada por técnicos y profesionales cuya particularidad de incorporación al Estado es mediante formas contractuales flexibles y a término. Los salarios son habitualmente superiores al resto del personal de la administración pública. (IADB, 2010)

y problemáticas de gestión pública local- un sendero en materia de reformas estatales y de sus administraciones públicas. Vale la pena destacar al menos dos etapas de este tránsito. La primera de ellas, que podemos denominar “modelo de ajuste” se concentró en la disminución (o “redimensionamiento”) de la organización estatal. Esta reducción era de carácter netamente cuantitativa (tanto a nivel presupuestario como en materia de personal de la administración). Estos cambios se fundamentaban principalmente en las urgencias fiscales y coyunturas inflacionarias que debían ser resueltas por el gobierno. Esta primera fase estuvo estrechamente vinculada con las reformas económicas, y se concentraron los esfuerzos en la privatización y la desregulación. Esta etapa de “reestructuración” tuvo como objetivo central quitarle al Estado, como organización política, la posibilidad de realizar una intervención y programación del ciclo económico y social, restituyendo al mercado un papel central en la asignación “eficiente” de los recursos. En este sentido, existe un realineamiento de la estrategia con los argumentos políticos y primeros pasos dados por la actual administración.

Esta estrategia ocupaba los primeros lugares en la agenda de reforma de los países en vía de desarrollo y en los Bancos Multilaterales de Desarrollo. Estos tuvieron en la década del 90 una participación estratégica en la impulsión del proceso y en la definición de la agenda de políticas, así como en la asistencia técnica y en el financiamiento de proyectos de inversión o reforma institucional. De manera simultánea, en muchos casos y con mayor ahínco en los años posteriores a las reformas de “primera generación”, comenzaron a vislumbrarse en el discurso y perspectivas conceptuales de los BMD una preocupación focalizada en la “capacidad de gestión” y la coordinación institucional de los proyectos de desarrollo.

La visión que predomina, en esta perspectiva, es la de una “transformación” de la calidad institucional de la burocracia estatal. Esta fase, que algunos catalogan como reformas de “segunda generación”⁴, y que es sostenida por la actual administración gubernamental, se caracteriza por un desafío que trasciende lo organizacional, apuntando al conjunto de normas, reglas e incentivos que se supone son factores influyentes de las expectativas de comportamiento (restringiendo o premiando conductas) de los agentes públicos y miembros de la administración pública. De allí que estas reglas deban ser objeto de transformación para mejorar la calidad institucional del Estado.

4 El Informe del Banco Mundial del año 1997 constituye una versión pionera de esta nueva orientación desde la óptica de los BMD (World Bank, 1997) y que aparece también en el trabajo de Burki y Perry (1998) *Beyond the Washington Consensus. Institutions Matter*.

En este sentido, los BMD juegan un doble papel en la promoción y sostenimiento de las reformas en la administración pública. Por un lado, en el contenido mismo de los programas de reformas o de fortalecimiento institucional que financian o con los que cooperan técnicamente; por otro lado, en los diseños institucional y organizacional que promueven al interior del Estado para gestionar los proyectos que financian, esto es las UEP.

En este contexto, desde la mirada de los BMD los Estados de América Latina fueron tradicionalmente percibidos como estructuras sobredimensionadas y débiles a la vez, con escasa capacidad de respuesta y eficiencia en la utilización de los recursos extraídos de la sociedad (Burki, 1998). En este diagnóstico, gran parte de esta “debilidad estructural” se debe a la inexistencia de una burocracia altamente profesional y estable. “[...] Esta debilidad es coherente con las patologías de pesadez e ineficiencia, desproporcionalidad de dotaciones y formalismo e hiper-regulación de comportamientos. Detrás de estas disfunciones se sitúa la mezcla de discrecionalidad y captura que caracteriza una situación de sobre-burocratización formal e infra-burocratización real” (Echebarría, 2005). De hecho, desde la óptica de los BMD la implementación de sus proyectos financiados enfrenta problemas de ejecución provocados por esta debilidad del sector público, sus estructuras inadecuadas, bajos salarios y normativas deficientes. Si bien ha habido muchos avances para implantar nuevos modelos de gestión, estos esfuerzos de “transformación” han tenido resultados muy variables y los programas de reforma globales han tenido, en el mejor de los casos, débiles resultados.⁵

El problema central de la capacidad estatal es el de la profesionalización de la burocracia que, como ha sido claramente mostrado por diversos autores (Geddes, 1994; Sikkink, 1993), constituye un dilema político mayúsculo frente a la tendencia de recurrir a sistemas de empleo como recursos clientelares en manos del gobierno de turno. Así, frente a la enorme dificultad política de profesionalizar la estructura del Estado, las instituciones de financiamiento internacional han adoptado “la gestión por proyectos como modelo organizacional” (Nogueira, 2002). Vale decir que las UEP constituyen una suerte de “islas de capacidad” en

5 En la región, los servicios civiles se caracterizan por un bajo nivel de desarrollo, lo que sugiere una capacidad insignificante en la mayoría de las burocracias para desempeñar un papel activo en el proceso de formulación de políticas. Además, en las constituciones y estatutos de los países, el papel esperado de la burocracia está definido en términos excesivamente genéricos, enfatizando el cumplimiento de normas, procedimientos establecidos y el respeto a la autoridad jerárquica como principios centrales. Estas tendencias generales en los servicios civiles nacionales, está claro que la “burocracia” no es homogénea, sino que coexisten diferentes tipos de burocracias en cada país, cada una con su lógica, criterios y roles propios. Estas variedades coexisten porque no ha sido posible desarrollar completamente el modelo tradicional weberiano en la región. En muchos países, como complemento a sus propias burocracias, se ha seguido una estrategia de contratar equipos técnicos bajo esquemas de empleo más flexibles (IADB, 2010).

el seno de la administración estatal. Son unidades establecidas con objetivos específicos y claramente delimitados que sirven como un mecanismo eficiente de existencia temporaria, ya que se encuentran estrechamente vinculadas con la duración y ciclo de vida de un determinado proyecto.

La creación de UEP constituye un espacio que permite superar las deficiencias de la burocracia “de línea” y asegurar, de esa manera, una adecuada implementación del proyecto cumplimentando desembolsos y ejecuciones previstas⁶. Es muy importante subrayar en este punto que el incentivo de la ejecución en tiempo y forma de los proyectos financiados por los BMD está ligado a los mecanismos de desembolso de los fondos de financiamiento de los proyectos⁷. Considerando que el normal flujo de estos fondos es un constreñimiento crítico en la estructura de la gestión financiera de los BMD se entiende que el problema de sub-ejecución de los proyectos sea para estos organismos una dificultad sustantiva (Lardone, 2006).

La creación de estas unidades no es un fenómeno demasiado novedoso. Como se reconocía a finales de la década del '80 [...] “ha habido una tendencia, fomentada por las instituciones de financiamiento internacional, en delegar en el sector público las responsabilidades de gerenciamiento a unidades de coordinación e implementación especiales establecidas fuera de las líneas regulares ministeriales [...] Esto ha contribuido a mejorar la ejecución de los programas” (Baum & Tolbert, 1985). Lo que sí es importante subrayar es que dada la magnitud del financiamiento recibido por Argentina en la década de los 90 de parte de los BMD la difusión de este tipo de Unidades al interior del Estado se ha multiplicado sustancialmente.

Para los BMD dichos “enclaves organizacionales” operan bajo la idea de “burocracia aislada”⁸ (Sikkink, 1993), es decir, constituidas en un pequeño sector independiente del resto de

6 Estas “islas de capacidad” disponen de mayor flexibilidad de gestión operativa y cuentan con recursos generalmente superiores a los dispuestos para las organizaciones administrativas tradicionales del Estado. Esto se traduce en mejores salarios, mayor infraestructura y equipamiento y presupuesto para gastos de funcionamiento adecuados. Además, cuentan con marcos normativos flexibles y específicos que reducen de manera considerable las trabas burocráticas que produce el control formal. Poseen un definido marco de competencias y sus integrantes (consultores, coordinadores y gerentes de proyectos) cuentan con mecanismos de monitoreo y evaluación del proyecto en ejecución.

7 La lógica operativa de las UEP le permite a los BMD operar con un menor riesgo financiero y con mejores condiciones de viabilidad en lo que respecta a la implementación de los programas, desembolsando en tiempo y forma según la matriz de avance diseñada.

8 Sikkink (1993) argumenta que “ciertas condiciones fundamentales, como la existencia de instituciones especializadas sólidas y duraderas, relativamente aisladas del juego político, y dotadas de procedimientos de reclutamiento, capacitación y promoción que se basen en el mérito y sepan retener al personal calificado, pueden construir un aporte significativo para una instrumentación exitosa de políticas económicas”.

la administración pública con el fin de alcanzar mayores niveles de eficacia en la ejecución de sus programas. Esta posición hace que las mismas se encuentren relativamente ajenas a las presiones políticas y estén regidas a través de criterios basados en el mérito, asegurando la provisión de altos niveles técnicos de recursos humanos. Este “aislamiento” permite evitar, desde esta perspectiva, los negativos efectos de la burocracia tradicional, los bajos salarios y las débiles capacidades técnicas de los equipos permanentes anclados en las unidades de gobierno⁹. De esta manera, el supuesto básico es que, en ausencia de presiones políticas, los funcionarios técnicamente competentes tienen la posibilidad de instrumentar las decisiones de política correcta (Evans, 1996). Ciertamente, pueden pensarse como una “solución parcial” (o de *second best*) al dilema político de construir burocracias profesionales.

El eje del debate se traslada entonces en pensar las UEP como *agentes transitorios de cambio dentro de la burocracia pública*, es decir, que su introducción produciría nuevos patrones de gestión en las burocracias públicas una vez finalizado el financiamiento. Este punto parece ser considerado por los actores involucrados (desde los diseñadores de los proyectos, los organismos financiadores y los propios políticos) como un “supuesto de acción automática” que no ha ameritado demasiada preocupación teórica y práctica. Algunos autores han subrayado los problemas relativos a “la estabilidad de estas unidades especiales, al resaltar la necesidad de contemplar ciertos mecanismos que permitan reincorporarlas dentro de las unidades burocráticas o agencias ministeriales como una estrategia para ampliar y fortalecer las capacidades de las mismas” (Baum and Tolbert, 1985).

Como menciona Nogueira (1998), la gestión efectiva de proyectos requiere la presencia de ciertas condiciones [organizaciones] encargadas de los proyectos que cuenten con definiciones claras de funciones, competencias y orientación a resultados e impactos, así como una administración gerencial y técnica capacitada y adecuadamente motivada e incentivada. Vale

9 Si bien en muchos casos no se lo reconoce de manera expresa, en los proyectos financiados por los BMD puede establecerse que el suministro “satisfactorio” de servicios y productos se logra creando enclaves que se mantienen fuera de la estructura ministerial, protegidos contra cualquier fuerza externa que pueda operar sobre ellos (por lo general son estructuras que rinden cuentas directamente al ejecutivo). Además de contar con el carácter asegurado del financiamiento (el proyecto para el cual la unidad se aboca), se encuentran sujetos a normas de control diferentes a las de la administración pública local (mayor libertad respecto de las políticas salariales y mayor flexibilidad administrativa y procedimental para utilizar los recursos, incentivos y castigos en función del rendimiento profesional). Como afirma Shepherd (1999), este tipo de organizaciones autónomas ha cumplido una función importante en términos de desarrollo en varios países. Los enclaves desempeñaron un papel importante en el desarrollo de Chile desde fines del decenio de 1930. En Perú, ha tenido un éxito considerable en lo que respecta a la reforma de la administración tributaria y de aduanas y la reglamentación de la competencia, la protección del consumidor y el suministro de servicios públicos a través de organismos autónomos.

decir que, si bien estos atributos contribuyen a facilitar el logro del propósito y los productos del proyecto, a la vez dificultan la transferencia de capacidades, conocimientos y experiencia a las unidades de línea de los proyectos. La misma experiencia del Banco muestra que estas UEP son enclaves institucionales aislados del resto del sistema administrativo, con consecuencias que a veces debilitan en lugar de fortalecer las capacidades, crean recelos en las unidades de línea, tienen un efecto negativo para retener profesionales de alto nivel técnico en las administraciones públicas y refuerzan el deterioro de la capacidad de gestión estatal (Nogueira, 2000).

En la mayoría de los casos, la revisión de las pautas operativas y de los diseños organizacionales de estas UEP muestran claramente que no están previstas acciones y recursos para el proceso de “transferencia de capacidades” más allá de la gestión del proyecto específico para el que fueron creadas. En este sentido, la gestión por proyectos deja de ser pensada y definida en función de su potencial contribución a una nueva institucionalidad y cultura de servicio público, fortalecida por la disponibilidad de capacidades técnicas (Fung Lam, 1997). Sin duda que el tipo de característica organizacional de las UEP contribuye al logro de los objetivos y resultados esperados de los proyectos de inversión, pero a la vez se dificulta de manera significativa la transferencia de esas capacidades (conocimientos y experiencia) a las unidades de línea de los gobiernos locales.

Nuevos actores en el paisaje de la gestión pública argentina

Las transformaciones experimentadas en el ámbito estatal en Argentina a partir de los años 90 han desatado el interés y la realización de una importante serie de estudios y análisis que buscan explicar la economía política de esas reformas, es decir, buscan explicar el proceso y los resultados de las mismas a partir de relacionar los intereses, las racionalidades y las estrategias de los actores involucrados en tales procesos. En efecto, lo que parece haberse modificado en el curso de la década de los 90 en nuestro país es, por un lado, la configuración de los actores que protagonizan el proceso de políticas públicas y, por otro, la articulación de las relaciones entre estos actores. Esto configura un escenario sustancialmente diferente al que la Argentina conoció, en materia de formulación y ejecución de políticas públicas, hasta finales de los años 80 (Camou, 1997 y 2005).

Aparecen en escena nuevos actores dentro de la estructura de gestión estatal, además de las UEP que estamos analizando, pero estrechamente vinculados a ellas. Un entramado de con-

sultores –y la conformación de un mercado de consultoría-, el protagonismo creciente de los centros de investigación o think tanks, que se vinculan de manera creciente con organismos internacionales, agencias gubernamentales y funcionarios políticos (Garcé, 2007).

Este proceso se caracteriza por la presencia creciente de actores “transnacionalizados” que juegan un papel clave en la difusión de modelos de reforma de la administración pública (Peters, 1997; Pollit, 2001). La importancia de este abordaje “transnacional” sobre el proceso de políticas públicas es que pone en evidencia otra dimensión de los cada vez más complejos escenarios nacionales. En este sentido, podemos pensar que en un contexto “globalizado” adquiere importancia el vínculo de mediación que se establece entre la esfera nacional y la internacional en lo referente a la formulación e implementación de políticas públicas, en el cual los actores “técnicos” vinculados a las UEP y a los BMD juegan un rol fundamental.

En contextos de alta incertidumbre, en particular durante las crisis fiscales como las que vivió Argentina desde finales de los 80, los gobiernos están sometidos a una enorme presión por hacer algo, y es en esta situación donde los BMD encuentran más facilidades para desarrollar su papel como “difusores” de ideas y de “buenas prácticas” (Rinne, 2003). Sin embargo, no son sólo los BMD que adquieren preponderancia en este escenario, sino que también parece haberse modificado, con el transcurso de los 90 en Argentina, la forma de vinculación entre conocimiento especializado y toma de decisión, y más en general la vinculación entre diferentes campos de producción de políticas públicas (Camou, 2005). Lo que argumentamos entonces, es que en este nuevo escenario las UEP adquieren un protagonismo creciente en lo que tiene que ver con la arena de las políticas públicas y, a su vez, resultan el producto de un conjunto diverso y complejo arreglo entre estos diferentes actores.

Como ya hemos argumentado, las UEP aseguran la implementación del proyecto entendiéndose como un mecanismo que no enfrenta los obstáculos y carencias a las que usualmente deben hacer frente las unidades de línea de la administración estatal. Las UEP son estructuras heterogéneas y variadas ya que dependen de la configuración del proyecto o programa en el que actúan. En algunos casos, procuran insertar nuevas modalidades de gestión y espacios de acción específicos dentro de estructuras que no cuentan con saberes y experiencia técnica específica. En otras ocasiones, las UEP también constituyen un núcleo central de coordinación interinstitucional en la ejecución de los diferentes componentes de sus proyectos. En algunos casos incorporan personal “de planta” y en otros casos solo se integran con consultores contratados especialmente. La propia morfología organizacional de las UEP también

fue transformándose a medida que operaba esta nueva forma de vinculación entre campos de productividad de políticas.

En primera instancia, el diseño de las UEP estuvo dirigido a dar respuesta a los proyectos de inversión en infraestructura, cuyo saber técnico y elevada especificidad hacen que su ejecución sea relativamente simple. Sin embargo, los proyectos “de segunda generación” son más amplios y problemáticos, ya que participan múltiples actores y diversas lógicas institucionales. Este tipo de UEP son las que proliferan a partir de la década de los 90.

En este sentido, cobra relevancia la dinámica institucional de los saberes especializados. De hecho, las UEP se transforman en una instancia de mediación de “circuitos o redes de expertise” que contribuyen a configurar los intereses de los actores en juego. Estas unidades constituyen un medio para atraer personal profesional a través de condiciones laborales y regímenes salariales diferenciados, pero al mismo tiempo son un espacio de interacción y relacionamiento con las operaciones y representantes de los BMD y de contacto con los decisores políticos.

Este circuito está constituido por flujos de relaciones que van desde consultores que han participado en proyectos concluidos y que los BMD aprecian por su experiencia y familiaridad con sus procedimientos y la confianza lograda, y por personal profesional que ha realizado consultorías en etapas previas o encargadas directamente por la estructura política a alguna consultora (local o internacional) y que cuentan con un conocimiento del proyecto, así como su filiación a un centro de investigación o Think Tank vinculado con los BMD (Lardone y Donadi, 2007). De esta manera, es posible pensar que confluyen distintos intereses en torno a este nuevo “espacio de la gestión pública”. La demanda estatal de un conjunto de profesionales con autonomía se encuentra con una oferta de profesionales con expertise en el sector público, al tiempo que los BMD se encuentran interesados en crear un espacio autónomo con capacidad de gestión que ejecute el proyecto en tiempo y forma para realizar los desembolsos comprometidos. Este circuito es permeado por la interacción de centros de investigación y/o Think Tanks vinculados a temáticas específicas que asisten a los requerimientos de consultorías de los BMD y el Gobierno local.

Estos complejos mecanismos operativos de formulación y negociación de proyectos con los BMD y la especificidad de los procesos de implementación, demanda funcionarios locales que operen como interlocutores para el diseño y negociación de los proyectos y dispongan de ciertas competencias específicas para desarrollar tareas de ejecución, conocimiento de

las reglamentaciones y del “modus operandi” de los organismos internacionales. La disponibilidad de consultores de este circuito de expertise (y los fondos destinados a su contratación por parte de las UEP) le otorga dos ventajas inmediatas al proceso. Por un lado, la formulación y negociación del programa se hace más dinámica y se alcanzan los acuerdos de manera más efectiva, toda vez que se comparten ciertas normas y reglas. Al mismo tiempo, se evitan demoras en el avance de los proyectos y los desembolsos de los préstamos.

Por último, y no por ello menos importante, los intereses de estos nuevos actores -los consultores de “saber técnico especializado” -contratados especialmente para la ejecución e implementación del proyecto- se encuentran muy vinculados al mantenimiento de las UEP (ya sea prolongando la vida del proyecto, renovarlo o reciclarlo en nuevas unidades). Si bien no se hace explícito a lo largo del proceso debido a que los motivos individuales pueden ser diferentes e inclusive contradictorios, la red de expertise presenta, como resultado colectivo, el compromiso de mantener estas “islas de capacidad” dentro de las unidades de línea de la burocracia estatal. Este grupo cuenta no solo con la experiencia de los mecanismos de trabajo con los Bancos multilaterales, sino además con una importante red de contactos en dichos organismos, con consultoras y centros de investigación, así como en las áreas del gobierno vinculadas a determinados proyectos (ya sea con las máximas autoridades políticas así como también funcionarios de línea con los cuales coordinar ciertas tareas de implementación).

El gobierno: entre el “blindaje” de las políticas y el uso político de las UEP

El esquema que estamos planteando se completa con el papel que le cabe al Gobierno en esta “economía política” de las UEP. Para ello es preciso remarcar que, si bien los BMD plantean ciertas condiciones en relación a la manera de administrar los programas, estas exigencias no son demasiado específicas en lo que concierne a la conformación de una determinada unidad u “tipología” de oficina u organismo encargada de tal gestión. Como hemos mencionado, el interés de los BMD se concentra más bien en las reglas y los procedimientos administrativos, sobre el perfil de los funcionarios y los consultores, así como el seguimiento de las licitaciones y contrataciones, pero no sobre la elección organizacional específica (Lardone, 2006).

Más allá de que la existencia de las UEP satisface las inquietudes sobre las carencias en la gestión por parte de los BMD, “las propias agencias estatales -y sus funcionarios- también

tienen interés de actuar sin las limitaciones de capacidades y de recursos que padecen en sus operaciones regulares” (Nogueira, 2000).

En esta dirección, los gobiernos poseen ciertos márgenes políticos en la estructuración operativa de las UEP. Una tiene que ver con la posición que ocupa la UEP. Son pocos los casos en que estas unidades se encuentren en un nivel decisorio intermedio de la estructura burocrática. En la mayoría de los casos, la oficina encargada específicamente de la relación con los BMD lo hace en dependencia directa de la máxima autoridad¹⁰. Esto constituye una clara señal de compromiso político para con los organismos internacionales. A su vez, representa un modo de garantizar el control de gestión y la implementación misma de los proyectos asegurando un estricto control político sobre el proyecto, ya que los funcionarios vinculados ganan poder de gestión frente a otras áreas del Estado y se asegura de esa manera el apoyo y la comunicación inmediata con un tomador de decisión crítico dentro de la estructura gubernamental.

En estos casos, también operan como “islas de capacidad” en relación al aparato administrativo. El funcionamiento de las UEP también resuelve el dilema político acerca del control de la burocracia¹¹. Como sabemos, la relación entre políticos y burócratas es un clásico de las ciencias sociales, dado que la burocracia constituye un actor esencial en el proceso de formulación e implementación de políticas (Brown, 1984).

Asumimos que no existe una “única burocracia” sino que pueden encontrarse diversas estructuras, descritas por un camino sinuoso, errático y fruto de estrategias contradictorias que van cristalizándose a través del tiempo. El resultado de este largo proceso es la configuración de una fisonomía caracterizada por la heterogeneidad de las distintas áreas y niveles dentro de la administración pública. Por lo tanto, la burocracia tradicional, continúa siendo dentro del aparato estatal en todos sus niveles, el brazo ejecutor de sus políticas.

La situación en el Estado argentino se plantea como una sucesión de capas “geológicas” de burócratas que adquieren poder interno en función de los resortes administrativos y procedimentales que controlan y a través de la explotación de los vínculos que el aparato administrativo mantiene con grupos de interés o sectores particulares. Esta configuración permite a la

10 Al mismo tiempo, este diseño le otorga al director o gerente de la UEP una mayor autonomía relativa para negociar y coordinar el proyecto con otros actores estratégicos vinculados.

11 La burocracia estatal puede ser concebida como la cristalización institucional de las políticas públicas y la actividad estatal manifestada mediante sus agencias que a lo largo del proceso de implementación, acaban definiendo la naturaleza del Estado que materializan” (Oszlak, 2005).

burocracia transformar relaciones de dependencia en relaciones de intercambio, lo cual trae aparejado un problema de difícil solución al poder político, que necesita tener disciplinado a los agentes encargados de ejecutar los proyectos y programas prioritarios. De allí que, para el gobierno, es conveniente la creación de UEP cercanas a las líneas de autoridad política¹², asilándolas de los intereses propios de la burocracia en la ejecución de los programas y proyectos prioritarios.

Así, es posible hipotetizar que los políticos locales utilizan las UEP para “esquivar la burocracia tradicional” en proyectos que son prioritarios políticamente. Gestionar el proyecto de manera paralela a la burocracia le permite tener un “mayor grado de control político”, reduciendo la incertidumbre de que los intereses de la burocracia “bloqueen” la ejecución y el funcionamiento de los proyectos, que además son sustantivos dada la importancia del financiamiento externo puesto en cuestión.

Las autoridades políticas “crean” nuevos espacios que pueden resultar provechosos como fuente de disposición de recursos, pueden colocar personas de confianza o devolver favores políticos a otros. Si bien los procesos de adquisiciones, contratos de servicios y obras se hacen siguiendo los procedimientos y reglamentos establecidos en los contratos de préstamo, en el caso de las contrataciones de consultorías y en determinadas circunstancias, los gobiernos disponen de instrumentos para intervenir en la decisión y contratación de estos servicios (Lardone, 2006).

Es necesario agregar en este punto otras dimensiones políticas que aparecen con respecto al funcionamiento de las UEP en el seno del Estado. En primer lugar, los funcionarios políticos que privilegian trabajar con los BMD en lo que respecta a la asistencia técnica que reciben de parte de estos organismos, sobre en todo en relación a la formulación y puesta en práctica de los proyectos, cuidan particularmente de las UEP. En este sentido, el desarrollo de estos esquemas organizacionales pareciera significar para los mandos políticos, reforzar el apoyo

12 Estas unidades dependen generalmente de manera directa del ministro, gobernador o principal actor político. En el caso argentino, y a partir de su estructura federal, una dimensión particular de este juego aparece en la relación entre Nación y provincias por el uso de estos recursos multilaterales. Ciertamente, y en el marco de un contexto de negociaciones directas con las provincias y gobiernos municipales abiertos desde mediados de la década del '90, las operaciones de las UEP le permiten además a los BMD eliminar la burocracia de intermediación representadas por las unidades ejecutivas centrales organizadas en el ámbito del gobierno nacional. En este sentido, con los préstamos directos a las provincias, los BMD controlan de manera más concreta y más próxima la ejecución de los proyectos, trabajando directamente con las UEP locales (Lardone, 2006).

de los BMD a sus políticas públicas al tiempo que también eleva la “calificación internacional” de sus proyectos.

En segundo lugar, es fundamental tener en cuenta que en lo que respecta a las motivaciones de los actores locales, “en algunos casos la intervención de los BMD en los programas se vuelve *funcional* para la implementación de medidas que son resistidas al interior del Estado (como los programas de reforma) o que poseen un importante costo político”, inclusive al interior del mismo gabinete ministerial (Lardone, 2006). Frecuentemente, UEP dotadas de fuerte competencia política y toma de decisión y ubicadas en el tope de la estructura estatal, permite a los jefes de los Ejecutivos resolver los obstáculos políticos o los conflictos interministeriales que pueden obstaculizar o bloquear la ejecución de un determinado proyecto o iniciativa política.

El sostenimiento de las UEP: intereses convergentes y consensos ambiguos

Una cuestión muy importante es identificar los incentivos que han llevado a los funcionarios locales y multilaterales a involucrarse en estos programas de reformas y por ende al sostenimiento de las UEP en el seno del Estado. La respuesta, bastante paradójica, nos reenvía a la idea de “consenso ambiguo” postulada por Palier (2003): si bien los motivos “individuales” pueden ser diferentes, inclusive contradictorios, el resultado colectivo es el compromiso de los actores con los programas de reformas¹³. Dicho de otro modo, un programa de reforma institucional dado es el resultado de un “consenso” explícito o implícito entre estos actores, pero en un contexto en el que los intereses de ellos no están vinculados necesariamente con el programa de reformas en sí mismo, sino con otros intereses conexos¹⁴.

13 Según Palier, “para ser viable, una medida reformadora debe ser lo suficientemente polisémica para recibir el apoyo de intereses divergentes, agregar interpretaciones contradictorias sobre la base de un consenso lo más amplio posible (...) Con esta ambigüedad (...) tocamos una de las dimensiones fundamentales de la acción política: la lógica de agregación” (Palier, 2003: 174-175). La traducción es propia.

14 Podemos volver también sobre la idea de instrumento construida por Lascoumes y Le Galès (2004) en lo que respecta a la relación entre conflictos y acuerdos sobre los instrumentos: “la renovación de las preguntas sobre la instrumentalización de las políticas públicas puede relacionarse con el hecho que los acuerdos son más fáciles de realizarse entre los actores cuando se basan sobre los medios antes que sobre los objetivos. Debatir sobre los instrumentos puede ser una manera de estructurar un espacio de intercambios a corto plazo, de negociaciones y de acuerdos, dejando intactos las cuestiones que son más problemáticas de discutir” (Lascoumes y Le Galès, 2004: 26) La traducción es propia.

Pero los incentivos de los funcionarios de los BMD están vinculados a las presiones organizacionales respecto de la correcta implementación de los proyectos, y el cumplimiento del cronograma de desembolsos que se vincula con las particularidades de la gestión financiera de estos organismos. Los políticos locales utilizan las Unidades Ejecutoras para “esquivar la burocracia tradicional” en proyectos que son prioritarios políticamente. Gestionar el proyecto de manera paralela a la burocracia le permite tener un “mayor grado de control político”, reduciendo la incertidumbre de que los intereses de la burocracia “bloqueen” la ejecución y el funcionamiento de los proyectos. Al mismo tiempo, este diseño le otorga al director o gerente de la UEP una mayor autonomía relativa para negociar y coordinar el proyecto con otros actores estratégicos vinculados, y para resolver conflictos políticos al interior del elenco gubernamental, entre otros. Por último, los propios consultores contratados especialmente para el proyecto se encuentran motivados por sus intereses profesionales por mantener el proyecto, renovarlo y reciclarlo en nuevas formas organizacionales.

Los intereses y las estrategias de los actores involucrados en la implementación de proyectos financiados por BMD convergen en el sostenimiento, continuidad y no-transitoriedad (reciclaje) de las UEP. Cada uno de los actores que opera en el juego posee una racionalidad enmarcada dentro de un conjunto de incentivos organizacionales. Pero si bien los motivos “individuales de cada actor” pueden ser diferentes, contradictorios o incluso conflictivos, el resultado colectivo es el compromiso de los actores en mantener dichas Unidades Ejecutoras o reciclarlas en nuevos proyectos y programas. Este esquema de incentivos y combinación de racionalidades particulares hace que sea muy complicado estructurar procesos eficientes de transferencia de capacidades de gestión desde las UEP al resto del aparato estatal, toda vez que este mapa de “capacidades aisladas” representa una situación de *statu quo* difícil de superar.

Referencias bibliográficas.

Alonso G. (2001). *Notas para el análisis de capacidades institucionales en el sector público*. Buenos Aires: Universidad de San Martín.

Baum, W., & Tolbert, S. (1985). *Investing in Development: Lesson of World Bank Experience*. Washington DC: World Bank.

- Brown, M. y. (1984). Poder y administración: Paradigmas Alternativos para el Análisis de la Burocracia Estatal. En O. Oszlak, *Teoría de la Burocracia Estatal*. Buenos Aires: Paidós.
- Burki, S. y. (1998). *Beyond the Washington consensus: Institutions matter*. Washington D.C.: World Bank.
- Camou, A. (1997). Los consejeros del príncipe. Saber técnico y política en los procesos de reforma económica en América Latina. (152).
- Camou, A. (2005). ¿Un toque de atención o una tribuna de doctrina?. Expertos económicos y políticas económicas en la Argentina a través de la prensa actualizada (1985-2001). *Ponencia al VII Congreso Nacional de Ciencia Política. Sociedad Argentina de Análisis Político (SAAP). I*. Córdoba: Universidad Católica de Córdoba.
- Donadi, L. (2007). Construyendo Consenso: La modernización del Estado y los mecanismos de articulación entre Bancos Multilaterales de Desarrollo y Think Tanks. En A. y. Garcé, *Think Tanks y políticas públicas en Latinoamérica*. Buenos Aires: Prometeo.
- Echebarría, K. (2005). Analizando la burocracia: Una mirada desde el BID. *X Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública*. Santiago: CLAD.
- Evans, P. (1996). El Estado como problema y como solución. (140).
- Fung Lam, L. M. (1997). The Institutional analysis and development framework. 5.
- Garcé, A. y. (2007). *Think Tanks y políticas públicas en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo.
- Geddes, B. (1994). *Politician's dilemma: building state capacity in Latin American*. Berkeley: University of California Press.
- Inter-American Development Bank. (2001). *Evaluation note on the Argentina Program 1996/199*. Washington: Office of Evaluation and Oversight.

- Inter-American Development Bank. (2010). *Political institutions, Actors and Arenas in Latin American Policymaking*. Washington D.C.
- Lascoumes, P. (2004). Introduction L'action publique saisie par ses instruments. En P. L. Galles, *Gouverner par les instruments*. París: Presses de Sciences Po.
- Lardone, M. (2006). Coerción y política. Bancos Multilaterales de Desarrollo y relaciones intergubernamentales federales en la reforma del Estado de la Provincia de Córdoba. En M. y. Lardone, *Gobiernos Bajo Presión: Relaciones intergubernamentales y reforma del Estado. El caso de Córdoba*. Córdoba: Universidad Católica de Córdoba.
- Martínez Nogueira, R. (2002). Las administraciones públicas paralelas y la construcción de capacidades institucionales. (20).
- Martínez Nogueira, R. (1998). Los proyectos sociales: de la certeza omnipotente al componente estratégico. (24).
- Oszlack, O. (2005). Burocracia estatal: Política y Políticas Públicas. En T. R. Janoski, *The handbook of political sociology. States, Civil Societies and Globalization*. Londres: Cambridge University Press.
- Palier, B. (2003). Gouverner le changement des politiques de protection sociale. En P. Favre, *Entre gouverné, melanges offerts en l'honneur de Jean Leca*. Paris: Presses de Science Po.
- Peters, B. (Octubre de 1997). Policy transfers between governments: the case of administrative reforms. *West European Politics*, 20(4), 71-88.
- Pollitt, C. (2001). Public management convergence: the useful myth? *Public Administration*, 79(4), 933-947.
- (2010). *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance: A World Bank Strategy*. Washington D.C: World Bank.

- Rinne, J. (2003). The Politics of Administrative Reform in Menem's Argentina: The Illusion of Isolation. En B. Schneider, *Reinventing Leviathan. The politics of Administrative Reform in Developing Countries*. Miami: North-South Center Press. University of Miami.
- Shepherd, G. (199). El desafío de la reforma administrativa en América Latina. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*(13).
- Sikkink, K. (1993). Las capacidades y la autonomía del Estado en Brasil y Argentina. *Revista Desarrollo Económico*, 32(18).
- World Bank. (1997). *World Development Report: The state in a changing world*. Washington D.C.: World Bank.
- World Bank. (2010). *Argentina Country Assistance Evaluation*. Operations Evaluation Department. Washington D.C.: World Bank.

Kafala en Costa Rica: investigación de los paralelismos del sistema Kafala de Qatar con el empleo de migrantes en el sector agrícola en Costa Rica

Kafala in Costa Rica: investigation of the parallels between Qatar's Kafala system and migrant labour in the agricultural sector in Costa Rica.

Dennis P. Petri¹; José Rojas Alvarado²; Jimena Rodríguez³

Resumen

El sistema kafala en Qatar se basa en la dependencia absoluta del trabajador migrante a su empleador, quien controla aspectos como salario, movilidad y permanencia. Esto ha generado situaciones de explotación, abuso de derechos humanos y laborales. En Costa Rica se han documentado casos de vulneración de derechos de trabajadores migrantes, especialmente en agricultura, construcción y servicio doméstico. Este ensayo realiza un análisis comparativo entre ambos sistemas, examinando similitudes, diferencias, causas y consecuencias. Se enfoca en condiciones laborales de migrantes en empresas agrícolas costarricenses. Para ello, se utilizará una metodología cualitativa basada en la revisión bibliográfica, el análisis documental y la sistematización de fuentes secundarias que contienen entrevistas con expertos y trabajadores migrantes. Emergen dos conclusiones: Primero, el abuso laboral dentro de un contexto democrático confronta el ideal democrático y la premisa de garantías sociales. Aunque la evidencia es mayormente anecdótica, indicios respaldan la afirmación de estas prácticas. Segundo, Costa Rica carece de autoridad moral para emitir juicios sobre Qatar, ya que también presenta problemas similares. La situación costarricense tendría atenuantes por existencia de recursos jurídicos, aunque migrantes en situaciones irregulares podrían tener dificultades para accederlos.

1 Politólogo y Doctor en Filosofía Política (Vrije Universiteit Amsterdam); Profesor de Estudios Generales y de Relaciones Internacionales, ULACIT. Correo electrónico: dpetrix316@ulacit.ed.cr. Código ORCID: 0000-0002-7473-2576.

2 Profesor de Relaciones Internacionales, ULACIT. Máster en Ciencias Políticas, Universidad de Costa Rica. Código ORCID: 0009-0002-6070-8863

3 Estudiante del Bachillerato en Relaciones Internacionales, ULACIT.

Palabras clave:

Sistema Kafala, Costa Rica, trabajadores migrantes, derechos laborales, agricultura.

Abstract

Qatar's kafala system is predicated on the absolute dependence of migrant workers on their employers, who control aspects such as wages, mobility, and continued residency. This has engendered situations of exploitation and abuse of human and labor rights. Similarly, cases of rights violations against migrant workers have been documented in Costa Rica, especially in agriculture, construction, and domestic service. This essay conducts a comparative analysis of both systems, examining similarities, differences, causes and consequences. It focuses on the working conditions of migrants in Costa Rican agricultural companies. To do so, it employs a qualitative methodology based on a literature review, document analysis, and systematization of secondary sources containing interviews with experts and migrant workers. Two conclusions emerge. First, labour abuse within a democratic context confronts the democratic ideal and the premise of social safeguards. Although the evidence is mostly anecdotal, indications support the statement of these practices. Second, Costa Rica lacks the moral authority to pass judgment on Qatar, since it also presents similar issues. The Costa Rican situation would have extenuating factors due to the existence of legal resources, although migrants in irregular situations may find it difficult to access them.

Keywords:

Kafala system, Costa Rica, migrant workers, labour rights, agriculture.

Introducción

En el año 2010, la FIFA tomó la decisión de otorgar a Qatar el privilegio de ser el anfitrión de la Copa Mundial de 2022, en un contexto de irregularidades y sobornos en el proceso de selección (Youd, 2014). En vista del inminente evento deportivo, Qatar se embarcó en la construcción de una infraestructura de primer nivel que incluía estadios tecnológicamente avanzados. La construcción de estas obras no se llevó a cabo sin controversia. Muchos de

los trabajadores involucrados en los proyectos eran migrantes provenientes de países como India, Bangladesh y Nepal. Estos trabajadores, según numerosas organizaciones, fueron víctimas de violaciones sistemáticas de sus derechos humanos. Las altas temperaturas durante las horas laborales, la retención de pasaportes, bajos salarios y otras condiciones inhumanas formaron parte de su realidad. Se estima que alrededor de 6.500 trabajadores perdieron la vida en este proceso (Pattisson e.a. 2021).

Qatar no ha ratificado tratados internacionales de derechos humanos que protegen a los trabajadores migrantes. Esto ha impedido que se utilicen mecanismos internacionales para salvaguardar sus derechos. La influencia política y económica de la FIFA también ha dificultado la respuesta efectiva a esta situación. La organización se ha limitado a comunicados ambiguos y acciones poco enérgicas. En este contexto, el uso de redes sociales, el activismo de la sociedad civil y los mecanismos internacionales de derechos humanos se han vuelto prácticamente inaccesibles en un régimen autoritario como el de Qatar. A pesar de esto, organizaciones defensoras de los derechos humanos han presentado denuncias ante la Organización Internacional del Trabajo sobre las condiciones laborales de los trabajadores migrantes (Koliev, Sommerer, Tallberg, 2020).

Las críticas a esta estrategia de “humillar” públicamente a los países incumplidores han sido considerables. Sin embargo, esta táctica ha demostrado tener impacto a largo plazo en la promoción del cambio (DeMerrit & Conrad, 2019). Aunque en el contexto internacional, Qatar ha estado en el centro de las discusiones en torno a los derechos humanos y las condiciones laborales de los migrantes, el régimen autoritario dificulta la adopción de medidas efectivas (Diop e.a. 2021).

En Costa Rica, a pesar de su tradición de garantías sociales, también se han observado indicios de problemas similares, especialmente en sectores como la agricultura, la construcción y el servicio doméstico. Los trabajadores migrantes, en su mayoría provenientes de Nicaragua y Panamá, enfrentan explotación laboral, bajos salarios y ausencia de seguridad social (Mosley, 2008; Poirier e.a., 2022; Glasius, 2023).

Aunque esta problemática existe, no se ha realizado una investigación que compare el sistema kafala de Qatar con el sistema costarricense y que analice sus similitudes y diferencias. El propósito de este proyecto es realizar un análisis comparativo entre el sistema kafala en Qatar y el empleo de migrantes en Costa Rica, identificando las similitudes y diferencias entre ambos sistemas, así como sus causas y consecuencias. Se centrará particularmente en las con-

diciones laborales de los trabajadores en empresas agrícolas, como las bananeras, cafetaleras, meloneras e ingenios de azúcar.

Después de describir los métodos de recolección de datos, se presentará una caracterización del sistema kafala (Qatar) para establecer un punto de referencia en la identificación de prácticas similares. Después, se examinarán prácticas similares en Costa Rica, enfocándose en empresas agrícolas. Esta sección tendrá un enfoque empírico y descriptivo. Finalmente, se realizará una comparación exhaustiva de las prácticas laborales en ambos países.

Este proyecto tiene como objetivo contribuir al entendimiento de la situación laboral de los migrantes en Qatar y Costa Rica, así como a proponer soluciones para mejorar sus condiciones y garantizar sus derechos.

Métodos y recolección de datos

Para llevar a cabo esta investigación, se empleará una metodología cualitativa que se basará en la revisión bibliográfica, el análisis documental y la sistematización de fuentes secundarias que incluyen entrevistas con expertos y trabajadores migrantes.

El artículo se fundamenta en la sistematización de fuentes secundarias públicas, principalmente elaboradas por periodistas que han documentado la problemática (*El Confidencial*, Nicaragua), así como informes de sindicatos y ONG que fueron presentados ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y al Relator Especial sobre formas contemporáneas de esclavitud de las Naciones Unidas y en tribunales locales. Existe una notable carencia de material primario en el Ministerio de Trabajo de la República de Costa Rica y en monografías de académicos, pero se citan todos los trabajos académicos que se identificaron. Para complementar los hallazgos de fuentes secundarias, también realizamos un número limitado de entrevistas con personas funcionarias que han laborado en el sistema de seguridad social de Costa Rica, que han atestiguado algunas de esas prácticas violatorias. Estas entrevistas han sido anonimizadas para resguardar la identidad de las personas entrevistadas, y asegurar transparencia en sus relatos.

El enfoque de este trabajo es descriptivo y empírico. Nuestro enfoque es predominantemente anecdótico, esto con el objetivo de demostrar la existencia de una práctica. Aunque nuestros datos no nos permiten realizar inferencias sobre su alcance total, sí nos brindan

la oportunidad de formular hipótesis para futuras investigaciones. Para los propósitos de la presente investigación, estos datos son suficientes para llevar a cabo una comparación.

Caracterización del sistema Kafala (Qatar)

En la década de 1950, surgió un sistema conocido como “Kafala”, el cual fue adoptado por los estados del Golfo Pérsico como un medio para regular la migración. Este sistema, basado en el patrocinio, establece que un ciudadano (generalmente, el patrocinador) es responsable de gestionar la visa, el bienestar y la representación legal de una persona migrante a cambio de su trabajo. El patrocinador se convierte en el guardián del migrante durante su estadía en el país y también debe asegurar su repatriación al término del período laboral (Hesham, 2021, p. 292).

Aunque en teoría estos trabajos parecen prometedores debido a las visas, la remuneración y el alojamiento incluidos, el sistema Kafala ha sido denunciado como una forma de esclavitud moderna. A menudo, este sistema resulta abusivo y explotador, ya que los migrantes se encuentran limitados por agentes y carecen de libertad de expresión y movimiento. Además, enfrentan impagos de salarios, abusos físicos, verbales y sexuales, condiciones deplorables y jornadas laborales extensas.

Amnistía Internacional ha identificado factores fundamentales que alimentan los abusos sufridos por los trabajadores migrantes:

- El sistema de empleo basado en el patrocinio que vincula a los trabajadores extranjeros con sus empleadores, limitando su capacidad para cambiar de trabajo o abandonar el país sin el permiso del empleador.
- Retrasos y falta de pago de salarios, exacerbando las deudas de los trabajadores debido a prácticas de contratación ilegales y poco éticas.
- Barreras para obtener justicia y la impunidad de los empleadores abusivos.
- Poca protección para los trabajadores domésticos y limitada aplicación de la ley.
- Prohibición a los trabajadores migrantes de formar y unirse a sindicatos.

- Falta de implementación de leyes qataríes destinadas a proteger los derechos laborales.

A partir de 2017, Qatar comenzó a colaborar con la OIT a través del Programa de Cooperación Técnica del Gobierno. En 2019, implementó reformas para poner fin al sistema Kafala. Aprobadas por el Consejo de Ministros en octubre de 2019, estas transformaciones estaban programadas para entrar en vigor en 2020. Las reformas incluyeron:

- Permitir a los trabajadores cambiar de empleo cuando lo deseen, en contraste con el sistema anterior donde era necesario el consentimiento del empleador.
- Eliminar el requisito de permiso de salida para todos los trabajadores, garantizando una protección básica.
- Establecer un salario mínimo no discriminatorio para todos los trabajadores.
- Prohibir el trabajo al aire libre durante las horas más calurosas del día.
- Mejorar el acceso a la justicia y crear tribunales para resolver conflictos laborales.

Aunque Qatar ha implementado reformas positivas, persisten abusos laborales que demuestran la necesidad de seguir avanzando. Las reformas han sido una respuesta a la creciente presión y escrutinio internacional, particularmente tras la adjudicación de la Copa Mundial de Fútbol. Si bien se ha avanzado, el camino hacia una mejora completa en las condiciones laborales de los migrantes aún es largo.

Inventario de prácticas similares en Costa Rica – enfoque en empresas agrícolas

En el contexto de Costa Rica, diversas fuentes consultadas corroboran la existencia de prácticas que transgreden los derechos laborales de los individuos empleados, particularmente en el sector agrícola. En esta sección, se ha confeccionado un inventario con el propósito de enumerar aquellas prácticas que infringen los derechos, las cuales comparten similitudes con las observadas en Qatar debido a la implementación de la Ley Kafala.

Este inventario se ha estructurado en cinco categorías, concebidas para clasificar las prácticas que violan los derechos según su naturaleza. La primera categoría aborda las condiciones

laborales y las jornadas de trabajo excesivas. Esta sección presenta un desglose de prácticas que ponen en peligro la salud de los trabajadores y contravienen la normativa que regula la duración de las jornadas laborales. La segunda categoría se enfoca exclusivamente en los aspectos de salarios y pagos, abarcando los hallazgos relacionados con la compensación financiera.

La tercera categoría aborda los derechos laborales y la libertad sindical, destacando las prácticas que socavan las iniciativas colectivas de los trabajadores. La cuarta categoría está destinada a las observaciones específicas relacionadas con el trato y la discriminación hacia los trabajadores migrantes. Aunque se presentan prácticas análogas a las categorías anteriores, esta sección se ha segregado para enfocarse en el trato diferenciado que reciben los migrantes y su desprotección. Por último, la quinta categoría de análisis versa sobre las irregularidades en los contratos, donde se recopilan los hallazgos relativos a otros aspectos contractuales que trascienden el cumplimiento de las remuneraciones, como la periodicidad de los contratos, las suspensiones, etc. Además, se examinan las prácticas vinculadas al acceso a la seguridad social, seguros y prestaciones laborales

Jornadas laborales excesivas

Uno de los desafíos principales identificados reside en la imposición de jornadas laborales extensas e intensas que menoscaban los derechos de los trabajadores y ponen en peligro su salud. En el año 2022, durante su visita a Costa Rica, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre formas contemporáneas de esclavitud advirtió sobre la presencia de trabajo forzoso y servidumbre en sectores como la agricultura y la agroindustria, lo cual constituye una manifestación de estas formas de abuso (Obokata, 2022).

Específicamente en el sector bananero, el Relator señaló que en algunas plantaciones, el pago basado en producción incentiva a los trabajadores a laborar entre 12 y 15 horas al día, en ocasiones sin un día de descanso semanal, con el objetivo de asegurar un salario mínimo aceptable. Esta modalidad de remuneración contraviene el principio de que los salarios deben calcularse en función de las horas trabajadas, no de la productividad, y estimula jornadas extenuantes que afectan la salud de los trabajadores (Obokata, 2022).

La investigación de Aravena e.a. (2016) para Oxfam sobre las condiciones laborales en la industria piñera de Costa Rica, reveló problemas igualmente preocupantes. Según la investi-

gación, los trabajadores en esta actividad enfrentan niveles de ruido excesivos, temperaturas extremas debido a la falta de áreas de sombra para el descanso, fenómenos climáticos adversos como lluvias intensas y tormentas eléctricas, además de exposición a diversas sustancias agroquímicas peligrosas sin el debido equipo de protección proporcionado por la empresa. Estas circunstancias infringen las obligaciones legales en relación con la prevención de riesgos laborales.

Un ejemplo de ello son los múltiples casos que recopiló *El Confidencial* (2022) sobre la situación laboral de las personas migrantes en Costa Rica. A través de entrevistas anónimas, se describen tanto accidentes laborales como descargas eléctricas severas por el no uso de elementos de protección, como enfermedades crónicas causadas por el uso de sustancias químicas.

El mismo estudio de Oxfam determinó que las empresas de la industria piñera no cumplen con su deber de informar a los trabajadores acerca de los riesgos ocupacionales a los que estarán expuestos desde el momento de su contratación. Además, no se les proporciona una capacitación suficiente sobre el uso adecuado del equipo de protección personal y la manipulación segura de los agroquímicos utilizados en los cultivos, a pesar de la amplia documentación sobre los efectos perjudiciales de estos productos para la salud (Oxfam, 2022).

Salarios y remuneraciones

Otra categoría de violaciones extendidas en el sector agrícola costarricense está relacionada con la percepción de salarios insuficientes y el incumplimiento de las obligaciones patronales en materia de retribuciones y beneficios sociales. En ese sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas advirtió en su informe que las sanciones previstas en la legislación son insuficientes para disuadir este tipo de comportamientos abusivos por parte de los empleadores.

En parte, esto podría entenderse por la práctica recurrente de las empresas productoras de subcontratar pequeños contratistas para que estos gestionen las contrataciones, negocien salarios y administren los pagos. Bajo este modelo de tercerización, las empresas productoras no asumen responsabilidad directa sobre estas irregularidades en el pago de salarios e incentivos, por lo que pocas veces son sancionadas administrativa o judicialmente.

Aunado a lo anterior, en algunos de los casos investigados en actividades exportadoras como la piña y el banano los salarios suelen ubicarse por debajo del umbral necesario para una remuneración digna, lo cual incumple las disposiciones del Código de Trabajo. Adicionalmente, en el sector piñero, Oxfam descubrió que los contratistas suelen emplear a trabajadores migrantes indocumentados con salarios hasta un 50% más bajos que el mínimo legal establecido en el país (Aravena e.a. 2016).

De manera similar, el Relator de las Naciones Unidas documentó que los salarios percibidos por los trabajadores migrantes son significativamente inferiores a los de sus contraparte nacionales, lo cual representa una manifestación clara de prácticas generalizadas de discriminación y abuso (Obokata, 2022). Además, un informe periodístico recopiló varios testimonios que señalaban el incumplimiento en el pago de salarios y el reconocimiento de horas extras en diversas plantaciones agrícolas del país, donde los trabajadores en su mayoría eran migrantes nicaragüenses (Rivera, 2022).

Esta problemática extendida de incumplimiento de obligaciones patronales también ha sido reconocida por las propias organizaciones de trabajadores agrícolas. En una queja presentada en 2006 por varios sindicatos bananeros ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se denunciaron casos en los que más de 200 trabajadores no recibieron sus salarios puntualmente ni en la forma debida. En algunas empresas, tampoco se respetaron los salarios mínimos legales ni se otorgaron beneficios como el aguinaldo; además, se suspendieron contratos de manera unilateral y se presentaron retrasos generalizados en el procesamiento de las nóminas (OIT, 2006).

Derechos laborales y libertad sindical

Las fuentes analizadas reflejan constantes obstáculos a los derechos sindicales de las personas trabajadoras en el sector agrícola (Aravena e.a. 2016; OIT, 2006). Es verdad que la organización sindical en el sector privado es prácticamente inexistente en Costa Rica. Sin embargo, existen garantías constitucionales para la organización entre empleados, la representación de los derechos colectivos de las personas trabajadoras ante sus empleadores, así como la participación en manifestaciones públicas o huelgas.

No obstante, parte de los hallazgos presentados por la OIT y Oxfam reflejan que muchas de las personas con posiciones de poder dentro de las corporaciones, han sido prácticamente en-

trenadas para combatir la sindicalización. Se han reportado casos en donde se llevan a cabo represalias en contra de los trabajadores sindicalizados o que exigen sus derechos. La OIT documentó una serie de irregularidades sucedidas en la empresa Desarrollo Agroindustrial de Frutales s. a., en donde varios empleados sindicalizados fueron despedidos con causas infundadas, lo que afectó no solo a las personas en cuestión, sino que también sirvió como un mecanismo de intimidación para las otras personas colaboradoras.

Otro asunto detallado por la OIT es la cantidad de quejas y acusaciones que son interpuestas por personas trabajadoras en el sector bananero año a año, las cuales son usualmente desestimadas por las autoridades. Además, las huelgas son infrecuentes como mecanismo de presión para los empleadores y autoridades, ya que estas deben ser declaradas como legales por los tribunales, situación que pocas veces sucede.

Algunas de esas empresas agrícolas continúan sometiendo a los trabajadores sindicalizados a persecución, discriminación, hostigamiento, salarios más bajos, amenazas y despidos. Esto, además, se produce con la complicidad tácita del Estado costarricense, por no garantizar un acceso viable a derechos laborales fundamentales (OIT, 2006).

Otra de las prácticas identificadas por la OIT fue la de la existencia de “listas negras”. En ellas se incluyen los nombres de los trabajadores que se han unido a sindicatos o colectivos de trabajadores, o presentan quejas ante las autoridades laborales. Estas listas son compartidas entre contratistas para obstaculizar la contratación de estas personas en otras empresas de la zona.

Glasius (2023) señala que en casos como el de la *United Fruit Company*, la estrategia de recurrir a proveedores independientes (contratistas) le permitía a las empresas dificultar la sindicalización y despedir a trabajadores con mayor facilidad, incluso recurriendo ocasionalmente a la intimidación física, mientras que la empresa podía negar su responsabilidad en estos actos. Además, en su investigación constató que cuando existían momentos de auditoría externa sobre las situaciones laborales en la empresa, los sindicalistas activos eran enviados a ubicaciones distantes en la plantación, lo que dificultaba el escrutinio transparente.

Trato a los trabajadores migrantes

Uno de los grupos más vulnerables a los abusos y a la violación de los derechos laborales en este sector económico es el de los trabajadores migrantes, en especial aquellos de origen nicaragüense. El medio digital de aquel país, *El Confidencial*, realizó una investigación en 2022 sobre la realidad de las personas de esa nacionalidad que laboran en el sector agrícola en Costa Rica. Llama la atención los datos presentados en esa investigación periodística sobre la deplorable situación laboral de las personas laborales en Costa Rica. Por ejemplo, en el estudio económico de la OCDE para Costa Rica (2018, citado en Rivera, 2022), se reveló que el ingreso de los trabajadores originarios de Nicaragua equivale al 60% de los salarios que ganan los trabajadores autóctonos

Por otra parte, tal y como ya se ha mencionado antes, salta a la luz la figura del “contratista”, como una de las figuras que más aumenta la desprotección de las personas migrantes en el país (Confidencial, 2022). Al no tener una relación directa con la empresa, estas personas son contratadas en condiciones laborales precarias y con salarios mucho más bajos de la media. Asimismo, omiten cumplir con la legislación, al no inscribir a estas personas trabajadoras en el sistema de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) o el Instituto Nacional de Seguros, vulnerando su acceso a la salud, o condenando a estas personas a la desprotección en caso de accidentes laborales. Según Gatica (citado en Rivera, 2022), “por cada persona trabajadora costarricense sin seguro social, hay cinco personas extranjeras sin este derecho”.

En esa misma línea de trato diferenciado contra las personas migrantes, en la entrevista anonimizada sostenida con un inspector de la CCSS, se reveló que este tipo de prácticas son frecuentes en los ingenios de caña de azúcar en Guanacaste. “Así las cosas los buses contratados por los empresarios de la corta de caña, traen a los nicaragüenses hasta las fincas, ahí le dan dormida en unos cuartos con condiciones deplorables, y para evitar que el trabajador se les escape, el contratista le retiene el pasaporte, de forma tal que el trabajador migrante está prácticamente indocumentado y no puede huir para San José u otra zona” (Comunicación personal anónima, 2023). El sindicato ANEP ha realizado reportes similares (2010).

En su informe sobre Costa Rica, el Relator de las Naciones Unidas recopiló testimonios que revelaban despidos discriminatorios, obstáculos al derecho de asociación, intimidaciones y otras formas de abuso contra los trabajadores migrantes, en especial en las plantaciones agrícolas. En muchos casos, estas prácticas cuentan con la tolerancia de las autoridades estatales, ya sea por acción u omisión (Obokata, 2022).

Irregularidades contractuales

Por irregularidades contractuales se entiende todas aquellas prácticas que incumplen con lo estipulado en la legislación costarricense, en materia laboral. Por ejemplo, se han recopilado datos de contrataciones verbales por menos de tres meses con el objetivo de evadir responsabilidades laborales. Dentro de estas se pueden enumerar los pagos de prestaciones, cesantías, seguridad social, entre otras. De esta manera, los contratistas aseguran una reducción considerable en los costos laborales (Aravena e.a., 2016).

También se han encontrado suspensiones de los contratos sin previo aviso, y sin mediar una justificación válida. Por ejemplo, la investigación de la OIT revela que, en ocasiones, estas suspensiones de contrato están dadas por la participación de las personas trabajadoras en sindicatos o grupos de trabajadores. Para justificarlas, se inventan causas que no son reales como abandono de trabajo, por mencionar alguna.

Aunado a lo anterior, como ya se ha mencionado anteriormente, en varias ocasiones se omite el pago del seguro obligatorio, que incluye el acceso a la salud y al régimen obligatorio de pensiones de la CCSS. De la misma manera, tampoco se cuenta con póliza para cubrir indemnizaciones por accidentes laborales (Rivera, 2022).

Comparación

Si bien se requiere una mayor investigación para determinar con precisión la extensión y naturaleza de estas prácticas, la evidencia anecdótica presentada previamente fundamenta nuestra capacidad para confirmar la hipótesis de la existencia de prácticas similares al sistema Kafala en Costa Rica.

Las situaciones que se presentan en muchas empresas de Costa Rica comparten similitudes con el sistema Kafala implementado en los estados del Golfo Pérsico. Entre estas similitudes se incluyen jornadas laborales prolongadas, trabajo físicamente exigente sin cobertura médica adecuada, incumplimientos de derechos laborales, contratos irregulares, falta de visibilidad y discrepancias en el pago de salarios.

La falta de información exhaustiva puede atribuirse a diversas razones, como el hecho de que los trabajadores indocumentados evitan presentar denuncias. Es importante resaltar que no se encontraron registros de casos presentados en este sentido.

Es relevante destacar una diferencia significativa en comparación con Qatar. En Costa Rica, existe la posibilidad de presentar denuncias en instancias como la Corte Suprema de Justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo, a pesar de que muchos trabajadores indocumentados optan por no hacerlo.

Conclusiones

Dos conclusiones emergen de manera contundente a raíz de la exhaustiva revisión realizada. En primer lugar, la constatación del abuso de derechos laborales dentro de un contexto democrático desafía directamente el ideal democrático y, sobre todo, la premisa de garantías sociales. Aunque la información presentada en este análisis está mayormente basada en evidencia anecdótica y enfrentamos limitaciones en términos de cuantificar la magnitud de estas prácticas, no se puede negar la existencia de indicios suficientes que respaldan la afirmación de su presencia.

En segundo lugar, es pertinente destacar que Costa Rica carece de la autoridad para realizar juicios morales sobre las prácticas laborales en Qatar, ya que no es inmune a problemas similares. Es plausible argumentar que, en un análisis comparativo, la situación costarricense podría poseer elementos de atenuación debido a la existencia de recursos jurídicos a los cuales los trabajadores migrantes tienen acceso, aunque es importante tener en cuenta que aquellos en situaciones de irregularidad o falta de asesoría legal podrían tener dificultades en hacer uso de estos recursos. No obstante, se debería priorizar la resolución de problemáticas internas antes de emitir críticas hacia Qatar.

Referencias

- ANEP (2010, abril 4). Ingenio Taboga: Empresa de los Arias, ¿incumple responsabilidades patronales? <https://anep.cr/ingenio-taboga-empresa-de-los-arias-¿incumple-responsabilidades-patronales/>
- Aravena, J., & Carazo, E., Mora, A., Dubois, V., Mora, J., Parrado, F. (2016). Condiciones de producción, impactos humanos y ambientales en el sector piña en Costa Rica. OXFAM, Germany. https://www.oxfam.de/system/files/condiciones_laborales_y_ambientales_de_la_pina_en_costa_rica_-_mayo_2016.pdf
- Chacón, M. N. (2022, noviembre 23). Visita de Relator de ONU coincide con ambiente convulso por violación a derechos laborales. *Semanario Universidad*. <https://semanariouniversidad.com/pais/visita-de-relator-de-onu-coincide-con-ambiente-convulso-por-violacion-a-derechos-laborales/>
- Chacón, M. N. (2022a, noviembre 23). Esclavitud laboral: un flagelo que se enraiza en mercado laboral costarricense. *Semanario Universidad*. <https://semanariouniversidad.com/pais/esclavitud-laboral-un-flagelo-que-se-enraiza-en-mercado-laboral-costarricense/>
- Chacón, M. N. (2022c, noviembre 28). Oxfam confirmó condiciones de esclavitud moderna en agro costarricense. *Semanario Universidad*. <https://semanariouniversidad.com/pais/oxfam-confirmino-condiciones-de-esclavitud-moderna-en-agro-costarricense/>
- DeMeritt, J., & Conrad, C. (2019). Repression Substitution: Shifting Human Rights Violations in Response to UN Naming and Shaming. *Civil Wars* 21:128-152. <https://doi.org/10.1080/13698249.2019.1602805>.

- Diop, A., Kiên, L., Khelaifi, B., Qassass, H., Bader, L., Elmaghraby, E., & Mustafa, S. (2021). Qatar's Labor Law changes and Workers' Welfare: Attitudes & Perceptions for a Sustainable Future. *Building Resilience at Universities: Role of Innovation and Entrepreneurship*. <https://doi.org/10.29117/quarfe.2021.0175>.
- Estrada, K. (2023). Abusos laborales en Costa Rica, ¿cómo y dónde denunciar si soy migrante? *Confidencial*. <https://confidencial.digital/migrantes/noticias/abusos-laborales-en-costa-rica-como-y-donde-denunciar-si-soy-migrante/>
- Glasius, M. (2023). One hundred years of authoritarian practices: United Fruit and its banana plantation workers. *Journal of International Relations and Development*. <https://doi.org/10.1057/s41268-023-00294-2>
- Hesham, O. (2021). Policing labour in empire: the modern origins of the Kafala sponsorship system in the Gulf Arab States. *British Journal of Middle Eastern Studies* 48(2): 291-310. <https://web.s.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=ec-f499cd-6124-4b24-b3a6-f3725f91e3d5%40redis>
- Koliev, F., Sommerer, T., & Tallberg, J. (2020). Compliance without coercion: Effects of reporting on international labor rights. *Journal of Peace Research* 58:494-509. <https://doi.org/10.1177/0022343320910254>.
- Kondo, U. (2022, noviembre 25). Relator de la ONU pide acciones urgentes a Costa Rica para erradicar la esclavitud laboral. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2022/11/1517122>
- Mosley, L. (2008). Workers' Rights in Open Economies. *Comparative Political Studies* 41:674-714. <https://doi.org/10.1177/0010414007313119>.

- Obokata, T. (2022, 25 de noviembre). Declaración de finalización de la misión en Costa Rica. Naciones Unidas, Costa Rica. https://costarica.un.org/es/208822-declaraci%C3%B3n-de-fin-de-misi%C3%B3n-costa-rica-tomoya-obokata-relator-especial-sobre-formas?_gl=1im9aki_gaNTM1MDI3MjY0LjE2OTE1NzI0MzU._ga_TK9BQL5X7Z*MTY5MTY3NTcyMi4yLjAuMTY5MTY3NTcyOS4wLjAuMA.
- OIT (2007). Interim Report - Report No 348, Case No 2518 (Costa Rica). https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAI_NT_TEXT_ID:2910368
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2006). Esclavitud moderna. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAI_NT_TEXT_ID:2910368
- Pattison, P., McIntyre, N., Mukhtar, I., Eapen, N. Bhuyan, M.O.U., Bhattarai, U. (2021, 23 de febrero). Revealed: 6,500 migrant workers have died in Qatar since World Cup awarded. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/23/revealed-migrant-worker-deaths-qatar-fifa-world-cup-2022>
- Poirier, M., Barraza, D., Caxaj, C., Martínez, A., Hard, J., & Montoya, F. (2022). Informality, Social Citizenship, and Wellbeing among Migrant Workers in Costa Rica in the Context of COVID-19. *International Journal of Environmental Research and Public Health* 19. <https://doi.org/10.3390/ijerph19106224>.

La compra del establecimiento comercial como concentración económica

*The purchase of the commercial establishment
as an economic concentration*

Cristhel Paniagua Rodríguez¹; Vanessa Fallas Amador²;
Fabián Castro Anzellini³; Oscar Solano Fallas⁴

Resumen

El presente ensayo presenta una guía especializada en adquisiciones y fusiones corporativas, brindando asesoramiento legal. Cuenta con un manual técnico, dirigido de manera específica a los accionistas minoritarios, su enfoque meticuloso se centra en la toma de decisiones hipotéticas vinculadas a las concentraciones económicas, proporcionando herramientas necesarias para preservar los derechos e intereses de este segmento esencial en el tejido empresarial. En sintonía con todas las obligaciones legales establecidas por Costa Rica respecto a estas operaciones, mostraremos cómo abordar la complejidad de las concentraciones económicas de manera proactiva, este enfoque estratégico no solo limita al cumplimiento normativo, sino que también buscamos sobrepasar las expectativas al proporcionar una orientación robusta para un sector de accionistas en específico como lo son los minoristas. Consideramos la importancia crítica de los accionistas minoritarios en el entramado corporativo, por lo que la protección de sus derechos se convierte en un elemento fundamental en el diseño de estrategias y soluciones. Además, la garantía de un proceso transparente y conforme a la legalidad se complementa con la maximización de los beneficios para los accionistas minoritarios, reconociendo su papel esencial en el éxito conjunto de las empresas. Con un compromiso inquebrantable con la integridad, este documento se erige como faro en el paisaje de concentraciones económicas, ofreciendo una orientación práctica y un enfo-

-
- 1 Estudiante de Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). ORCID: 0009-0006-0473-082X.
 - 2 Estudiante de Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). ORCID: 0009-0002-3185-2700.
 - 3 Estudiante de Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). ORCID: 0009-0005-9703-5190.
 - 4 Estudiante de Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT). ORCID: 0009-0009-9353-4995.

que propositivo, por lo que brindamos esta guía como un recurso fundamental para aquellos inmersos en procesos de concentración económica y les brindamos una perspectiva clara al enfrentar los retos inherentes a estas complejas transacciones empresariales.

Palabras clave:

Establecimiento comercial, concentración económica, fusiones y adquisiciones, protección de la competencia, accionistas minoritarios.

Abstract

This article presents a specialized guide on corporate acquisitions and mergers, providing legal advice. It has a technical manual, specifically aimed at minority shareholders, its meticulous approach focuses on making hypothetical decisions linked to economic concentrations, providing necessary tools to preserve the rights and interests of this essential segment in the business fabric. In line with all the legal obligations established by Costa Rica regarding these operations, we will show how to proactively address the complexity of economic concentrations. This strategic approach not only limits regulatory compliance but we also seek to exceed expectations by providing guidance, robust for a specific sector of shareholders such as retailers. We consider the critical importance of minority shareholders in the corporate framework so the protection of their rights becomes a fundamental element in the design of strategies and solutions. Furthermore, the guarantee of a transparent and legally compliant process is complemented by the maximization of benefits for minority shareholders, recognizing their essential role in the joint success of the companies. With an unwavering commitment to integrity, this document stands as a beacon in the landscape of economic concentrations offering practical guidance and a purposeful approach. Therefore, we provide this guide as a fundamental resource for those immersed in economic concentration processes and we provide them with a clear perspective when facing the challenges inherent in these complex business transactions.

Keywords:

Commercial establishment, economic concentration, mergers and acquisitions, protection of competition, and minority shareholders.

Introducción

En el marco del presente ensayo, optamos por utilizar un ejemplo concreto de la compra de un establecimiento comercial como una representación de concentración económica. Con el propósito de ofrecer una comprensión más clara y contextualizada a los lectores, nos enfocaremos en el caso específico de un empresario y fundador de una exitosa empresa de gestión y consultoría científica y técnica. A partir de este caso, proporcionaremos un asesoramiento legal y racional en el contexto de adquisiciones y fusiones corporativas

Para citar un caso a modo de ejemplo, Mansel Alcántara es una empresaria y fundadora de una próspera empresa dedicada a la gestión y consultoría científica y técnica. Hace cinco años, puso fin a sus 30 años de vida laboral comprometida y vendió su empresa por \$150 millones de dólares estadounidenses, lo que le permitió comprar una casa en Tamarindo. Sin embargo, ha recibido una oferta de PLANETA PARAISO, S.A., una constructora, para comprar su participación en NOVA PETS, S.A. por \$75 millones de dólares estadounidenses. La oferta implica enajenar el 100% de la participación y realizar un aumento de capital social por \$100 millones de dólares estadounidenses para urbanizar los inmuebles. La sociedad de capital riesgo CORAZON DE PLATA S.A. está interesada en el proyecto y está negociando el aumento de capital social. PLANETA PARAISO, S.A. está preocupada por Isabella, una accionista minoritaria con el 10%, ya que quieren la sociedad “limpia” de minoritarios. Isabella prefiere mantenerse en la sociedad y esperar su potencial salida a bolsa.

En este documento se explicarán los métodos de participación disponibles y las garantías necesarias para preservar la integridad de la transacción. Además, se considerarán los acuerdos de coexistencia entre inversores y socios minoritarios, así como la transferencia de activos y pasivos en lugar de la transmisión de acciones.

Al considerar la fusión de empresas también se tendrá en cuenta un calendario tentativo de actuaciones y las implicaciones legales y financieras de la transacción, donde la participación y garantías en adquisiciones empresariales requerirá una planificación cuidadosa y la consideración de todas las partes involucradas en el futuro para garantizar el éxito de la transacción.

Sobre la participación y garantías en adquisiciones empresariales

Al adquirir un establecimiento comercial, una sociedad de capital riesgo debe considerar la implicación de una forma de inversión enfocada en empresas con alto potencial de crecimiento y retorno de inversión. Cuando se invierte en empresas que necesitan capital para crecer y desarrollarse, las sociedades de capital riesgo suelen adquirir una participación accionaria. Es esencial valorar las características particulares en un proceso de adquisición.

En primer lugar, se debe prestar atención a los derechos de los accionistas minoritarios y garantizar su participación en la toma de decisiones societarias mediante la revisión y negociación de los términos del contrato de inversión y la observancia de los requisitos legales y regulatorios.

Cuando se suscriban negocios jurídicos, como acuerdos de sindicación o pactos de accionistas, se deben establecer las condiciones y términos de la inversión. Es importante sujetarse a la regulación aplicable, incluyendo la Ley de Sociedades Comerciales, la Ley de Mercado de Valores si se trata de una sociedad cotizada o que planea cotizar en la bolsa, la Ley del Impuesto sobre la Renta y las regulaciones de la Superintendencia General de Valores, entre otras.

Sobre los métodos de participación

Hay dos formas principales de participación en la adquisición de una empresa que pueden llevarse a cabo mediante una compraventa de activos (“Asset Deal”) o una compraventa de acciones o derechos sociales (“Share Deal”) de la sociedad que posee los activos.

La “Compraventa de activos” se refiere a la adquisición de cualquier activo que no sea la compra de acciones o derechos sociales. Puede incluir todo tipo de bienes físicos, como bienes inmuebles, vehículos, maquinarias, activos fijos en general, mercancías, insumos, materias primas, inventarios y bienes realizables. También bienes intangibles como créditos, servidumbres, usufructos, derecho de llaves, marcas u otra clase de propiedad intelectual. El contrato que materializa estos acuerdos, suele denominarse Contrato de Compraventa de Activos o Asset Purchase Agreement (“APA”). Deben tenerse en cuenta las consideraciones legales como, por ejemplo, si se adquieren activos sujetos a inscripción, como bienes raíces, el conservador de bienes raíces requerirá que se especifique el precio de cada inmueble. Si se adquiere un establecimiento de comercio o una universalidad de bienes que incluya un

gran número de bienes, es común que el contrato contenga un anexo con todos los bienes que se están transfiriendo y el precio que se les asigna (Winter, 2016).

La compra-venta de acciones también llamado share deal, se refiere a la compra de las acciones que representan una porción proporcional del patrimonio de una empresa, que está compuesto por activos y pasivos. El artículo 120 del Código de Comercio, establece que la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Las acciones comunes -también llamadas ordinarias- otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social.

Aunque la compra de acciones no implica adquirir los bienes específicos de la empresa, permite obtener el control de los activos y pasivos de manera conjunta, evitando la necesidad de adquirirlos de forma individual. Por tanto, en sociedades con gran cantidad de activos y pasivos, adquirir acciones en lugar de adquirir cada uno de ellos puede parecer más sencillo y requerir menos documentación (Winter, 2016).

Sobre las garantías de la transacción

Para los compradores “es fundamental determinar el estado corporativo en que se encuentra la Sociedad, solicitando a su órgano de administración todo el antecedente documental con que se cuente, a fin de realizar un estudio minucioso sobre el mismo” (Medina, 2022).

Es común que se soliciten de la sociedad los registros corporativos, la contabilidad y situación tributaria, así como sus permisos, patentes, títulos, planos, inventarios e información de los colaboradores para efectos de verificación y control.

Adicionalmente, determinar si existen derechos de preferencia sobre la venta de acciones, así como si se requiere algún otro tipo de autorización para realizar la transacción.

Después de que la accionista mayoritaria vende sus acciones, es posible que deba asumir ciertas obligaciones. Estas obligaciones pueden incluir el pago de impuestos sobre las ganancias obtenidas por la venta de las acciones, así como también mantener la confidencialidad sobre cualquier información privilegiada a la que haya tenido acceso durante su tiempo como accionista.

Isabella, como socia minoritaria, debe solicitar el derecho a mantenerse informada sobre cualquier cambio en la dirección estratégica de la empresa y asegurarse de que los intereses de los accionistas minoritarios estén protegidos.

Acuerdos de coexistencia entre inversores y socios minoritarios

En una fusión, los socios minoritarios coexistirán en el capital y la gestión futura. Es crucial acordar medidas de protección para ellos. El Acuerdo de Accionistas (artículo 354 del Código de Comercio) puede establecer derechos, incluyendo votos y toma de decisiones, asegurando protección para Isabella. Procura garantizar, al menos, derechos de negociabilidad, intervención en la administración, derecho al voto, elección de directores y fiscalizadores, y convocatoria a asambleas.

Se considera el Acuerdo de Compraventa de Acciones, que establece términos para futuras ventas y el precio. El Acuerdo de No Competencia impone restricciones a los socios respecto a la competencia antes y después de su salida. El Acuerdo de Confidencialidad limita el uso de información confidencial. El Acuerdo de Distribución de Dividendos establece la repartición de ganancias entre accionistas.

Transferencia de activos y pasivos vrs transmisión de acciones

Al diseñar el proceso de compraventa de acciones, se podría solicitar que se informe acerca de los aspectos fundamentales que deben tenerse en cuenta hasta la conclusión de la transacción, especialmente en relación a cómo podrían ser alterados o modificados si se mantienen negociaciones simultáneas con distintos compradores. En el contexto empresarial, las transferencias de activos y de acciones son dos conceptos diferentes.

La transferencia de activos se refiere a la venta o transferencia de bienes tangibles o intangibles de una empresa a otra, como propiedades, inventarios, equipo, patentes, marcas registradas, derechos de autor, entre otros. La empresa receptora adquiere la propiedad y el control sobre estos activos y es responsable de su gestión y mantenimiento.

La transferencia de acciones se refiere a la venta o transferencia de la propiedad de las acciones de una empresa. Las acciones representan una participación fraccionada en la propiedad

de la empresa, y cuando se transfieren, el comprador adquiere esa participación en la propiedad. No implica necesariamente la transferencia de los activos de la empresa, ya que esta sigue siendo propietaria y gestiona sus propios activos.

Si la empresa interesada en adquirir la mayoría de las acciones de otra empresa tiene en cuenta los intereses de los accionistas minoritarios, algunos de los puntos a seguir para concluir la transacción podrían ser:

- Realizar una oferta pública de adquisición (OPA): En algunos países, cuando una empresa quiere adquirir una mayoría de acciones de otra compañía, debe realizar una oferta pública de adquisición a todos los accionistas, incluyendo a los minoritarios. De esta manera, se les brinda la oportunidad de vender sus acciones al mismo precio que el acordado con los accionistas principales.
- Realizar una valoración justa de las acciones: Es importante que los accionistas minoritarios reciban un precio justo por sus acciones, que refleje el valor real de la empresa. De esta forma, se les brinda la oportunidad de obtener una ganancia justa.
- Incluir cláusulas de protección en el acuerdo: Es posible incluir cláusulas en el acuerdo de adquisición que protejan los intereses de los accionistas minoritarios como, por ejemplo, asegurarse de que se respeten sus derechos como accionistas, se les brinde información transparente sobre la gestión de la empresa y se les permita participar en la toma de decisiones.
- Asegurar la aprobación regulatoria: Es importante que la empresa interesada en adquirir la mayoría de las acciones obtenga la aprobación regulatoria necesaria para la transacción, lo que brindará seguridad y tranquilidad a los accionistas minoritarios.
- Comunicar de manera clara y transparente: Es fundamental que la empresa interesada en adquirir la mayoría de las acciones comunique de manera clara y transparente a los accionistas minoritarios todos los detalles de la transacción, para que puedan tomar una decisión informada sobre si venden o no sus acciones. Durante el proceso de adquisición de una empresa, los accionistas minoritarios deben considerar los siguientes puntos:

- **Información:** Asegurarse de tener acceso a toda la información relevante sobre la adquisición, incluyendo los términos de la oferta y cualquier dato adicional que pueda afectar el valor de las acciones.
- **Valoración:** Evaluar cuidadosamente la oferta de la empresa compradora y el valor potencial de tus acciones. Se puede considerar obtener asesoría de un experto para evaluar la oferta y las perspectivas de la empresa adquirida.
- **Alternativas:** Considerar si hay alternativas a la oferta de la empresa compradora, como una oferta de otra empresa o la posibilidad de que la compañía adquirida siga operando de manera independiente.
- **Planificación fiscal:** Asegurarse de tener en cuenta las implicaciones fiscales de la venta de las acciones propias. Se puede considerar obtener asesoría de un experto en planificación fiscal para evaluar tus opciones y minimizar cualquier carga tributaria.
- **Condiciones de la oferta:** Asegurarse de revisar cuidadosamente las condiciones de la oferta, incluyendo cualquier contingencia o requisito que deba cumplirse antes de que la oferta se complete. Es importante asegurarse de que se cumplan todas las condiciones antes de aceptar la oferta.
- **Votación:** Si hay una votación de accionistas, asegurarse de ejercer su derecho a voto y considerar los pros y los contras de la oferta antes de tomar una decisión.
- **Asesoramiento legal:** Si es necesario, considerar asesoramiento legal para evaluar cualquier implicación legal de la adquisición y asegurarse de que sus derechos como accionistas minoritarios están protegidos.
- Es importante que los accionistas minoritarios en una empresa adquirida sean proactivos y se aseguren de tener toda la información relevante y de tomar decisiones informadas durante el proceso de adquisición.
- Aspectos a considerar si se mantienen negociaciones con distintos compradores, tomando en cuenta las funciones que tiene la Ley Reguladora del Mercado de Valores, actuando para proteger los derechos de los inversionistas:

- **Confidencialidad:** Es fundamental evitar filtraciones de información que puedan perjudicar a la empresa que está siendo adquirida.
- **Intereses de la empresa:** El objetivo principal debe ser obtener el mejor acuerdo para la empresa que está siendo adquirida, por lo que se deben evaluar las ofertas y seleccionar aquella que mejor se ajuste a los intereses de la compañía.
- **Competencia:** La competencia entre los compradores puede llevar a ofertas más altas y mejores condiciones para la empresa que está siendo adquirida.
- **Evaluación de ofertas:** Se deben evaluar las ofertas de los compradores, teniendo en cuenta no solo el precio ofrecido, sino también las condiciones y estructura de la transacción.
- **Plazos:** Es esencial establecer plazos claros para la presentación de ofertas y la toma de decisiones, para evitar que el proceso se prolongue innecesariamente.

En resumen, hay que manejar las negociaciones con distintos compradores de manera profesional y cuidadosa, asegurándose de proteger la confidencialidad, evaluar las ofertas y tomar decisiones informadas por el mejor interés de la empresa que está siendo adquirida.

Documentación y negocios jurídicos en transacciones empresariales

En transacciones comerciales, la documentación es esencial para evitar futuros inconvenientes. Documentos clave incluyen el acuerdo de confidencialidad y el contrato de compraventa, que detalla términos y condiciones. En el Código de Comercio, se regula la compraventa mercantil en circunstancias específicas:

“a) La que realice una empresa mercantil, individual o colectiva en la explotación normal de su negocio ya sea de objetos comprados para revenderlos en el mismo estado o después de elaborados; b) La de inmuebles adquiridos para revenderlos con ánimo de lucro, transformados o no. También será mercantil la compra-venta de un inmueble cuando se adquiera con el propósito de arrendarlo, o para instalar en él un establecimiento mercantil; c) La de naves aéreas

y marítimas, la de efectos de comercio, títulos, valores de cualquier naturaleza y la de acciones de sociedades mercantiles.” Artículo 438 del Código de Comercio.

Para una debida transacción del negocio como una unidad económica, es necesario que el contrato de compraventa establezca ciertas cláusulas: precio y forma de pago; cláusula de declaraciones de garantía y responsabilidad tanto del vendedor como del comprador; cláusula de condiciones suspensivas, especificando las condiciones que deberán de cumplirse antes de la transmisión de las acciones; cláusula de indemnización donde se garantice el resarcimiento de los daños ocasionados; cláusula para disposiciones generales, estableciendo la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de controversia; cláusula de confidencialidad y no divulgación, que compromete a las partes a mantener en secreto cualquier información considerada confidencial; cláusula de cesión y subcontratación, definiendo las condiciones y requisitos para la posibilidad de ceder o subcontratar las obligaciones y derechos del contrato a un tercero

Due diligence

Este proceso precontractual permite comprender el estado financiero y operativo de una entidad antes de involucrarse financieramente con ella. Para esto, se realiza un análisis con el asesoramiento de expertos, lo que brinda confianza a las partes y garantiza que la voluntad contractual sea expresa. Según el Banco Interamericano de Desarrollo (2018), la debida diligencia es una investigación preliminar de la empresa con el objetivo de identificar y disminuir contingencias. Dado que el inversor se vinculará con la empresa, existe la posibilidad de adquirir tanto derechos como obligaciones, incluso con efectos retroactivos a la compra.

La Revista Judicial Pacheco (2016) establece algunas áreas clave de análisis que deben ser consideradas al realizar la debida diligencia y que incluyen los documentos corporativos, registros financieros, prácticas de gestión y empleo, activos materiales e inmateriales, contratos, obligaciones materiales, litigios y reclamaciones legales. Para llevar a cabo este proceso es necesario recopilar información financiera, comercial, legal, operativa y de impacto ambiental sobre la empresa o inversión.

Durante una fusión o adquisición de empresas, es importante un precio justo y analizar las fortalezas y debilidades de la empresa para proyectar su verdadero valor financiero. Las es-

timaciones incorrectas del valor de la empresa pueden llevar a inversiones excesivamente altas, lo que genera riesgos.

Negociaciones con distintos compradores al mismo tiempo

Cuando se trata de vender una empresa, es común recibir varias ofertas de distintos compradores interesados. En esta situación necesario establecer un proceso claro para seleccionar a los compradores y tener en cuenta que la oferta más alta no siempre es la mejor opción. Es fundamental analizar los términos de las ofertas recibidas, incluyendo plazos, condiciones de pago, contingencias, garantías y otros detalles relevantes.

Es importante respetar las obligaciones de confidencialidad y no divulgación que se hayan establecido con los compradores, además de mantener una comunicación transparente y clara con ellos. Una vez que se haya seleccionado al comprador adecuado, se debe llegar a un acuerdo y proceder a la firma de los documentos pertinentes, siguiendo los procedimientos legales y fiscales establecidos.

La venta de una empresa implica un proceso de negociación que ha sido ampliamente discutido en la literatura de negocios por autores como Michael E. Porter y Henry Mintzberg. Ambos han destacado la relevancia de llevar a cabo una negociación cuidadosa y ética, que considere todas las opciones y condiciones en lugar de simplemente enfocarse en el precio ofertado. Porter ha enfatizado en la necesidad de tener en cuenta la perspectiva de la otra parte y buscar soluciones que beneficien a ambas partes.

Mintzberg ha subrayado la necesidad de establecer objetivos estratégicos claros para la empresa y comunicarlos de manera efectiva a los compradores. Asimismo, ha resaltado la importancia de establecer límites claros en cuanto a lo que se está dispuesto a negociar para no comprometer la posición de la empresa.

Protección a socios minoritarios

La minoritaria, al ser accionista, tiene derechos como la negociabilidad de acciones regulada por estatutos, aunque puede haber limitaciones. Otro derecho es la participación en la administración y gobierno, ejerciendo el voto en decisiones de asambleas.

También recibir dividendos según estatutos y balances aprobados, participar en disolución y liquidación, y tener suscripción preferente en nuevas emisiones de acciones. Como derechos de minoría, se protege la conservación de las bases fundamentales mediante el derecho de receso y la impugnación de decisiones en asambleas (artículo 354 del Código de Comercio).

Disidencia de socios

El artículo 32 bis del Código de Comercio establece que los socios que disienten de acuerdos que generen un aumento de su responsabilidad, tienen derecho a retirarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones. El monto del reembolso se calculará tomando en cuenta el precio promedio del último trimestre, en caso de que las acciones estén cotizadas en bolsa, o proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial. Esta disposición se aplica a NOVA PETS S.A., ya que, en el caso de la minoritaria, si los nuevos socios no cumplen con sus expectativas, ella tendría derecho a retirarse de la sociedad y recibir el reembolso por sus acciones.

Consideraciones sobre la fusión

Para garantizar una transición óptima y rápida, es fundamental establecer objetivos y estrategias claras, una evaluación detallada de los aspectos legales, financieros y laborales para identificar y solucionar cualquier problema que pueda surgir durante el proceso de fusión. Es crucial definir un plan de integración detallado que incluya objetivos, plazos y acciones concretas. También evaluar los riesgos y oportunidades de la fusión y establecer planes de contingencia.

En la fusión entre Planeta Paraíso, S.A. y NOVA PETS, S.A., se evaluaron aspectos importantes. Destaca que el volumen de negocios de Planeta Paraíso supera a NOVA PETS, con más contratos suscritos. Se desea mantener el nombre de NOVA PETS debido a su reputación, pero su plantilla es menor. Estos factores son cruciales en la fusión y deben considerarse. Las fusiones están reguladas por la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472, que establece normas y procedimientos para evaluación y protección del mercado, notificando a COPROCOM en casos que puedan limitar la competencia.

Calendario tentativo de actuaciones

El calendario es necesario para el proceso de compra de un establecimiento comercial porque ayuda a planificar y ejecutar las transacciones de manera ordenada y eficiente.

Tabla 1

Calendario Tentativo de Actuaciones

Semana 1	Reunión informal con cliente/Inicio de la asesoría
Semana 2	Preparación de Documentación/Información relevante de la empresa
Semana 3	Due Diligence
Semana 4	Revisión de los informes de la diligencia y recomendación de acciones
Semana 5	Negociación de términos
Semana 6	Negociación y redacción del acuerdo de compraventa
Semana 7	Creación del Contrato
Semana 8	Preparación y revisión necesaria para la transacción
Semana 9	Preparación y presentación de documentación para la aprobación regulatoria.
Semana 10	Revisión y aprobación de los requisitos de la transacción-Leyes aplicables
Semana 11	Coordinación y asistencia en la transferencia y registro de transacción
Semana 12	Transacción
Semana 13	Firma
Semana 14	Seguimiento y resolución de cualquier problema que surja después del cierre de la transacción/después de la notificación al regulador gubernamental.

Fuente: Elaboración propia.

Sobre transacciones entre las partes

El artículo 19 del Código de Comercio exige formalizar actos que alteren la estructura de una sociedad, como constitución, modificaciones, disolución o fusión, mediante escritura pública, publicación en extracto en el periódico oficial y registro en el Registro Mercantil. Por lo tanto, la sociedad debe notificar la transacción a través de escritura pública, publicar un extracto en el periódico oficial y registrarla en el Registro Mercantil. Este proceso garantiza que los cambios en la estructura de la sociedad sean oficiales y debidamente registrados.

Hay que considerar la definición dada en el artículo 88 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades, el cual menciona que la concentración se refiere a cualquier acto que una empresa realice para concentrar el control económico de otra, como en este caso, donde se busca adquirir el 90% del capital social de NOVA PETS S.A., por parte de PLANETA PARAISO S.A. y CORAZÓN DE PLATA S.A. Este proceso de concentración también puede resultar en la formación de un nuevo agente económico controlado por dos o más empresas.

Conclusiones y recomendaciones

Las fusiones y adquisiciones requieren un análisis exhaustivo de riesgos y oportunidades, especialmente para sociedades de capital riesgo. Es esencial prestar atención a los derechos de accionistas minoritarios, proteger intereses mediante revisión y negociación de términos del contrato y cumplir requisitos legales. En la compraventa de acciones es fundamental investigar la empresa, elegir un corredor de bolsa confiable, dar seguimiento al rendimiento y cumplir con obligaciones fiscales. La documentación es crucial, con documentos y cláusulas importantes para prevenir problemas futuros.

Las fusiones y adquisiciones requieren un análisis exhaustivo de riesgos y oportunidades de ambas partes. En la compraventa de acciones, hay que hacer una investigación y análisis exhaustivos de la empresa, seleccionar un corredor de bolsa de confianza, hacer un seguimiento continuo del rendimiento de la inversión y cumplir con las obligaciones fiscales correspondientes.

Existen dos formas principales de participación en la adquisición de una empresa: la compraventa de activos y la compraventa de acciones o derechos sociales. Es importante tomar

en cuenta las consideraciones legales, como la inscripción de los activos adquiridos, en el contrato correspondiente.

La debida diligencia, con asesoramiento experto, es crucial antes de la inversión para comprender el estado financiero y operativo y reducir contingencias. En fusiones o adquisiciones, fijar un precio justo y evaluar las fortalezas y debilidades es esencial para proyectar el verdadero valor financiero y evitar riesgos legales y financieros.

Se aconseja redactar un contrato de compraventa al realizar negociaciones con varios compradores simultáneamente. El documento debe incluir secciones específicas como la identificación de las partes involucradas, el objeto del contrato, el precio y la forma de pago, las declaraciones de garantías y responsabilidades, las condiciones suspensivas, la indemnización, los derechos y obligaciones de las partes, el acuerdo de accionistas y las disposiciones generales.

Recomendaciones para proteger los derechos de los inversionistas, según la Ley del Mercado de Valores y el Código de Comercio: Informarse sobre la transacción y sus detalles, incluyendo objeto, términos y riesgos. Verificar estatutos y acuerdos de accionistas para entender derechos y obligaciones. Si no está de acuerdo o siente que sus intereses no están protegidos, considere vender acciones a otros inversores o a la sociedad.

Destacamos la importancia de los accionistas minoritarios en el ámbito corporativo. Reconociendo su papel integral, proporcionamos asesoramiento valioso para empoderar a quienes enfrenten situaciones similares. Esto les permitirá tomar decisiones informadas y contribuye al desarrollo equitativo de las sociedades, resaltando la importancia de cada accionista, independientemente de su participación.

Referencias

- Comisión para Promover la Competencia. (s. f.). <https://www.coprocom.go.cr/>
- Código de Comercio. (s. f.). Sistema costarricense de información jurídica. Recuperado 4 de marzo de 2023, de <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/utilitarios/PagError.aspx?nError=5>
- Haedo, F. (2016). ESTRATEGIA COMPETITIVA. Técnicas para el análisis de los sectores y de la competencia. https://www.academia.edu/24621661/ESTRATEGIA_COMPETITIVA_T%C3%A9cnicas_para_el_an%C3%A1lisis_de_los_sectores_y_de_la_competencia
- Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica. (s. f.). Sistema Costarricense de Información Jurídica. Recuperado 4 de marzo de 2023, de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=90054&nValor3=118449&nValor5=2&strTipM=FA
- Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor n° 7472. (s. f.). Sistema Costarricense de Información Jurídica. Recuperado 21 de febrero de 2023, de <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/utilitarios/PagError.aspx?nError=5>
- Lozano, C. L. E. (2019). Declaraciones y garantías en fusiones y adquisiciones empresariales: una aproximación desde el interés contractual y la teoría de la causa. Precedente. *Revista Jurídica 14*: 113-141. Recuperado de <https://revistaprecedente.com/declaraciones-y-garantias-en-fusiones-y-adquisiciones-empresariales-una-aproximacion-desde-el-interes-contractual-y-la-teoria-de-la-causa/>

Miranda Londoño, A., & Gutiérrez, J. D. (2006). Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs Los Beneficios de la Competencia (Economic Foundations of Competition Laws: The Benefits of Monopoly vs. The Benefits of Competition). *Rev. Derecho Competencia* 2(2): 269-400.

Winter, R. (2016). Compra de activos versus compra de acciones. *Revista de Estudios Tributarios* 21: 151-172. Recuperado de <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/download/54041/56841/185446>

Normas de publicación

La revista *Derecho en Sociedad* es una publicación electrónica semestral de la Facultad de Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT) de San José, Costa Rica. Puede ser accedida en <https://www.ulacit.ac.cr/publicaciones/>

Los artículos e investigaciones están relacionados con el campo de las ciencias jurídicas, aún buscando, igualmente, un carácter interdisciplinar. En la revista pueden publicar estudiantes, profesores y graduados de ULACIT, así como especialistas en cualquier área del Derecho, aunque no formen parte de esa comunidad universitaria.

Contenido de la revista

La revista prevé la publicación de artículos de fondo que sean resultado de investigaciones realizadas de forma individual o colaborativa en materias relacionadas con el campo de las ciencias jurídicas.

Normas de publicación

1. No se recibirán artículos impresos. Los artículos remitidos para su publicación deberán escribirse en idioma español, ser originales e inéditos y no deberán estar en proceso de revisión por otra revista. El artículo inédito supone que este no ha sido publicado ni considerado en otra revista o publicación.
Excepcionalmente, a criterio del Consejo Editorial y de la Dirección de la revista, se podrán admitir artículos, ensayos, ponencias o conferencias de otras publicaciones en consideración a su relevancia. En este último caso, deberán indicarse, de modo expreso, los datos de la publicación previa, siempre y cuando el autor releve de toda responsabilidad a ULACIT frente a terceros.
2. El autor deberá ceder los derechos de publicación o copia de sus artículos, con los efectos y alcances que figuran en la parte de la revista dedicada a la cesión de derechos patrimoniales y otros extremos. A tal fin, habrá de suscribir el correspondiente documento de cesión de derechos que figura como anexo en la Revista Derecho en Sociedad y que le será facilitado antes de la publicación del trabajo. Si el autor, con posterioridad, desea publicar su artículo en otro medio, tendrá que hacerlo con autorización expresa de la Dirección de la revista Derecho en Sociedad.
3. Los contenidos y opiniones que se puedan verter en cada artículo son responsabilidad exclusiva del autor, no de la revista, de su Dirección, de su Consejo Editorial, ni de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología.

4. La solicitud, junto con el artículo, han de enviarse al editor en jefe de la revista, Dr. Dennis P. Petri.
5. Además, se deberá indicar la información que figura a continuación respecto de la cual se guardará la debida confidencialidad:
 - ✓ Número de documento de identidad, con indicaciones del país, en su caso.
 - ✓ Teléfono con prefijo del país
 - ✓ Resumen del currículum vitae
 - ✓ Dirección de correo electrónico
6. La revista tiene una periodicidad semestral. Cada número aparece en los meses de marzo y setiembre, salvo que la Dirección y el Consejo Editorial dispongan otras fechas.
7. La solicitud de publicación de un artículo para el volumen de marzo debe presentarse antes del 1° de diciembre previo. La solicitud de publicación de un artículo para el volumen de setiembre debe presentarse antes del 1° de julio previo.
8. La selección de los artículos por publicar estará a cargo del Consejo Editorial de la revista y el documento sometido a su consideración deberá cumplir con los siguientes requisitos:
 - ✓ Artículo en procesador tipo Word.
 - ✓ Texto principal, en idioma español
 - ✓ Márgenes de 2,54 cm en margen superior, inferior, derecha e izquierda.
 - ✓ Texto justificado
 - ✓ Tipo letra Times New Román, tamaño 12
 - ✓ Párrafos sin sangría
 - ✓ Espaciado sencillo, con un espacio entre párrafos
 - ✓ Formato APA, 7ª edición, para referenciación, con carácter obligatorio
 - ✓ Archivos (en caso de que existan): imágenes, diagramas o fotografías en formato digital, tipo JPEG o similar (mínimo de 300 dpi)
 - ✓ Archivos XML para tablas

Los trabajos comenzarán con el título del artículo, en español e inglés, nombre y apellidos de la persona o personas autoras, indicación a pie de página de su afiliación institucional, calidades y correo electrónico.

Seguidamente, en el texto se incluirá el Resumen y el *Abstract*, de máximo 250 palabras en un solo párrafo. Se incluirán de cinco a seis palabras claves y *Keywords*, con las que se identifiquen los trabajos. A continuación, se iniciará el texto del trabajo de acuerdo con las normas generales de un artículo científico/académico, debiéndose utilizar la metodología IRMD (Introducción, Métodos, Resultados y Discusión).

Las referencias se incluirán al final del trabajo, de acuerdo con los parámetros establecidos por la APA (7ª edición). No se debe utilizar el estilo APA generado automáticamente por el procesador Word: es obligatorio confeccionar la lista de referencias en forma manual.

Las notas se relacionarán numeradas al pie de página. Si dichas notas incluyesen referencias bibliográficas o virtuales, se citarán también según el formato establecido por la normativa APA.

Todo el texto debe tener una extensión entre 8000 y 9000 palabras (excluyendo el resumen/*Abstract*, palabras clave/*Keywords* y las referencias).

Los artículos serán enviados a revisión filológica, por lo que los autores deberán aceptar los cambios recomendados por el profesional contratado por ULACIT.

Además de los requisitos antes descritos, debe tenerse en cuenta las siguientes indicaciones, también de carácter obligatorio:

- No se utilizará la redacción en primera persona. Por ejemplo, usar “Se debe considerar...” en lugar de “El suscrito considera...” o “Considero...”. “El ordenamiento jurídico costarricense...” en lugar de “Nuestro ordenamiento jurídico...” o “El Código de Trabajo...” en lugar de... “Nuestro Código de Trabajo...”, etc. La redacción será siempre en tercera persona.
- No se personalizará comentario alguno hacia terceras personas del sector público o privado.
- Las transcripciones jurisprudenciales deberán ser breves, utilizándose únicamente la parte de las resoluciones de utilidad para la investigación y cumpliendo la normativa APA.
- Debe evitarse anteponer a la cita el nombre de pila, así como “Don...”, “Doña...”, “El Jurista...”, “La Profesora...”, “El doctor...”, etc.
- Las resoluciones jurisdiccionales se deben citar en la siguiente forma:

✓ En el cuerpo del documento:

- Nombre del tribunal
- Entre paréntesis, año de la resolución
- Se omitirán hora y minutos
- Se omitirán nombres y apellidos de quienes integran el órgano jurisdiccional. Ejemplo.: “Según la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (2014), el tema de fondo...”

✓ En la lista de referencias (Normativa APA vigente):

- Con sangría francesa y doble espacio, el órgano jurisdiccional deberá integrarse como autor con el correspondiente orden alfabético. Ejemplo:

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (2014). Resolución N.º 1031, de 31.07.2014. Expediente: 06-000884-0163-CA. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0004-768928>

9. Los artículos serán enviados por ULACIT a revisión filológica, por lo que los autores deberán aceptar los cambios recomendados por el profesional contratado por la Universidad.
10. El rechazo de los trabajos o cualquier discrepancia sobre ellos se resolverá por el Consejo Editorial sin posibilidad de reclamo contra la decisión de dicho órgano.
11. La Facultad de Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, en conjunto con la Dirección y el Consejo Editorial de la revista, podrán modificar, parcial o totalmente, las presentes normas cuando lo estimen oportuno.
12. La entrega de los artículos o investigaciones supone la aceptación de las normas anteriores y de lo previsto en el documento de cesión derechos, una vez aceptada la obra para su inserción en la revista.

Directora

- MA. Luana Valeria Nieto, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica.

Editor en Jefe

- Ph.D. Dennis Petri, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica.
dpetrix316@ulacit.ed.cr

Consejo Editorial

- Lic. José Armando Madrigal Segura, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica.
- M.Sc. Álvaro Pérez Roda, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica.
- M.Sc. Luciano Fernando Donadi, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica.
- M.Sc. David Garnier Méndez, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica.
- M.Sc. Erick Méndez Monge, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Costa Rica.

Consejo Científico

- M.Sc. Mayren Vargas Araya, Universidad Nacional de San Martín en Buenos Aires, Argentina.
- Dr. Ludger Niemann, The Hague University of Applied Sciences, Países Bajos.
- M.Sc. David Gamboa Solano, Instituto de Estudios Políticos de Paris, Francia.
- Dr. Bernie Arauz Cantón, University of Bradford, Reino Unido.
- Dr. Javier Saldaña Serrano, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- M.Sc. José Rojas Alvarado, University of Oxford, Reino Unido.
- Dr. Charles J. Russo, University of Dayton, Estados Unidos.
- Dr. Jonathan Fox, Universidad Bar-Ilan, Israel.
- Dr. Felipe Gaytán Alcalá, Universidad La Salle, México.
- Dr. Jason Klocek, Universidad de Nottingham, Reino Unido.
- Dr. Ariel Liberman, Emory University, Estados Unidos.
- Lic. Efraín Nieves Hernández, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Revisión filológica

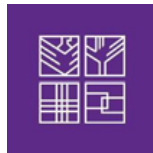
- M.Sc. José Antonio Pastor Pacheco

Cesión derechos de autor

Revista Derecho en Sociedad - Facultad de Derecho de ULACIT

DOCUMENTO DE ACEPTACIÓN DE CONDICIONES Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

El envío del documento a la dirección de la revista, con los campos rellenables cumplimentados, es un requisito indispensable para la postulación de los artículos en la revista Derecho en Sociedad y debe ser firmado los/las autores/as del manuscrito postulante. El formato de este documento es PDF con campos rellenables para la incorporación de los datos básicos del manuscrito y los/las autores/as.



Cesión derechos de autor

Revista "Derecho en Sociedad" de la Facultad de Derecho (ISSN: 2215-2490)
Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT) , San José, Costa Rica

Yo _____, en mi calidad de
(estudiante, docente, investigador (a)) _____, de la carrera de
_____ y autor (a) del artículo intitulado

manifiesto que cedo a título gratuito y sin limitación alguna la totalidad de los derechos patrimoniales de autor derivados del artículo de mi autoría, incluyendo los de edición y publicación, a favor de la Revista "Derecho en Sociedad" y de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT), declarando que el artículo es original y que es de mi creación exclusiva, no existiendo impedimento de ninguna naturaleza para la cesión de derechos que estoy efectuando, respondiendo además por cualquier acción de reivindicación, plagio u otra clase de reclamación que al respecto pudiera sobrevenir, y exonerando de cualquier responsabilidad a las entidades cesionarias.

En virtud de lo anterior, la revista "Derecho en Sociedad" y la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT) adquieren el derecho de reproducción en todas sus modalidades, incluso para inclusión audiovisual, el derecho de transformación o adaptación, traducción, compilación, comunicación pública, distribución y, en general, cualquier tipo de explotación con fines académicos o comerciales por sí, o por terceros que los citados cesionarios designen, pudiendo crear o modificar resúmenes o extractos de la obra, en español u otros idiomas, editándolos y publicándolos en la forma que se describe anteriormente, y licenciar todos los derechos de los cesionarios aquí señalados a terceras partes

Por tanto, como consecuencia de la presente cesión, autorizo expresamente a la revista "Derecho en Sociedad" para copiar, reproducir, distribuir, publicar, comercializar el artículo objeto de la cesión, por cualquier medio digital, electrónico o reprográfico, conservando la obligación de respetar en todo caso los derechos morales de autor contenidos en la vigente legislación aplicable, no pudiendo el cedente divulgar ni reproducir por ningún medio la obra objeto de esta cesión a no ser que cuenta con la previa autorización expresa de los cesionarios.

Firma conforme en San José, Costa Rica, a los _____ días del mes de _____ del 20____

Firma

Número de cédula